

T-1980-88

T-1980-88

Mary T. Collins (*Plaintiff*)**Mary T. Collins** (*demanderesse*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada
(*Defendant*)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada**
(*défenderesse*)*INDEXED AS: COLLINS v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: COLLINS c. CANADA (I^e INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, February 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11; Halifax, February 24, 25, 26; Ottawa, March 8; Toronto, March 26; Halifax, April 6, 7, 8, 9; Ottawa, October 25, 1999.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 février; Halifax, 24, 25, 26 février; Ottawa, 8 mars; Toronto, 26 mars; Halifax, 6, 7, 8, 9 avril; Ottawa, 25 octobre 1999.

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiff, husband separated in 1975 — In 1984, at age 65, husband receiving old age security (OAS), guaranteed income supplement (GIS) — OAS Act, s. 19(1)(a) providing for payment of spousal allowance (SPA) to 60-to-64-year-old spouses of pensioners provided not separated — On turning 61, plaintiff applying for SPA, but application denied because separated from pensioner spouse — Charter, s. 15(1), guaranteeing equal benefit of law, breached — (i) Act, s. 19(1)(a), Regulations, s. 17 making formal distinction between those entitled, not entitled to SPA, on basis of spousal separation — Being separated personal characteristic — Denial of eligibility for SPA imposing substantial differential treatment upon separated spouses by expressly denying economic benefit on ground of separation, affecting freedom to make choice in personal matter (continued cohabitation with spouse) — (ii) Being separated form of marital status; marital status analogous ground for purposes of Charter, s. 15(1) — (iii) Economic hardship of separated spouses who would otherwise qualify for SPA not recognized by legislation — Inappropriate at s. 15(1) stage to inquire whether provincial legislation correcting denial of benefit under federal Act — Denial of SPA to separated spouses otherwise entitled to it, solely because separated, violation of human dignity — Defendant arguing denial of SPA benefit to separated spouses ameliorative program within Charter, s. 15(2); as separated spouses outside scope of SPA, cannot sustain claim SPA underinclusive — Relying on O.C.A. interpretation of s. 15(2) in *Lovelace v. Ontario* — S.C.C. decision in *Law v. Canada* with respect to underinclusive ameliorative laws, programs under s. 15(1) superceding *Lovelace* — When violation of s. 15(1) found, focus shifting to s. 1 to determine whether violation justified.*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La demanderesse et son mari se sont séparés en 1975 — En 1984, le mari, atteignant l'âge de 65 ans, a commencé à toucher la pension de sécurité de la vieillesse (PSV) et le supplément de revenu garanti (SRG) — L'art. 19(1)a de la Loi sur la sécurité de la vieillesse prévoit une allocation pour les conjoints (AC) non séparés de pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans — Ayant atteint l'âge de 61 ans, la demanderesse a fait une demande d'AC, mais sa demande a été rejetée parce qu'elle était séparée du conjoint pensionné — Violation de l'art. 15(1) de la Charte qui garantit le droit au même bénéfice de la loi — (i) L'art. 19(1)a de la Loi et l'art. 17 du Règlement établissent une distinction formelle entre ceux qui ont droit à l'AC et ceux qui n'y ont pas droit pour cause de séparation — L'état de personne séparée est une caractéristique personnelle — Le déni de l'admissibilité à l'AC représente au fond un traitement différent pour les conjoints séparés, ce traitement consistant à dénier expressément un bénéfice patrimonial pour cause de séparation, et à porter atteinte à la liberté de choix de l'individu dans une question personnelle (cohabitation avec le conjoint) — (ii) L'état de personne séparée est un avatar de l'état matrimonial; celui-ci est un motif analogue au regard de l'art. 15(1) de la Charte — (iii) La loi en cause ne prend pas en considération les difficultés pécuniaires des conjoints séparés qui, n'eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l'AC — Il ne convient pas, au stade de l'analyse au regard de l'art. 15(1), d'examiner si la loi provinciale redresse le déni d'un bénéfice par la loi fédérale — Il y a eu atteinte à la dignité humaine des personnes qui, tout en y étant admissibles n'eût été leur état, se sont vu dénier l'AC du seul fait qu'elles sont séparées — La défenderesse soutient que l'exclusion du bénéfice de l'AC des conjoints séparés est un élément d'un programme d'amélioration au sens de l'art. 15(2) de la Charte; les conjoints séparés, n'y étant pas inclus, ne sont pas recevables à prétendre que l'AC n'est pas suffisamment inclusive — Argument fondé sur l'interprétation de l'art.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Old Age Security Act, s. 19(1)(a), providing for payment of spousal allowance (SPA) to 60-to-64-year-old spouses of pensioners provided not separated, found to breach Charter, s. 15 — On whether violation justified under Charter, s. 1 Egan v. Canada binding, but framework in R. v. Oakes applied since group excluded from benefit herein different — (a) In respect of Charter, s. 1 courts must be guided by values, principles essential to free, democratic society — Such values, principles including respect for inherent dignity of individuals, social justice — Where impugned legislation having two objectives, one of which pressing, substantial, other contrary to Charter, legislation will satisfy first stage of s. 1 inquiry — Exclusion of separated spouses having two objectives: denial of benefits to members of this group; provision of benefits to particularly disadvantaged group — First discriminatory, second pressing, substantial — Thus exclusion satisfying pressing, substantial test — (b)(i) Restriction of SPA benefit to non-separated spouses rationally connected to objective of legislation — Rational that program designed to benefit couples when one person in couple becoming pensioner focussing on cohabiting spouses, excluding separated spouses — (ii) Parliament considered situation of separated spouses when created SPA — Basis for concluding reasonable alternative to address needs of low-income separated individuals existed — Reasonable basis for confining SPA to cohabiting spouses — (iii) That impugned provisions pass rational connection, minimal impairment tests indicative objective of legislation not outweighed by deleterious effects — Salutary effects to provide benefits to spouses of pensioners in amounts provided — Deleterious effect denial of financial assistance to separated spouses when otherwise qualifying therefor — That separated persons may have other means of support under provincial programs mitigating (in this case eliminating) deleterious effect — Negative social stigma associated with social assistance (welfare) not outweighing salutary effects of SPA — Exclusion of separated spouses from SPA justified under Charter, s. 1.

15(2) par la Cour d'appel de l'Ontario dans Lovelace v. Ontario — L'interprétation faite par la Cour suprême du Canada dans Law c. Canada, des lois et programmes d'amélioration insuffisamment inclusifs dans le contexte de l'art. 15(1), supplante celle faite dans Lovelace — Dès qu'il y a atteinte à l'art. 15(1), il faut recentrer l'analyse sur l'art. 1 pour découvrir si l'atteinte est justifiable.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Jugé que l'art. 19(1)a de la Loi sur la sécurité de la vieillesse qui prévoit une allocation pour les conjoints non séparés de pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans, porte atteinte à l'art. 15(1) de la Charte — Sur la question de savoir si l'atteinte est justifiée au regard de l'art. 1 de la Charte, l'arrêt Egan c. Canada fait jurisprudence mais il faut adopter le cadre d'analyse défini dans R. c. Oakes puisque le groupe exclu du bénéfice de l'AC en l'espèce est différent — a) Au sujet de l'art. 1 de la Charte, le juge doit se guider sur les valeurs et les principes essentiels d'une société libre et démocratique — Ceux-ci comprennent le respect pour la dignité inhérente de l'individu et la justice sociale — Si la loi en cause a deux objectifs, dont l'un est urgent et réel et l'autre, contraire à la Charte, elle satisfait à la première étape de l'examen fondé sur l'art. 1 — L'exclusion des personnes séparées vise deux buts: déni des prestations aux membres de ce groupe; institution d'un programme de prestations à l'intention d'un groupe particulièrement défavorisé — Le premier est discriminatoire, le second tient à un besoin urgent et réel — En l'espèce, l'exclusion répond à un besoin urgent et réel — b)(i) La limitation de l'AC aux conjoints non séparés justifie d'un lien rationnel avec la fin poursuivie par la loi — Il est rationnel qu'un programme conçu au bénéfice du couple dont l'un des conjoints prend sa retraite et devient un pensionné, vise les conjoints qui vivent ensemble et exclue les conjoints séparés — (ii) Le législateur a pris en considération la situation des conjoints séparés lors de la mise en place de l'AC — Il était fondé à conclure qu'il y avait un autre choix raisonnable pour répondre aux besoins des personnes séparées à faible revenu — Il était raisonnablement fondé à limiter l'AC aux conjoints non séparés — (iii) Le fait que les dispositions contestées passent l'épreuve des critères de lien rationnel et d'atteinte minimale indique que les effets préjudiciables de la loi en question ne sont pas disproportionnés par rapport à son objectif — L'effet bénéfique consiste dans les prestations au montant prévu aux conjoints de pensionnés — L'effet préjudiciable consiste dans le fait de dénier aux conjoints séparés l'aide financière à laquelle ils seraient admissibles à tous autres égards — Que les personnes séparées puissent compter sur d'autres moyens de subsistance grâce aux programmes provinciaux atténuée (et élimine en l'espèce) cet effet préjudiciable — L'impression de flétrissure sociale tenant au fait de recourir à l'assistance sociale n'est pas disproportionnée par rapport aux effets bénéfiques de l'AC — L'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC est justifiable au regard de l'art. 1 de la Charte.

Judges and Courts — Old Age Security Act, s. 19(1)(a), providing for payment of spousal allowance (SPA) to 60-to-64-year-old spouses of pensioners provided not separated, found to breach Charter, s. 15 — Degree of curial deference owed to Parliament considered at minimal impairment stage of Charter, s. 1 analysis — Curial deference more appropriate where government balancing competing social interests, less so when acting as singular antagonist of individual whose right infringed — Difficult to apply formal legal tests with any degree of certainty as to correct conclusions where Parliament mediating competing interests — Where large number of interlocking, interacting interests, considerations involved, or distribution of significant public resources at issue, deference to Parliament recognizing Parliament's democratically representative role in mediating various claims, fact Court not in position to ascertain with certainty whether least drastic means chosen to achieve desired objective — Deferential approach by courts required with respect to social benefit programs because public funds not unlimited, judicial activism tending to make governments reluctant to create new programs because of uncertainty of potential liability involved — In establishing SPA, Parliament confronted with competing concerns of various groups — Policy choices herein of type Parliament in better position than courts to make; Court would be overstepping bounds of institutional competence to rigorously review Parliament's approach to providing SPA in attempting to ascertain whether least drastic means chosen to achieve legislative objective — Social, economic implications of broadening SPA (encouraging individuals to retire earlier than age 65) further justifying restraint.

Pensions — Action to have Old Age Security Act, s. 19(1)(a) providing for payment of spousal allowance (SPA) to 60-to-64-year-old spouses of pensioners provided not separated, declared of no force, effect — Plaintiff's application for SPA denied on ground separated — S. 19(1)(a) found to breach Charter, s. 15 — Curial deference at minimal impairment stage discussed, applied — S. 19(1)(a) justified under Charter, s. 1.

This was an action to have the *Old Age Security Act*, paragraph 19(1)(a) declared of no force and effect. The plaintiff married her husband in 1951. They separated in 1975. In 1984, he turned 65 and applied for and received old age security (OAS) and guaranteed income supplement

Juges et tribunaux — Jugé que l'art. 19(1)a de la Loi sur la sécurité de la vieillesse qui prévoit une allocation pour les conjoints non séparés de pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans, porte atteinte à l'art. 15(1) de la Charte — Examen du degré de réserve dont le juge doit faire preuve vis-à-vis du législateur, au stade de l'analyse de l'atteinte minimale au regard de l'art. 1 de la Charte — La réserve judiciaire s'impose davantage lorsque le gouvernement cherche à réconcilier des intérêts sociaux contradictoires, et moins lorsqu'il se pose en adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé — Dans les cas où le législateur réconcilie des intérêts contradictoires, il est difficile d'appliquer des critères juridiques formels avec quelque certitude quant à la conclusion juste — Quand un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants ou la répartition d'importantes ressources publiques sont en jeu, il faut faire preuve de réserve vis-à-vis du pouvoir législatif en reconnaissance de sa fonction démocratiquement représentative dans la conciliation des diverses demandes, et du fait que la Cour n'est pas en mesure de juger avec un certain degré de certitude si les moyens les moins radicaux ont été choisis pour parvenir à l'objectif visé — Le juge doit faire preuve de réserve à l'égard des programmes de prestations sociales puisque les fonds publics ne sont pas inépuisables et que l'activisme judiciaire tendrait à faire en sorte que les gouvernements hésitent à créer de nouveaux programmes à cause de l'incertitude des obligations potentielles — En instituant l'AC, le législateur devait faire un choix face aux intérêts contradictoires de divers groupes — Les choix d'orientation qu'il a fallu faire sont d'un type que le législateur est mieux placé que le juge pour faire; le juge déborderait de sa compétence institutionnelle si, pour s'assurer que les moyens les moins draconiens ont été employés pour atteindre l'objectif de la loi, il venait à contrôler rigoureusement l'approche adoptée par le législateur dans l'institution de l'AC — Les répercussions sociales et économiques d'une retraite de l'AC (encouragement aux gens de prendre leur retraite avant 65 ans) justifient davantage la limitation.

Pensions — Action en invalidation de l'art. 19(1)a de la Loi sur la sécurité de la vieillesse qui prévoit une allocation pour les conjoints (AC) non séparés de pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans — La demande d'AC faite par la demanderesse a été rejetée du fait que celle-ci était séparée de son mari — Jugé que l'art. 19(1)a porte atteinte à l'art. 15 de la Charte — Examen et application du principe de réserve du juge judiciaire, au stade de l'analyse de l'atteinte minimale — L'art. 19(1)a se justifie au regard de l'art. 1 de la Charte.

Action en invalidation de l'alinéa 19(1)a de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. La demanderesse, qui avait épousé son mari en 1951, s'est séparée de lui en 1975. En 1984, celui-ci atteint l'âge de 65 ans et se voit accorder, sur demande, la pension de sécurité de la vieillesse (PSV) et le

(GIS) pursuant to the *Old Age Security Act* (OAS Act). OAS Act, paragraph 19(1)(a) provides that a spouse's allowance may be paid to the spouse of a pensioner if the spouse is not separated from the pensioner. The definition of "spouse" requires persons of the opposite sex to be living together. *Old Age Security Regulations*, section 17 sets out circumstances in which the spouse of a pensioner is deemed to be separated from the pensioner, including where the spouse and pensioner are living separate and apart under a legal or *de facto* matrimonial separation. In 1987, when the plaintiff was 61, she applied for a spousal allowance (SPA). Her application was rejected because she was separated from her pensioner spouse. Charter, subsection 15(1) guarantees the right to equal benefit of the law. Subsection 15(2) provides that subsection (1) does not preclude any law that has as its object the amelioration of the conditions of disadvantaged individuals. Section 1 provides that the rights guaranteed by the Charter are subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The issues were: (I) whether there was a breach of Charter, subsection 15(1); (II) whether subsection 15(2) applied; and (III) whether the legislation was demonstrably justified in a free and democratic society.

Held, the action should be dismissed.

(I) A subsection 15(1) analysis involves three broad inquiries: (1) whether the impugned law draws a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics resulting in substantively differential treatment; (2) whether the differential treatment was on the basis of an enumerated or analogous ground; and (3) whether the differential treatment discriminates in a substantive sense.

(1) The operation of the OAS Act, paragraph 19(1)(a) and Regulations, section 17 makes a formal distinction between those entitled to the SPA and those who are not on the basis of spousal separation. Being separated is a personal characteristic. One's status *vis-à-vis* one's former spouse involves the individual's freedom to form family relationships and touches on matters intrinsically human, personal and relational. The denial of eligibility for the SPA imposes substantively differential treatment upon separated spouses as compared to cohabiting spouses by expressly denying an economic benefit on the grounds of separation as well as affecting one's freedom to make a choice in a personal matter, specifically whether to remain cohabiting with one's previously chosen mate.

supplément de revenu garanti (SRG) conformément aux dispositions de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* (la Loi). L'alinéa 19(1)a de cette Loi prévoit qu'une allocation peut être versée au conjoint qui n'est pas séparé du pensionné. La définition de «conjoint» ne s'applique qu'aux personnes de sexe opposé vivant ensemble. L'article 17 du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* prévoit les cas où le conjoint d'un pensionné est réputé être séparé de celui-ci, y compris le cas où les deux sont séparés et vivent séparément en vertu d'une séparation conjugale légale ou de fait. En 1987, la demanderesse, ayant atteint l'âge de 61 ans, a demandé à bénéficier de l'allocation de conjoint (AC). Sa demande a été rejetée parce qu'elle était séparée de son époux pensionné. Le paragraphe 15(1) de la Charte garantit à tous le droit au même bénéfice de la loi. Le paragraphe 15(2) précise que le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois destinées à améliorer la situation d'individus défavorisés. L'article premier porte que les droits garantis par la Charte ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il échet d'examiner: (I) s'il y a eu atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte; (II) si le paragraphe 15(2) s'applique en l'espèce; et (III) si la justification du texte en cause peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Jugement: il faut rejeter l'action.

(I) L'analyse au regard du paragraphe 15(1) porte sur trois sujets généraux d'investigation, savoir: 1) si la Loi contestée établit une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, créant ainsi une différence de traitement réelle; 2) si le traitement différent s'explique par l'un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues; et 3) si la différence de traitement est réellement discriminatoire.

1) L'alinéa 19(1)a de la Loi et l'article 17 du Règlement ont pour effet conjugué de distinguer formellement ceux qui ont droit à l'AC et ceux qui n'y ont pas droit par suite de séparation. L'état de personne séparée est une caractéristique personnelle. Le statut d'une personne par référence à son ex-conjoint touche à la liberté de l'individu à façonner ses relations familiales comme il l'entend et à des éléments intrinsèquement humains, personnels et relationnels. Le déni de l'admissibilité à l'AC représente au fond un traitement différent pour les conjoints séparés, par rapport aux conjoints vivant ensemble, cette différence de traitement consistant à dénier expressément un bénéfice patrimonial pour cause de séparation, et à porter atteinte à la liberté de choix de l'individu dans une question personnelle, savoir s'il veut continuer à vivre sous le même toit qu'un conjoint précédemment choisi.

(2) Since analogous grounds should not be thought of as existing in one circumstance and not in another, but rather stand as constant markers of potential discrimination, marital status, having been determined to be an analogous ground in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, is an analogous ground for the purposes of Charter, subsection 15(1). In general, the principles which have been applied under human rights legislation are equally applicable in considering questions of discrimination under subsection 15(1). The definitions of marital status in a number of human rights enactments include the status of being separated. Thus, there was ample legal authority to conclude that being separated is a form of marital status, and that marital status constitutes an analogous ground.

(3) For a claim under subsection 15(1) to succeed, there must be proof of actual discrimination. If legislation is found to result in a violation of human dignity in that it devalues individuals or groups, treats them unfairly, or fails to take account of their actual circumstances, it will be found to conflict with the purpose of subsection 15(1) and be a violation of the Charter. Four contextual factors which may demonstrate that legislation has the effect of demeaning a person's dignity in a manner which violates the purpose of Charter, subsection 15(1) were identified by Iacobucci J. in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497. The following conclusions could be arrived at upon an application of the factors identified in *Law* to the case at bar: (i) Because there was little direct evidence on the disadvantage and vulnerability suffered by separated individuals, that alone could not be proof of discrimination herein; (ii) The enumerated and analogous grounds under subsection 15(1) frequently correspond with the needs, capacity, or circumstances of the individual; therefore, differential treatment on such grounds may have a negative impact upon the claimant where there is no regard for his or her needs, capacity or circumstances. Changes in one's marital status can have a negative effect on one's capacity and circumstances. The needs in question are the financial needs of separated spouses who have limited means. The actual needs of such separated spouses are not recognized, addressed or accommodated in any way by the legislation which denies them the SPA; (iii) The legislation is not ameliorative, in that it excludes more advantaged individuals than those being targeted by the legislation; (iv) The interest most directly and adversely affected by the impugned distinction is the economic interest of separated spouses who would otherwise qualify for the SPA. Separated spouses are specifically excluded from the benefit, notwithstanding that they may require it. The economic hardship of separated spouses who would otherwise qualify for the SPA is not recognized by the legislation. Except in specific circumstances (i.e. provincial and federal legislation being expressly coordinated) it is inappro-

2) Étant donné qu'il ne faut pas penser que les motifs analogues puissent exister dans un cas et non dans un autre, mais qu'ils constituent des indicateurs constants de discrimination potentielle, l'état matrimonial, dont il a été jugé dans *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, qu'il constituait un motif analogue, est donc un motif analogue au regard du paragraphe 15(1) de la Charte. De façon générale, les principes qui ont été appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également à l'examen des questions de discrimination au sens du paragraphe 15(1). La définition d'état matrimonial dans un certain nombre de lois sur les droits de la personne recouvre aussi le cas des personnes séparées. Il y a donc suffisamment de sources législatives et jurisprudentielles qui justifient de conclure que l'état de personne séparée est une forme de l'état matrimonial, et que celui-ci constitue un motif analogue.

3) Quiconque invoque le paragraphe 15(1) doit prouver qu'il y a réellement discrimination. S'il est jugé que la Loi en question porte atteinte à la dignité humaine en dévalorisant des individus ou groupes, en leur réservant un traitement inique, ou faute de tenir compte de leurs circonstances propres, il faut conclure qu'elle va à l'encontre de l'objectif du paragraphe 15(1) et constitue une violation de la Charte. Dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, le juge Iacobucci a relevé quatre facteurs contextuels qui permettent de conclure si la loi a pour effet de diminuer la dignité d'une personne de façon à violer l'objectif du paragraphe 15(1) de la Charte. Voici les conclusions qu'on pourrait tirer par application en l'espèce des facteurs relevés dans *Law*: (i) La demanderesse n'ayant guère produit de preuves directes sur l'état défavorisé et vulnérable des personnes séparées, on ne saurait faire de ce seul facteur une preuve de discrimination en l'espèce; (ii) Les motifs énumérés au paragraphe 15(1) et les motifs analogues correspondent souvent aux besoins, à la capacité, ou à la situation de l'individu; une différence de traitement tenant à l'un de ces motifs peut donc porter atteinte au demandeur, quand on fait fi de ses besoins, de sa capacité ou de sa situation personnelle. Un changement dans l'état matrimonial peut avoir un effet défavorable sur la capacité et la situation personnelle de l'individu. Les besoins en question sont les besoins pécuniaires des conjoints séparés qui ont des moyens limités. Rien n'indique que les besoins véritables de ces conjoints séparés soient reconnus, réglés ou satisfaits de quelque façon que ce soit par la loi qui leur refuse l'AC; (iii) La Loi en question n'a pas un effet d'amélioration en ce qu'elle exclut des individus plus favorisés que ceux qu'elle vise; (iv) Le droit le plus directement atteint par la distinction en question est l'intérêt pécuniaire des conjoints séparés qui, n'eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l'AC. Les conjoints séparés sont expressément exclus de ce bénéfice, bien qu'ils puissent en avoir besoin. La Loi en cause ne prend pas en considération les difficultés pécuniaires des conjoints séparés qui, n'eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l'AC.

priate at the subsection 15(1) stage, to inquire whether provincial legislation corrects or rectifies the denial of a benefit under a federal Act. There was a violation of the human dignity of the plaintiff and other separated spouses who, while otherwise entitled to it, are denied the SPA solely because they are separated. Therefore, paragraph 19(1)(a) of the OAS Act violates Charter, subsection 15(1).

(II) The defendant submitted that the denial of the SPA benefit to separated spouses does not offend Charter, subsection 15(1) because it is an ameliorative program within the meaning of Charter, subsection 15(2). It was argued that, as separated spouses are outside the object of the SPA, they cannot sustain a claim that the SPA is underinclusive. This argument was based on the interpretation of subsection 15(2) provided by the Ontario Court of Appeal in *Lovelace v. Ontario*. According to *Lovelace*, Charter, subsection 15(2) does not provide an exception or defence to discrimination found under subsection 15(1); programs which serve to ameliorate conditions of a disadvantaged group may still be found discriminatory under subsection 15(1); and any justification for a law or program which violates subsection 15(1) must take place within the framework of Charter, section 1. In promoting the aims of subsection 15(1), subsection 15(2) serves to protect laws and programs for the amelioration and protection of the disadvantaged in society (affirmative action programs) from Charter attacks by members of more advantaged groups (reverse discrimination claims). One purpose of subsection 15(2) is to ensure that affirmative action programs will not, because they exclude more advantaged groups, be found to be discriminatory on that account alone. The defendant's argument was developed and made before the Supreme Court of Canada's advancement of the interpretation of subsection 15(1) in *Law v. Canada*, which supersedes the *Lovelace* approach with respect to underinclusive ameliorative laws and programs, notwithstanding that the decision in *Law* was under subsection 15(1). *Law* emphasized that the notion of human dignity is at the centre of the legal analysis under subsection 15(1). Once a distinction on an enumerated or analogous ground is established, the question of the impact of some government action upon the human dignity of the claimant is the controlling factor in determining whether there will be a finding of discrimination. Whether a claimant is within or outside the object of a law or program, must be considered in the human dignity context in the subsection 15(1) analysis. When a violation of subsection 15(1) is found, the focus must then shift to section 1 to determine whether the violation may be justified.

À part les cas spécifiques (savoir coordination expresse des lois fédérale et provinciale), il ne convient pas, au stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), d'examiner si la loi provinciale redresse ou rectifie le déni d'un bénéfice par la loi fédérale. Il y a eu atteinte à la dignité humaine de la demanderesse et des autres conjoints séparés qui, tout en y étant admissibles n'eût été leur état, se sont vu dénier l'AC du seul fait qu'ils sont séparés. Par conséquent, l'alinéa 19(1)a) de la Loi va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte.

(II) La défenderesse soutient que l'exclusion du bénéfice de l'AC des conjoints séparés ne va pas à l'encontre du paragraphe 15(1) puisqu'il s'agit d'un programme d'amélioration au sens du paragraphe 15(2) de la Charte. Et que les conjoints séparés, n'y étant pas inclus, ne sont pas recevables à prétendre que l'AC n'est pas suffisamment inclusive. Cet argument est tiré de l'interprétation faite du paragraphe 15(2) par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Lovelace v. Ontario*. Il y a été jugé que le paragraphe 15(2) ne renferme pas une exception ou un moyen de défense contre le verdict de discrimination au regard du paragraphe 15(1); que les programmes destinés à améliorer la situation d'un groupe défavorisé peuvent toujours être jugés discriminatoires par application du paragraphe 15(1); et que la justification d'une loi ou d'un programme contrevenant au paragraphe 15(1) doit se faire au regard de l'article premier de la Charte. En favorisant les objectifs du paragraphe 15(1), le paragraphe 15(2) sert à protéger les lois et les programmes destinés à améliorer la situation et à assurer la protection de personnes défavorisées dans la société (programmes de promotion sociale), contre les attaques fondées sur la Charte par des membres de groupes plus favorisés (plaintes de discrimination à rebours). Le paragraphe 15(2) a notamment pour but de garantir que les programmes de promotion sociale ne seront pas jugés, du fait qu'ils excluent des groupes plus favorisés, discriminatoires rien que sous ce chef. L'argument de la défenderesse a été avancé avant que la Cour suprême n'eût ajouté à l'interprétation du paragraphe 15(1) dans *Law v. Canada*, laquelle interprétation supplante celle de *Lovelace* au sujet des lois et programmes d'amélioration insuffisamment inclusifs, bien que l'arrêt *Law* porte sur le paragraphe 15(1). Dans *Law*, la Cour suprême a souligné que la notion de dignité humaine est au cœur de l'analyse juridique au regard du paragraphe 15(1). Une fois prouvée la distinction tenant à un motif énuméré ou analogue, l'effet de la mesure gouvernementale sur la dignité humaine du demandeur est indubitablement le facteur prédominant pour juger s'il y a discrimination. La question de savoir si un demandeur est compris ou non dans l'objectif de la loi ou du programme doit être envisagée du point de vue de la dignité humaine dans l'analyse au regard du paragraphe 15(1). Dès qu'une atteinte à cette disposition est constatée, il faut recentrer l'analyse sur l'article premier pour découvrir si l'atteinte est justifiable.

(III) Although this Court was bound by *Egan v. Canada*, the framework set out in *R. v. Oakes* by the Supreme Court of Canada for determining whether a law constitutes a reasonable limit on a Charter right had to be applied, since the group excluded from the SPA benefit in this case was different than the group excluded in *Egan*.

(a) According to *Oakes*, the first condition to be met was that the objective of the legislation be pressing and substantial, which involved a determination of whether the exclusion of separated persons in paragraph 19(1)(a) from the SPA had a pressing and substantial objective. In respect of Charter, section 1 the courts must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society. These values and principles would include respect for the inherent dignity of individuals and social justice. These are values which have been recognized by the creation and development of the OAS Act and its objectives are pressing and substantial. The SPA is designed to provide income to elderly couples equivalent to what would be received if both spouses were pensioners 65 or over, where the retired spouse has become an OAS/GIS pensioner and has a financially dependent spouse between the ages of 60 and 64. These are pressing and substantial objectives. For the plaintiff to establish that the exclusion of separated spouses from entitlement to SPA was the antithesis of either the legislation as a whole, or the SPA specifically, would require a recharacterization of the SPA as a comprehensive benefit program for all those in financial need between the ages of 60 and 64. Clearly the object of the SPA is not that broad. SPA is specifically focussed on a group considered to be particularly disadvantaged—cohabiting 60-to-64-year-old dependent spouses of pensioners.

Two objectives are served by excluding separated persons from the SPA. The direct objective is to deny benefits to members of this group. This objective, in isolation, is not pressing and substantial, and is discriminatory. The other objective is to provide a supplementary benefit program to a group that Parliament considered was particularly disadvantaged, i.e. the couple who must live on a single pension. Parliament was aware of the claims of groups excluded from the SPA when it created the program, and when changes to OAS pension and supplementary benefits were debated and enacted. It was also apparent that if the SPA program as legislated was to be provided at all, it would have to be on a restricted basis. As the legislated program was found to be pressing and substantial and its provision was contingent upon there being exclusions, the exclusions must also be pressing and substantial. It has been held that where impugned legislation has two objectives, one of which is pressing and substantial in a free and democratic society, while the other is contrary to the Charter, the legislation will

(III) Bien que la Cour soit liée par le précédent *Egan c. Canada*, il faut adopter le cadre d'analyse défini par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Oakes* pour juger si une loi a pour effet la restriction raisonnable d'un droit garanti par la Charte, puisque le groupe exclu du bénéfice de l'AC en l'espèce est différent du groupe exclu dans *Egan*.

a) Selon *Oakes*, le premier impératif est que l'objectif de la loi se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles: il faut donc examiner si l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, que prévoit l'alinéa 19(1)a), avait pour objectif de répondre à des préoccupations urgentes et réelles. Au sujet de l'article premier de la Charte, le juge doit se guider sur les valeurs et les principes essentiels d'une société libre et démocratique, lesquels valeurs et principes comprennent le respect pour la dignité inhérente de l'individu et la justice sociale. Il s'agit là de valeurs qui ont été reconnues par l'adoption et le développement de la Loi, dont les objectifs peuvent être considérés comme motivés par des préoccupations urgentes et réelles. L'AC vise à assurer aux couples âgés un revenu équivalent à celui que toucheraient les deux conjoints si l'un et l'autre étaient des pensionnés ayant 65 ans révolus, dans le cas où le conjoint à la retraite est devenu un pensionné avec PSV/SRG, alors que l'autre est le conjoint à charge, dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans. Il s'agit là de besoins urgents et réels. La demanderesse ne pourrait faire valoir que l'exclusion des personnes séparées du bénéfice de l'AC était l'antithèse de la législation prise dans son ensemble ou de l'AC en particulier, que si on faisait de cette dernière un programme général de prestations à l'intention de tous ceux qui sont dans le besoin et qui sont âgés de 60 à 64 ans. Il ressort à l'évidence que l'objectif de l'AC n'est pas aussi étendu. L'AC est expressément focalisée sur un groupe considéré comme particulièrement défavorisé, savoir les conjoints de ces pensionnés, qui sont âgés de 60 à 64 ans et qui vivent avec ces derniers.

L'exclusion des personnes séparées du bénéfice de l'AC vise deux buts. Le premier est de ne pas accorder les prestations aux membres de ce groupe. Cet objectif, pris isolément, ne se rattache pas à un besoin urgent et réel et est discriminatoire. Le second est d'instituer un programme de prestations complémentaires à l'intention d'un groupe que le législateur considérait comme particulièrement défavorisé, savoir celui des couples qui doivent vivre de la pension d'une seule personne. Le législateur avait conscience des revendications des groupes exclus du programme d'AC au moment de la création de celui-ci, et lors de l'examen et de l'adoption des modifications apportées à la pension de vieillesse et aux prestations complémentaires. Il est aussi visible que le programme d'AC, tel que l'a institué le législateur, ne pouvait être appliqué que sur une base limitée. Comme il a été jugé que le programme institué par la Loi répondait à un besoin urgent et réel, et que sa prestation était subordonnée à certaines exclusions, ces exclusions doivent elles aussi correspondre à un besoin

satisfy the first stage of the section 1 inquiry. The exclusion satisfied the pressing and substantial test.

(b)(i) The second condition to be met is that the means chosen to attain the legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy this requirement, there must be a rational connection between the rights violation and the aim of the legislation. It is rational that a program designed to benefit couples when one person in the couple retires and becomes a pensioner, would be focussed on cohabiting spouses. The SPA benefit is not a comprehensive income support program, and it is therefore rational that the government would exclude separated spouses from the benefit of the SPA legislation.

(ii) The second criteria is that there must be only a minimal impairment of the Charter right at issue. The burden on the government was to demonstrate that its actions infringe the Charter right in question no more than was reasonably necessary to achieve the goals of the legislation. The test encompasses not just the effects of the Charter violation on the claimant, but also considers whether the government had a "reasonable basis" to determine that its course of action would result in a minimal impairment of a Charter right.

The question arose as to how rigorously the Court will review Parliament's actions. It was stated by the Supreme Court of Canada in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, that curial deference is more appropriate where the government is balancing competing social interests, and less so when it is acting as a "singular antagonist of the individual whose right has been infringed". In cases where Parliament is mediating competing interests it is difficult to apply formal legal tests with any degree of certainty as to the correct conclusions. Where an issue involves a large number of interlocking and interacting interests and considerations or where the distribution of significant public resources is at issue, curial deference recognizes Parliament's democratically representative role in mediating various claims, and the fact that the Court is not in a position to ascertain with some certainty whether the least drastic means has been chosen to achieve a desired objective. A deferential approach by the courts is required with respect to social benefit programs because public funds are not unlimited and judicial activism would tend to make governments reluctant to create new programs because of the uncertainty of the potential liability involved. Incrementalism, while a reason for deference, is an inappropriate justification for violations of the Charter. In establishing the SPA, Parliament was confronted with choices to be made

urgent et réel. Il a été jugé que si une mesure législative a deux objectifs, dont l'un est urgent et réel dans le cadre d'une société libre et démocratique, et l'autre contraire à la Charte, cette mesure satisfait à la première étape de l'examen fondé sur l'article premier. En l'espèce, l'exclusion répond à un besoin urgent et réel.

b)(i) La seconde condition est que le moyen employé pour atteindre l'objectif législatif soit raisonnable et puisse se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette condition n'est satisfaite que s'il y a un lien rationnel entre l'atteinte aux droits et la fin poursuivie par la loi en cause. Il est rationnel qu'un programme conçu au bénéfice du couple dont l'un des conjoints prend sa retraite et devient un pensionné, vise les conjoints qui vivent ensemble. L'AC ne représente pas un programme général de soutien du revenu; il est par conséquent rationnel que le gouvernement exclue les conjoints séparés du bénéfice de la loi en la matière.

(ii) Le deuxième critère est qu'il y ait seulement atteinte minimale au droit garanti par la Charte. Ce qu'il incombe au gouvernement de prouver, c'est que ses actions ne portent pas plus atteinte à ce droit qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour réaliser les objectifs de la loi. Ce critère ne fait pas qu'embrasser les effets de la violation de la Charte sur le demandeur, mais vise aussi à découvrir si le gouvernement est «fondé» à décider que son action ne compromettrait qu'au minimum un droit garanti par la Charte.

Il s'est posé la question de savoir jusqu'à quel point le juge peut revoir les décisions du législateur. La Cour suprême du Canada a conclu dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, qu'il y a lieu davantage pour le juge de faire preuve de réserve lorsque le gouvernement cherche à réconcilier des intérêts sociaux contradictoires, et moins lorsqu'il se pose en «adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé». Dans les cas où le législateur réconcilie des intérêts contradictoires, il est difficile d'appliquer des critères juridiques formels avec quelque certitude quant à la conclusion juste. Quand un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants ou la répartition d'importantes ressources publiques sont en jeu, il convient de faire preuve de réserve vis-à-vis du pouvoir législatif en reconnaissance de sa fonction démocratiquement représentative dans la conciliation des diverses demandes, et du fait que la Cour n'est pas en mesure de juger avec un certain degré de certitude si les moyens les moins radicaux ont été choisis pour parvenir à l'objectif visé. Le juge doit faire preuve de réserve à l'égard des programmes de prestations sociales puisque les fonds publics ne sont pas inépuisables et que l'activisme judiciaire tendrait à faire en sorte que les gouvernements hésitent à créer de nouveaux programmes à cause de l'incertitude des obligations potentielles. La réforme graduelle, tout en étant

with respect to the competing concerns of various groups. Expanding the SPA would have involved significant financial resources requiring a withdrawal of funds from other existing programs, foregoing future programs or raising taxes. The policy choices involved were of a type that Parliament is in a better position than the courts to make; the Court would be overstepping the bounds of its institutional competence to rigorously review Parliament's approach to providing the SPA in attempting to ascertain whether the least drastic means had been chosen to achieve the legislative objective. The added costs of extending benefits to separated spouses were significant making this an appropriate case for curial deference. Another reason for deference was because extension of an underinclusive program could have immense social as well as economic implications. Individuals could opt to retire earlier than age 65 because of the wider availability of the SPA. Demographic changes would present increasing financial obligations on the government to fund programs under the OAS Act.

At issue was a five-year period prior to which no benefit is available and subsequent to which the individual becomes entitled to the OAS and GIS. During that five-year period, those in need will have access to provincial social assistance. Indeed, the plaintiff did avail herself of provincial social assistance. Parliament considered the situation of separated spouses when it created the SPA and it had a basis for concluding that there was a reasonable alternative to address the needs of low-income separated individuals. In light of these facts, and the aspects of this case calling for judicial deference, the government demonstrated that it had a reasonable basis for confining the SPA to cohabiting spouses and widows.

(iii) The third criteria is that there must be a proportionality between the effect of the measure and its objectives so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of that right. This required a weighing of the objective of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation, and the salutary effects of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation. The fact that the impugned provisions of the SPA passed the rational connection and minimal impairment tests also indicated that the objective of the legislation was not outweighed by its deleterious effects. The salutary effects of the SPA are to provide benefits to the spouses of OAS/GIS pensioners in the amounts provided by the legislation, i.e. up to the equivalent of the total of the OAS and GIS if the SPA recipient were a pensioner. The

un motif de réserve, ne saurait être invoquée pour justifier les violations de la Charte. En instituant l'AC, le législateur devait faire un choix face aux intérêts contradictoires de divers groupes. Une extension du programme aurait nécessité d'importantes ressources financières, et obligerait à détourner les fonds d'autres programmes existants, à renoncer aux initiatives sociales futures ou à augmenter les impôts. Les choix d'orientation qu'il a fallu faire sont d'un type que le législateur est mieux placé que le juge pour faire; le juge déborderait de sa compétence institutionnelle si, pour s'assurer que les moyens les moins draconiens ont été employés pour atteindre l'objectif de la loi, il venait à contrôler rigoureusement l'approche adoptée par le législateur dans l'institution de l'AC. Le surcroît de coût qu'entraînerait l'extension des prestations aux conjoints séparés est important, ce qui fait que le juge doit faire preuve de réserve en la matière. Une autre raison pour que la Cour fasse preuve de réserve est qu'il s'agit d'un cas où l'extension d'un programme insuffisamment inclusif pourrait avoir d'immenses répercussions sociales et économiques. Des gens pourraient choisir de prendre leur retraite avant l'âge de 65 ans en raison d'une accessibilité accrue de l'AC. L'évolution démographique entraînerait un accroissement des obligations financières du gouvernement pour financer les programmes découlant de la Loi.

Ce qui est en cause c'est une période limitée de cinq ans au cours de laquelle l'individu n'a droit à aucune prestation, mais à l'issue de laquelle il est admissible à la PSV et au SRG. Au cours de cette période, ceux qui sont dans le besoin auront accès à l'assistance sociale provinciale. De fait, la demanderesse s'en est effectivement prévalu. Le législateur a pris en considération la situation des conjoints séparés au moment de la mise en place de l'AC, et il était fondé à conclure qu'il y avait un autre choix raisonnable pour répondre aux besoins des personnes séparées à faible revenu. Vu ces faits et vu les facettes de l'affaire en instance qui justifient que la Cour fasse preuve de réserve, le gouvernement a prouvé qu'il était raisonnablement fondé à limiter l'AC aux conjoints non séparés et aux veuves.

(iii) Le troisième critère est qu'il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. Il s'agit de mettre dans la balance, en premier lieu l'objectif de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte puis, en second lieu, les effets bénéfiques de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte. Le fait que les dispositions contestées de l'AC passent l'épreuve des critères de lien rationnel et d'atteinte minimale indique aussi que les effets préjudiciables de la Loi en question ne sont pas disproportionnés par rapport à son objectif. L'effet bénéfique de l'AC consiste dans les prestations aux conjoints de pensionnés PSV/SRG au montant prévu dans la loi, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du total de la PSV et du SRG que toucherait le

deleterious effect of denying the SPA to separated spouses is that these individuals are denied this federal financial assistance when they would, having regard to all other requirements, qualify for it. However, denial of the SPA does not mean that separated persons have no means of support. Obtaining income or having one's needs provided from these other sources will alleviate the financial consequences of exclusion from the SPA. That separated persons may avail themselves of other means of support mitigates the deleterious financial effect of being denied the SPA. That all provinces have social assistance programs designed to assist low-income individuals in providing for their basic needs has to be considered in weighing the salutary and deleterious effects of the SPA legislation. When it is taken into account, the deleterious financial effect is either eliminated, as in this case, or mitigated when the amount of social assistance is not equivalent to or greater than the SPA. The plaintiff argued that perceived negative social stigma associated with social assistance is another deleterious effect of denying the SPA benefit to separated persons. While these effects were real, and not trivial, they did not outweigh the salutary effects of the SPA. To hold otherwise would denote acceptance of the proposition that accessing provincial "welfare" is relatively more demeaning than was in fact the case herein. In the context of weighing salutary and deleterious effects of the SPA legislation, it is necessary not to overstate the impact on dignity of having to resort to provincial social assistance. Both the SPA and provincial social assistance are government social support programs to which resort is had according to individual circumstances. There is thus a dignity issue involved in both accessing the SPA and provincial social assistance. But, the relative indignity of having to access provincial social assistance instead of the SPA is of less force than would otherwise be the case if, for example the alternative were employment. The exclusion of separated spouses from the SPA benefit pursuant to paragraph 19(1)(a) was justified under section 1 of the Charter as a reasonable limit on the constitutional rights in subsection 15(1).

bénéficiaire de l'AC s'il était lui-même un pensionné. Le déni de l'AC aux conjoints séparés a pour effet préjudiciable de les priver de l'aide financière fédérale à laquelle ils seraient admissibles à tous autres égards. Ce déni ne signifie cependant pas qu'ils n'ont aucun moyen de subsistance. Trouver du travail ou subvenir à ses besoins grâce à d'autres sources atténuera les conséquences financières de l'exclusion du bénéfice de l'AC. Que les personnes séparées puissent compter sur d'autres moyens de subsistance atténue l'effet préjudiciable sur le plan financier du déni de l'AC. Toutes les provinces ont un programme d'assistance sociale, conçu pour venir en aide aux personnes à faible revenu en pourvoyant à leurs besoins essentiels; il s'agit là d'un facteur à prendre en considération pour mettre dans la balance les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la législation en matière d'AC. Une fois ce facteur pris en compte, l'effet préjudiciable sur le plan financier est soit éliminé comme en l'espèce, soit atténué lorsque le montant de l'assistance sociale est égal ou supérieur à l'AC. La demanderesse soutient que l'impression de flétrissure sociale tenant au fait de recourir à l'assistance sociale est un autre effet préjudiciable du déni du bénéfice de l'AC aux personnes séparées. Si ces effets ressentis sont réels et sérieux, ils ne sont pas disproportionnés par rapport aux effets bénéfiques de l'AC. Toute autre conclusion reviendrait à accepter l'idée que le recours à l'assistance sociale provinciale est relativement plus dégradant que ce n'est effectivement le cas en l'espèce. Dans la mise dans la balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables de la loi portant AC, il est nécessaire de ne pas exagérer l'effet sur la dignité du fait d'avoir recours à l'assistance sociale provinciale. L'AC et l'assistance sociale provinciale sont l'une et l'autre des programmes gouvernementaux de soutien social, auxquels les gens ont recours selon leur situation personnelle. La dignité est en jeu dans les deux cas. Cependant, l'indignité relative que représente le recours à l'assistance sociale provinciale est un argument moins concluant que ce ne serait le cas, par exemple, de l'indignité relative du recours à cette assistance par comparaison au fait de gagner sa vie par un travail rémunéré. L'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, que prévoit l'alinéa 19(1)a, se justifie au regard de l'article premier de la Charte, à titre de restriction raisonnable de droits constitutionnellement garantis par le paragraphe 15(1).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes, 1989, The Human Rights Act*, S.N.S. 1991, c. 12, s. 2.
An Act to amend the Income Tax Act and related Acts, S.C. 1990, c. 35.
 Bill C-62, *An Act to Amend the Old Age Security Act*, 1st Sess., 30th Parl. (2nd reading 1974-75).
British North America Act, 1951, 14-15 Geo. VI, c. 32 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 35].

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1951*, 14-15 Geo. VI, ch. 32 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 35].
An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes, 1989, The Human Rights Act, S.N.S. 1991, ch. 12, art. 2.
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.)

- Canada Assistance Plan*, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 17.31 (as enacted by S.C. 1978-79, c. 3, s. 2; 1979, c. 4, s. 4).
- Canada Assistance Plan*, R.S.C., 1985, c. C-1, ss. 19 (as am. by S.C. 1998, c. 21, s. 114), 21 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 4).
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.
- Canada Pension Plan*, S.C. 1964-65, c. 51.
- 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(1),(2).
- Family Benefits Act*, R.S.N.S. 1989, c. 158.
- Family Benefits Act*, S.N.S. 1977, c. 8.
- Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, s. 29.
- Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 2 (as am. by S.N.S. 1991, c. 12, s. 2).
- Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, c. H-11.7.
- Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 10(1).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.
- Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, c. 25.
- Old Age Pensions Act*, R.S.C. 1927, c. 156.
- Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, ss. 2 "spouse" (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 1), 19(1)(a),(5) (as am. *idem*, s. 2), 22(2) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54; 1999, c. 22, s. 89), (3) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54).
- Old Age Security Act (The)*, S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 18.
- Old Age Security Regulations*, C.R.C., c. 1246, s. 17 (as am. by SOR/89-269, s. 5), (a),(b),(c) (as am. by SOR/96-521, s. 6), (d) (as am. *idem*).
- Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, c. S-24.1.
- [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15(1),(2).
- Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 10(1).
- Family Benefits Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 158.
- Family Benefits Act*, S.N.S. 1977, ch. 8.
- Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 2 (mod. par S.N.S. 1991, ch. 12, art. 2).
- Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, ch. I-2.
- Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, ch. 25.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63.
- Loi des pensions de vieillesse*, S.R.C. 1927, ch. 156.
- Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et certaines lois connexes*, L.C. 1990, ch. 35.
- Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 2 «conjoint» (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 1), 19(1)a), (5) (mod., *idem*, art. 2), 22(2) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54; 1999, ch. 22, art. 89), (3) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54).
- Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.C. 1951 (2^e sess.), ch. 18.
- Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 29.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.
- Projet de loi C-62, *Loi modifiant la Loi sur la sécurité de la vieillesse*, 1^{re} sess., 30^e lég. (2^e lecture, 1974-75).
- Régime d'assistance publique du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-1, art. 19 (mod. par L.C. 1998, ch. 21, art. 114), 21 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 4).
- Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-1, art. 17.31 (édicte par S.C. 1978-79, ch. 3, art. 2; 1979, ch. 4, art. 4).
- Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8.
- Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, ch. 51.
- Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., ch. 1246, art. 17 (mod. par DORS/89-269, art. 5), a),b),c) (mod. par DORS/96-521, art. 6), d) (mod., *idem*).
- Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, ch. S-24.1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*,

S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 1 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *St. Paul's R.C. Sep. Sch. Dist. 20 v. C.U.P.E., Loc. 2268*, [1987] 4 W.W.R. 434; (1987), 55 Sask. R. 81 (Sask. C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *R. v. Hess*; *R. v. Nguyen*, [1990] 2 S.C.R. 906; [1990] 6 W.W.R. 289; 59 C.C.C. (3d) 161; 79 C.R. (3d) 332; 50 C.R.R. 71; 119 N.R. 353; 56 O.A.C. 13; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; (1997), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41; *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] S.C.J. No. 43 (QL); *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81.

DISTINGUISHED:

Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 156 D.L.R. (4th) 385; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161.

CONSIDERED:

Moge v. Moge, [1992] 3 S.C.R. 813; (1992), 99 D.L.R. (4th) 456; [1993] 1 W.W.R. 481; 81 Man. R. (2d) 161; 145 N.R. 1; 43 R.F.L. (3d) 345; *Lovelace v. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735; 148 D.L.R. (4th) 126; [1998] 2 C.N.L.R. 36; 100 O.A.C. 344 (C.A.); *Marzetti v. Marzetti*, [1994] 2 S.C.R. 765; [1994] 7 W.W.R. 623; (1994), 20 Alta. L.R. (3d) 1; 26 C.B.R. (3d) 161; 169 N.R. 161; 5 R.F.L. (4th) 1; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R.

[1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 1 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *St. Paul's R.C. Sep. Sch. Dist. 20 v. C.U.P.E., Loc. 2268*, [1987] 4 W.W.R. 434; (1987), 55 Sask. R. 81 (Sask. C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906; [1990] 6 W.W.R. 289; 59 C.C.C. (3d) 161; 79 C.R. (3d) 332; 50 C.R.R. 71; 119 N.R. 353; 56 O.A.C. 13; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; (1997), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] A.C.S. n° 43 (QL); *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 156 D.L.R. (4th) 385; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Moge c. Moge, [1992] 3 R.C.S. 813; (1992), 99 D.L.R. (4th) 456; [1993] 1 W.W.R. 481; 81 Man. R. (2d) 161; 145 N.R. 1; 43 R.F.L. (3d) 345; *Lovelace v. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735; 148 D.L.R. (4th) 126; [1998] 2 C.N.L.R. 36; 100 O.A.C. 344 (C.A.); *Marzetti c. Marzetti*, [1994] 2 R.C.S. 765; [1994] 7 W.W.R. 623; (1994), 20 Alta. L.R. (3d) 1; 26 C.B.R. (3d) 161; 169 N.R. 161; 5 R.F.L. (4th) 1; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2

(2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

REFERRED TO:

Delisle v. Canada (Deputy Attorney General) (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 (S.C.C.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Ontario Human Rights Commission v. Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 387; 117 D.L.R. (4th) 297; 94 CLLC 17,030; 73 O.A.C. 20 (C.A.); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

AUTHORS CITED

Canada. Department of Finance. *Budget Papers*, February 25, 1992.
 Canada. *House of Commons Debates*, Vol. VI, 1st Sess., 30th Parl., 1975, at p. 6542.
 Canada. *House of Commons Debates*, Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., 1985, at pp. 1941-1943.
 Canada. House of Commons. Special Committee on Pension Reform. *Minutes of Proceedings and Evidence*. Report, vol. 1, p. 24 (1983).
 Canada. Office of the Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*, April 1998.
 Cane, Peter. *An Introduction to Administrative Law*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
 Hagglund, M. R. *Report on the Spouses' Allowance*. November 30, 1998.
 Hughes, Patricia. "SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?" (1998), 6 C.L.E.L.J. 77.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1990. "spouse".

ACTION to have *Old Age Security Act*, paragraph 19(1)(a) providing for the payment of a spousal allowance to 60-to-64-year-old spouses of pensioners,

C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Delisle c. Canada (Sous-procureur général) (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 (C.S.C.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Ontario Human Rights Commission v. Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 387; 117 D.L.R. (4th) 297; 94 CLLC 17,030; 73 O.A.C. 20 (C.A.); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

DOCTRINE

Canada. Bureau du vérificateur général. *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes*. Avril 1998.
 Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme de la pension. *Procès-verbaux et témoignages*. Rapport, vol. 1, p. 24 (1983).
 Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 1^{re} sess., 30^e lég., 1975, à la p. 6542.
 Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1^{re} sess., 33^e lég., 1985, aux p. 1941 à 1943.
 Canada. Ministère des Finances. *Documents budgétaires*, 25 février 1992.
 Cane, Peter. *An Introduction to Administrative Law*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
 Hagglund, M. R. *Report on the Spouses' Allowance*. November 30, 1998.
 Hughes, Patricia. «SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?» (1998), 6 C.L.E.L.J. 77.
Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le), Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993. «conjoint».

ACTION en invalidation de l'alinéa 19(1)a) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* qui prévoit une allocation pour les conjoints non séparés de

provided they are not separated, declared of no force and effect as discriminatory against separated spouses, thus breaching the Charter, subsection 15(1) guarantee of the right to equal benefit of the law. Action dismissed.

APPEARANCES:

Chandra Gosine and Vincent Calderhead for plaintiff.

John B. Laskin and Lillian Y. Pan for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Nova Scotia Legal Aid, Halifax, for plaintiff.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.:

1. INTRODUCTION

[1] This case involves the constitutionality of certain provisions of the *Old Age Security Act*,¹ which accord to spouses of pensioners a spouse's allowance when they reach the age of 60, payable until they themselves become pensioners at age 65. The plaintiff alleges that these provisions violate subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*² on the ground of marital status because they exclude separated spouses from receiving the spousal allowance.

2. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[2] The relevant statutory provisions are:

Old Age Security Act [ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 1), 19(1)(a),(5) (as am. *idem*, s. 2)]

pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans, par ce motif que cette disposition opère discrimination contre les conjoints séparés et va ainsi à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte, qui garantit à tous le droit au même bénéfice de la loi. Action rejetée.

ONT COMPARU:

Chandra Gosine et Vincent Calderhead pour la demanderesse.

John B. Laskin et Lillian Y. Pan pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Nova Scotia Legal Aid, Halifax, pour la demanderesse.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROTHSTEIN:

1. INTRODUCTION

[1] Cette affaire met en cause la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*¹, qui prévoient l'allocation destinée aux conjoints de pensionnés dès qu'ils atteignent l'âge de 60 ans et jusqu'à ce qu'ils deviennent pensionnés eux-mêmes, à l'âge de 65 ans. La demanderesse soutient que ces dispositions vont à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*² pour cause de discrimination en raison de l'état matrimonial, en ce qu'elles dénie la même allocation aux conjoints séparés.

2. LES TEXTES APPLICABLES

[2] Voici les textes applicables en la matière:

Loi sur la sécurité de la vieillesse [art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 1), 19(1)(a),(5) (mod., *idem*, art. 2)]

2. . . .

“spouse”, in relation to any person, includes a person of the opposite sex who is living with that person, having lived with that person for at least one year, if the two persons have publicly represented themselves as husband and wife;

. . .

19. (1) Subject to this Act and the regulations, for each month in any fiscal year, a spouse’s allowance may be paid to the spouse of a pensioner if the spouse

(a) is not separated from the pensioner;

. . .

(5) A spouse’s allowance under this section ceases to be payable on the expiration of the month in which the spouse in respect of whom it is paid dies, attains sixty-five years of age, ceases to be a spouse or becomes separated from the pensioner.

Old Age Security Regulations [C.R.C., c. 1246, s. 17 (as am. by SOR/89-269, s. 5), (a), (b), (c), (d)]

17. The spouse of a pensioner shall be deemed to be separated from the pensioner for the purposes of paragraph 19(1)(a) and subsection 19(5) of the Act where

(a) the pensioner has deserted the spouse according to the law of the province in which the spouse and the pensioner last resided together;

(b) the spouse has deserted the pensioner according to the law of the province in which the spouse and the pensioner last resided together;

(c) the spouse and the pensioner are living separate and apart under a legal or *de facto* matrimonial separation; or

(d) the spouse and the pensioner have been divorced and a final decree has issued.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

. . .

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of

2. [. . .]

«conjoint» Est assimilée au conjoint la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme.

[. . .]

19. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de ses règlements, il peut être versé une allocation mensuelle au conjoint qui réunit les conditions suivantes:

a) il n’est pas séparé du pensionné;

[. . .]

(5) Le droit à l’allocation prévue au présent article expire à la fin du mois où son bénéficiaire atteint soixante-cinq ans, meurt, perd sa qualité de conjoint ou se sépare du pensionné.

Règlement sur la sécurité de la vieillesse [C.R.C., ch. 1246, art. 17 (mod. par DORS/89-269, art. 5), (a), (b), (c), (d)]

17. Le conjoint d’un pensionné est réputé être séparé de ce dernier pour l’application de l’alinéa 19(1)a) et du paragraphe 19(5) de la Loi lorsque:

a) le pensionné a quitté le conjoint selon la loi de la province dans laquelle le conjoint et le pensionné ont résidé ensemble pour la dernière fois;

b) le conjoint a quitté le pensionné selon la loi de la province dans laquelle le conjoint et le pensionné ont résidé ensemble pour la dernière fois;

c) le conjoint et le pensionné sont séparés et vivent séparément en vertu d’une séparation conjugale légale ou de fait; ou

d) le conjoint et le pensionné sont divorcés et un jugement irrévocable a été rendu.

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[. . .]

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et

the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

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

3. FACTS

[3] Mary Collins married Henry Collins on August 3, 1951. In 1975, she separated from him after approximately 23 years of marriage. In or about 1984, Henry Collins turned 65 and applied for and received the old age security (OAS) and guaranteed income supplement (GIS), pursuant to the provisions of the *Old Age Security Act*.³

[4] The Act also provides for a spousal allowance (SPA) to be paid to the spouse of a pensioner when that spouse is between 60 and 64 years of age and the couple's combined income falls below a specified level.⁴ In or about June 1987, when she was 61, Mary Collins applied for the SPA, citing Henry Collins as her spouse. Her application was rejected because she was separated from Henry Collins. By letter dated September 4, 1987, H. Mead, Income and Securities Programs, Nova Scotia, Health & Welfare Canada, wrote to Mrs. Collins:

Spouse's Allowances is [*sic*] not paid to spouses who have severed their relationship as husband and wife and live in separate dwellings. It appears that you and your spouse are separated. Therefore, there is no entitlement to Spouse's Allowance at this time.

[5] There is no indication in the evidence that Mrs. Collins was otherwise ineligible for the SPA, e.g. on account of residency, income, etc. The denial was based solely on the fact she was separated from the pensioner Henry Collins.

au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

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

3. LES FAITS

[3] Mary Collins, qui avait épousé Henry Collins le 3 août 1951, s'est séparée de celui-ci en 1975 après quelque 23 années de mariage. Vers 1984, Henry Collins a atteint l'âge de 65 ans et s'est vu accorder, sur demande, la pension de sécurité de la vieillesse (PSV) et le supplément de revenu garanti (SRG) conformément aux dispositions de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.³

[4] La Loi prévoit aussi une allocation payable au conjoint du pensionné (AC), lorsque ce conjoint a 60 ans révolus mais moins de 65 ans, et que le revenu combiné du couple est au-dessous d'un certain niveau⁴. Vers juin 1987, au moment où elle atteint l'âge de 61 ans, Mary Collins demande à bénéficier de l'AC, indiquant que Henry Collins était son mari. Sa demande a été rejetée parce que les deux étaient séparés. Par lettre en date du 4 septembre 1987, H. Mead, Programmes de sécurité du revenu, Santé nationale et Bien-être social Canada, pour la Nouvelle-Écosse, lui a signifié ce qui suit:

[TRADUCTION] L'allocation de conjoint n'est pas à la disposition des conjoints qui ont mis fin à l'union conjugale et qui vivent à part. Comme votre époux et vous-même êtes séparés, vous n'avez pas droit à l'allocation de conjoint en ce moment.

[5] Rien dans les éléments de preuve produits n'indique que M^{me} Collins soit inadmissible à recevoir l'AC pour une autre raison, par exemple condition de résidence, niveau de revenu, etc. Le rejet était uniquement fondé sur le fait qu'elle était séparée du pensionné Henry Collins.

4. SPOUSAL ALLOWANCE: HISTORY AND ENTITLEMENT

[6] Before proceeding, it is useful to review the history of the SPA and who was entitled to receive it at the time of the plaintiff's application in 1987.

[7] The SPA was introduced in 1975. Many couples at or approaching retirement age at that time had been living on the single income of the working spouse, usually the male. Upon retirement of the working spouse, couples who did not have private pension plans or were ineligible under the Canada Pension Plan, would have to live on the OAS and the GIS of the pensioner. The SPA was intended to supplement this income.

[8] The decision to provide the SPA to spouses of pensioners who are 60 years of age but not yet 65 was linked to the federal government's assumption of responsibility for the OAS and the GIS. The SPA is calibrated to simulate the income of the couple if they were each eligible for the OAS and the GIS.

[9] The SPA was not available to separated, divorced, widowed or single persons between the ages of 60 and 64 who would otherwise be eligible for the SPA. The government of the day was of the view that its resources were only sufficient to assist the SPA "target" couple. While there was recognition that there were needy individuals in these other statuses, the government, in view of its limited resources, determined that provincial social assistance would have to be the recourse for such individuals if they so qualified. Indeed, the federal government funded a significant portion of provincial social assistance by its grants to the provinces under the Canada Assistance Plan.⁵

[10] Prior to 1978, if a SPA recipient became widowed, the SPA benefit was cut off. However, in

4. L'ALLOCATION AU CONJOINT: HISTORIQUE ET CATÉGORIES ADMISSIBLES

[6] Avant d'examiner le litige au fond, il est utile de rappeler l'historique de l'AC et de savoir qui y avait droit, au moment de la demande de la demanderesse en 1987.

[7] L'AC fut instituée en 1975. Nombre de couples qui avaient atteint ou étaient sur le point d'atteindre l'âge de la retraite vivaient du seul revenu assuré par le conjoint qui travaillait, c'est-à-dire le mari dans la plupart des cas. À la retraite du conjoint qui travaillait, les couples qui n'avaient pas un régime de retraite privé ou qui n'étaient pas admissibles au Régime de pensions du Canada, auraient à vivre de la PSV et du SRG du pensionné. L'AC visait à suppléer à ce revenu.

[8] La décision d'accorder l'AC aux conjoints de pensionnés, qui ont 60 ans révolus mais moins de 65 ans, participait de la prise en charge par l'État fédéral de la responsabilité en matière de PSV et de SRG. L'AC est conçue de façon à assurer au couple le revenu qu'il aurait si les deux conjoints avaient l'un et l'autre droit à la PSV et au SRG.

[9] Elle n'était pas payable aux personnes séparées, divorcées, veuves ou célibataires, âgées de 60 ans révolus mais de moins de 65 ans, et qui, n'eût été leur état, y auraient droit. Le gouvernement de l'époque estimait que ses ressources ne permettaient que de venir en aide aux couples «expressément visés» par la loi pour le bénéfice de l'AC. Tout en reconnaissant qu'il y avait des gens nécessiteux dans les groupes susmentionnés, le gouvernement, eu égard à la limitation de ses ressources, a décidé que l'assistance sociale provinciale devait être le recours de ces personnes si elles en remplissaient les conditions. En fait, l'État fédéral contribuait pour une part appréciable aux fonds d'assistance sociale provinciale par ses subventions aux provinces dans le cadre du Régime d'assistance publique du Canada⁵.

[10] Avant 1978, quiconque recevait l'AC en perdait le bénéfice à la mort de son conjoint. En 1978, le

1978, the government provided for a six-month extension of SPA benefits for individuals who became widowed.⁶ In 1979, widows' benefits⁷ were extended again so that SPA recipients who became widowed could continue to receive the SPA until age 65 when they became entitled to the OAS and GIS themselves.⁸ In 1985, the widows' benefit was extended to all widows regardless of when they became widowed or the age of their spouse at death.⁹

[11] As of July 1, 1999, SPA recipients who become separated before they reach age 65 are entitled to continue to receive the SPA for 3 months after separation.¹⁰

5. SUBSECTION 15(1) ANALYSIS

[12] In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹¹ Iacobucci J., speaking for a unanimous Court, summarized the basic elements of a subsection 15(1) analysis as involving three broad inquiries. He stated:

First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage?¹²

This approach to a subsection 15(1) analysis has subsequently been applied by the Supreme Court of Canada in *M. v. H.*;¹³ *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*;¹⁴ and *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*.¹⁵

gouvernement a prolongé de six mois les prestations d'AC au bénéficiaire après la mort de son conjoint⁶. En 1979, la prestation de conjoint survivant⁷ a été prolongée de nouveau, de telle sorte que la personne recevant l'AC qui devenait veuve pouvait continuer à la recevoir jusqu'à l'âge de 65 ans, où elle devenait elle-même admissible à recevoir la PSV et le SRG⁸. En 1985, cette prestation a été étendue à tous les conjoints survivants, peu importe le moment où ils devenaient veufs ou l'âge du conjoint à sa mort⁹.

[11] Au 1^{er} juillet 1999, le bénéficiaire de l'AC qui se sépare de son conjoint avant d'atteindre l'âge de 65 ans, continue à la recevoir pendant trois mois après la séparation¹⁰.

5. ANALYSE AU REGARD DU PARAGRAPHE 15(1)

[12] Dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹¹, le juge Iacobucci, rendant le jugement unanime de la Cour, a récapitulé les éléments fondamentaux de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), qui représentent trois sujets généraux d'investigation, comme suit:

Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a une différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique¹²?

Cette méthode d'analyse au regard du paragraphe 15(1) a été subséquemment adoptée par la Cour suprême du Canada dans *M. c. H.*¹³; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*¹⁴; et *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*¹⁵.

A. Existence of Differential Treatment

(i) Who is included and who is excluded?

[13] When discussing the existence of differential treatment, it is important to determine who is entitled to receive the SPA and who is specifically excluded. In order to qualify for a SPA, a person must meet the requirements in subsection 19(1) of the Act. First, subsection 19(1) indicates that the person applying must be a “spouse”. By dictionary definition, a spouse means, “a married man in relation to his wife, or a married woman in relation to her husband”.¹⁶ Section 2 of the Act extends the definition of “spouse” to include persons in prescribed common law relationships as it “includes a person of the opposite sex who is living with that person, having lived with that person for at least one year, if the two persons have publicly represented themselves as husband and wife”.

[14] Next, subsection 19(1) provides that eligibility for a SPA is restricted to the spouse of a pensioner, i.e. a person 65 years of age or more and whose application for an OAS pension has been approved.

[15] Third, paragraph 19(1)(a) states that the spouse must “not [be] separated from the pensioner.” For the purposes of subsection 19(1), section 17 of the Regulations provides that a spouse of a pensioner is deemed to be separated from the pensioner in specified circumstances. This will be the case where either the spouse or pensioner has deserted the other according to the law of the province in which they last resided together, the spouse and pensioner are living separate and apart under a legal or *de facto* matrimonial separation agreement, or the spouse and pensioner are legally divorced.¹⁷ It is clear that as a result of paragraph 19(1)(a), where a spouse falls within the circumstances described in section 17 of the Regulations, he or she is not eligible to receive the SPA.

[16] The last two requirements for SPA eligibility in subsection 19(1) are that the spouse of the pensioner be between the ages of 60 to 64 years and that he or she meet certain residency requirements.

[17] The SPA is an income-tested allowance based on the family income of the pensioner and the spouse.

A. Différence de traitement

(i) Qui est admissible et qui est exclu?

[13] Pour examiner s’il y a une différence de traitement, il est important de savoir qui a droit à l’AC et qui en est expressément exclu. N’a droit à l’AC que la personne qui remplit les conditions prévues au paragraphe 19(1). En premier lieu, il faut que la personne qui en fait la demande soit le «conjoint». Selon le dictionnaire, conjoint signifie «personne jointe (à une autre) par les liens du mariage»¹⁶. L’article 2 de la Loi élargit la définition de «conjoint» aux conjoints de fait en y assimilant «la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme».

[14] En deuxième lieu, le paragraphe 19(1) limite l’admissibilité à l’AC au conjoint d’un pensionné, c’est-à-dire d’une personne âgée de 65 ans révolus et dont la demande de PSV a été approuvée.

[15] En troisième lieu, il pose pour condition que le conjoint «ne [soit] pas séparé du pensionné». Pour l’application du même paragraphe, l’article 17 du Règlement prévoit que le conjoint d’un pensionné est réputé être séparé de ce dernier dans certains cas expressément prévus. Il en est ainsi quand le conjoint a quitté le pensionné, ou vice versa, selon la loi de la province dans laquelle les deux ont résidé ensemble pour la dernière fois, quand ils sont séparés et vivent séparément par suite d’une séparation légale ou de fait, ou quand ils sont légalement divorcés¹⁷. Il est clair que par application de l’alinéa 19(1)a), le conjoint qui se trouve dans l’un des cas prévus à l’article 17 du Règlement, n’a pas droit à l’AC.

[16] Les deux dernières conditions d’admissibilité à l’AC, que prévoit le paragraphe 19(1), sont que le conjoint du pensionné soit âgé de 60 ans révolus mais de moins de 65 ans, et remplisse certaines conditions de résidence.

[17] L’AC est une allocation qui est fonction du revenu familial du pensionné et du conjoint. La for-

The formulas for determining whether the SPA is payable and the amount to be paid are contained in subsections 22(2) [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54; 1999, c. 22, s. 89] and (3) [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54] of the *Old Age Security Act*.

(ii) Is there a formal distinction in the law?

[18] In *Law*, Justice Iacobucci stated that the first question to be asked is whether the law (1) draws a formal distinction between the claimant and others or (2) fails to take into account the claimant's already disadvantaged position in Canadian society, on the basis of one or more personal characteristics resulting in substantively differential treatment between the claimant and others. In this case, this issue can be decided without reference to the alternative: whether the law fails to take into account a person's already disadvantaged position within Canadian society.

[19] In this case, a formal distinction is drawn by paragraph 19(1)(a) whereby separated spouses are not eligible for the SPA benefit. Section 17 of the Regulations describes under which circumstances spouses will be deemed to be separated and therefore not qualified to receive SPA payments. The operation of these two provisions makes a formal distinction between those entitled to the SPA and those who are not on the basis of spousal separation.

(iii) Is being separated a personal characteristic?

[20] It is next necessary to determine whether separation is a "personal characteristic". There are cases in which the decision to separate is either imposed upon a spouse by his or her spouse, i.e. desertion, or motivated by factors which leave a person with little choice but to live separate and apart, e.g. abuse. In *Miron v. Trudel*,¹⁸ McLachlin J. speaking for the majority with respect to subsection 15(1), found that marital status (in that case, whether a person was legally married or living in a common law relationship) often lies beyond the individual's effective control—McLachlin J. characterized this as

mule servant à déterminer si elle est payable et à en calculer le montant est prévue aux paragraphes 22(2) [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54; 1999, ch. 22, art. 89] et (3) [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54] de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.

(ii) Y a-t-il distinction formelle dans la loi?

[18] Dans *Law*, le juge Iacobucci indique qu'il faut examiner en premier lieu si 1) la loi contestée institue une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes, ou 2) omet de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles. Dans l'affaire en instance, le litige peut être tranché sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question subsidiaire, savoir si la loi omet de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne.

[19] En l'espèce, l'alinéa 19(1)a) établit une distinction formelle en excluant de l'AC le conjoint séparé du pensionné. L'article 17 du Règlement prévoit les cas où le conjoint est réputé être séparé du pensionné et, de ce fait, n'est pas admissible à recevoir l'AC. Ces deux dispositions ont pour effet conjugué de distinguer formellement ceux qui ont droit à l'AC et ceux qui n'y ont pas droit par suite de séparation.

(iii) L'état de personne séparée est-il une caractéristique personnelle?

[20] Il faut ensuite examiner si le fait d'être séparé de son conjoint est une «caractéristique personnelle». Il est des cas où la décision de séparation est imposée par l'autre conjoint (abandon) ou causée par des facteurs qui ne laissent à l'intéressé guère de choix à part la séparation (séviçes). Dans *Miron c. Trudel*¹⁸, M^{me} le juge McLachlin, prononçant le jugement de la majorité, a conclu, au regard du paragraphe 15(1), que l'état matrimonial (il s'agissait de savoir s'il y avait en l'espèce mariage légal ou union de fait) échappe souvent à la volonté de l'individu, état de choses qu'elle a qualifié d'immuabilité relative. Dans

attenuated immutability. In *Thibaudeau v. Canada*,¹⁹ while addressing the issue of whether the status of being divorced or separated is an analogous ground under the Charter (a point which the majority of the Court did not have to consider), McLachlin J. used the following words:

One's status *vis-à-vis* one's former spouse involves the individual's freedom to form family relationships and touches on matters so intrinsically human, personal and relational that a distinction based on this ground must often violate a person's dignity.²⁰

Without reference to her "dignity" conclusion, which touches an issue remaining to be addressed herein, I think her characterization of an individual's status *vis-à-vis* a former spouse makes it clear that being separated is a "personal characteristic".

- (iv) Does the legislation result in substantively differential treatment?

[21] Finally in respect to this stage of the analysis under subsection 15(1), the impugned sections and regulations of the OAS do impose substantively different treatment between the plaintiff and others. As a separated spouse, she is denied the spousal allowance which the legislation otherwise provides to cohabiting spouses, whether they are married or meet the Act's requirements for common law couples.

- (v) Conclusion of first stage

[22] With respect to the first stage of inquiry under subsection 15(1), I conclude that the denial of eligibility for the SPA imposes substantively differential treatment upon separated spouses as compared to cohabiting spouses. It does so by expressly denying an economic benefit on the grounds of separation as well as affecting one's freedom to make a choice in a personal matter, specifically whether to remain cohabiting with one's previously chosen mate.

B. Marital Status as an Analogous Ground

[23] The next requirement set forth by Iacobucci J. in *Law* is to determine whether the differential

*Thibaudeau c. Canada*¹⁹, elle a conclu en ces termes sur le point de savoir si l'état de la personne divorcée ou séparée était un motif analogue au regard de la Charte (question sur laquelle la Cour n'avait pas à se prononcer dans son jugement majoritaire):

Le statut d'une personne par rapport à celui de son ex-conjoint touche la liberté de l'individu à façonner ses relations familiales comme il l'entend et touche des éléments si intrinsèquement humains, personnels et relationnels qu'une distinction fondée sur ce motif peut souvent porter atteinte à la dignité d'une personne²⁰.

Abstraction faite de sa conclusion quant à la «dignité», qui touche à un point à trancher en l'espèce, je pense que sa conception du statut d'un individu par rapport à son ex-conjoint ne laisse aucun doute que l'état de personne séparée est une «caractéristique personnelle».

- (iv) La loi opère-t-elle différence de traitement réelle?

[21] Enfin, il reste à examiner en ce stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), si les articles contestés de la loi et du règlement sur la sécurité de la vieillesse instituent au fond une différence de traitement entre la demanderesse et d'autres personnes. En sa qualité de conjointe séparée, elle a été exclue de l'allocation de conjoint que la loi accorde aux conjoints vivant ensemble, qu'ils soient légalement mariés ou qu'ils remplissent les conditions d'union de fait que prévoit la Loi.

- (v) Conclusion au premier stade de l'analyse

[22] En ce premier stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), je conclus que le déni de l'admissibilité à l'AC représente au fond un traitement différent pour les conjoints séparés, par rapport aux conjoints vivant ensemble. Cette différence de traitement consiste à dénier expressément un bénéfice patrimonial pour cause de séparation, et à porter atteinte à la liberté de choix de l'individu dans une question personnelle, savoir s'il veut continuer à vivre sous le même toit qu'un conjoint précédemment choisi.

B. L'état matrimonial, motif analogue

[23] Il faut ensuite examiner, conformément à la prescription du juge Iacobucci dans *Law*, si la diffé-

treatment to which Mrs. Collins was subject was on the basis of an enumerated or analogous ground.

[24] The plaintiff argues that marital status constitutes an analogous ground for purposes of subsection 15(1) of the Charter and that being separated is a marital status.

(i) Is marital status an analogous ground?

[25] In *Miron, supra*, McLachlin J. accepted that marital status was an analogous ground under subsection 15(1) of the Charter. While I would not conclude from her words that McLachlin J. expressly sought to define the term “marital status”, she described the relationships of unmarried couples as a form of marital status.

[26] Past jurisprudence on subsection 15(1) has suggested that what is an analogous ground in one case, might not be an analogous ground in another.²¹ However, as a result of the Supreme Court’s decision in *Corbiere, supra*, that issue need not be addressed. In *Corbiere*, McLachlin J., speaking for the majority of the Court, had the opportunity to address the question of whether analogous grounds under the Charter vary from case to case. She was clear that analogous grounds should not be thought of as existing in one circumstance and not in another but rather, stand as constant markers of potential discrimination. She states:

To say that a ground of distinction is an analogous ground is merely to identify a type of decision making that is suspect because it often leads to discrimination and denial of substantive equality. Like distinctions made on enumerated grounds, distinctions made on analogous grounds may well not be discriminatory. But this does not mean that they are not analogous grounds or that they are analogous grounds only in some circumstances. Just as we do not speak of enumerated grounds existing in one circumstance and not another, we should not speak of analogous grounds existing in one circumstance or another. The enumerated and analogous grounds stand as constant markers of suspect decision making or potential discrimination. What varies is whether they amount to discrimination in the particular circumstances of the case.²² [Emphasis added.]

rence de traitement subie par M^{me} Collins est fondée sur un motif énuméré ou analogue.

[24] Selon la demanderesse, l’état matrimonial est un motif analogue de discrimination aux fins du paragraphe 15(1), et la séparation est un état matrimonial.

(i) L’état matrimonial est-il un motif analogue?

[25] Dans *Miron*, précité, le juge McLachlin a vu dans l’état matrimonial un motif analogue de discrimination au regard du paragraphe 15(1). Bien que je ne puisse conclure de ses observations qu’elle entendait expressément définir l’expression «état matrimonial», elle a décrit l’union de couples non mariés comme étant une forme d’«état matrimonial».

[26] Si on s’en tient à la jurisprudence relative au paragraphe 15(1), ce qui est un motif analogue dans un cas pourrait ne pas l’être dans un autre²¹. À la suite cependant de l’arrêt *Corbiere*, précité, de la Cour suprême du Canada, cette question ne se pose plus. Dans *Corbiere*, le juge McLachlin, au nom de la Cour à la majorité, s’est prononcée sur la question de savoir si les motifs analogues au regard de la Charte varient d’une cause à l’autre. Elle a dit clairement qu’il ne faut pas penser que les motifs analogues peuvent exister dans un cas et non dans un autre, mais qu’ils constituent des indicateurs constants de discrimination potentielle. Elle dit:

Affirmer qu’un motif de distinction est un motif analogue ne fait qu’indiquer qu’un certain processus décisionnel est suspect parce qu’il aboutit souvent à la discrimination et au déni du droit à l’égalité réelle. Tout comme les distinctions fondées sur des motifs énumérés, celles qui reposent sur des motifs analogues peuvent fort bien ne pas être discriminatoires. Toutefois, cela ne veut pas dire pour autant que ces motifs ne sont pas analogues ou qu’ils ne le sont que dans certaines circonstances. De la même manière que nous ne disons pas d’un motif énuméré qu’il existe dans une situation et non dans une autre, nous ne devrions pas dire d’un motif analogue qu’il existe dans certaines circonstances et non dans d’autres. Les motifs énumérés et les motifs analogues constituent des indicateurs permanents de l’existence d’un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle. La variable est la réponse à la question de savoir s’ils sont source de discrimination dans les circonstances particulières d’une affaire donnée²². [Non souligné dans l’original.]

[27] Based on the majority reasons in *Corbiere*, marital status, having been determined to be an analogous ground in *Miron*, is an analogous ground for the purposes of subsection 15(1) of the Charter.

- (ii) Does being separated constitute a marital status?

[28] I now turn to whether being separated constitutes a marital status. The jurisprudence is not definitive as to this particular issue. In *St. Paul's R.C. Sep. Sch. Dist. 20 v. C.U.P.E., Loc. 2268*,²³ the issue was whether the decision of a human rights board of arbitration that the school board's termination of a teacher living in a common law relationship was discrimination on the basis of marital status was patently unreasonable. In his reasons, Bayda C.J.S. noted the social realities which contribute to the common understanding that marital status encompasses a number of recognized forms:

The inquiry "what is your marital status?" put into ordinary parlance comes out: "Are you married?". . . The person answering the question does not need to and does not engage in any sophisticated legal analysis of his status before he answers. . . . In [the case of a separated spouse] the strict formalistic answer to the question "are you married?" should be a straightforward "yes". But social realism seems to compel the separated person to answer in effect "yes, but I am living separate from my spouse". He feels the need to bring attention to his living arrangement even though the answer to the question "Are you married?" is not, strictly speaking, an inquiry about his living arrangement.²⁴

The reasoning of Bayda C.J.S. supports the view that being separated constitutes a form of marital status.

[29] Provincial human rights enactments provide further guidance. In the Human Rights Acts of all Canadian provinces and of Canada, marital status is a prohibited ground of discrimination. In the case of six provinces and Canada, marital status is not defined. However, in the four provinces in which it is, the status of being separated is included in the definition of marital status. The definition of marital status in subsection 10(1) of the Ontario *Human Rights Code*²⁵ provides:

[27] À la lumière des motifs du jugement majoritaire ci-dessus dans *Corbiere*, l'état matrimonial, dont il a été jugé dans *Miron* qu'il constituait un motif analogue, est donc un motif analogue au regard du paragraphe 15(1) de la Charte.

- (ii) L'état de personne séparée est-il un état matrimonial?

[28] J'en viens maintenant à la question de savoir si la séparation est un état matrimonial. La jurisprudence n'est pas fixée sur ce point. Dans *St. Paul's R.C. Sep. Sch. Dist. 20 v. C.U.P.E., Loc. 2268*²³, il s'agissait de savoir si la conclusion tirée par un conseil d'arbitrage des droits de la personne que le fait pour le conseil scolaire de révoquer un enseignant vivant en union libre était discriminatoire pour cause d'état matrimonial, était manifestement déraisonnable. Dans ses motifs de jugement, le juge Bayda, juge en chef de la Saskatchewan, a signalé les réalités sociales qui contribuent au sens général que l'état matrimonial recouvre un certain nombre d'unions reconnues:

[TRADUCTION] La question: «quel est votre état matrimonial?» signifie dans la langue courante: «êtes-vous marié?» [. . .] La personne à qui elle s'adresse n'a pas besoin de se livrer, et ne se livre pas, à une analyse juridique subtile de son statut avant de répondre [. . .] Dans [le cas d'une personne séparée], la stricte réponse formelle à la question «êtes-vous marié?» devrait être un simple «oui». Mais la réalité sociale semble la forcer à répondre: «oui, mais je suis séparé de mon conjoint». Elle ressent le besoin d'attirer l'attention sur ses arrangements en matière d'habitation bien que, strictement parlant, la question «êtes-vous marié?» ne vise pas à faire la lumière sur ce point²⁴.

Le raisonnement du juge en chef de la Saskatchewan Bayda vient conforter la conclusion que la séparation est une forme d'état matrimonial.

[29] Les lois provinciales sur les droits de la personne contribuent à éclairer ce point. Les lois en la matière de toutes les provinces canadiennes et du Canada interdisent la discrimination pour cause d'état matrimonial. L'état matrimonial n'est pas défini dans la législation de six provinces. Cependant, dans les quatre où il est défini, le concept s'entend également de l'état de personne séparée. Voici ce que prévoit la définition d'état matrimonial au paragraphe 10(1) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario²⁵:

10.—(1) . . .

“marital status” means the status of being married, single, widowed, divorced or separated and includes the status of living with a person of the opposite sex in a conjugal relationship outside marriage. [Emphasis added.]

The definition of marital status in the Alberta *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*²⁶ states:

38(1) . . .

(e.02) “marital status” means the status of being married, single, widowed, divorced, separated or living with a person of the opposite sex in a conjugal relationship outside marriage; [Emphasis added.]

The Nova Scotia *Human Rights Act*²⁷ was amended in 1991²⁸ to include a definition of marital status which included the status of being separated:

2 (a)

(i) “marital status” means the status of being single, engaged to be married, married, separated, divorced, widowed, or a man and a woman living in the same household as if they were married.” [Emphasis added.]

Under *The Saskatchewan Human Rights Code*,²⁹ a definition has been supplied by way of Regulation 216/79, subsection 1(a) of which states:

1. . . .

(a) “marital status” means that state of being engaged to be married, married, single, separated, divorced, widowed or living in a common-law relationship. . . . [Emphasis added.]

[30] While care should be taken not to draw inappropriate parallels between human rights legislation and the Charter in light of their differences, in *Andrews v. Law Society of British Columbia*,³⁰ McIntyre J. wrote that “[i]n general, it may be said that the principles which have been applied under the Human Rights Acts are equally applicable in considering questions of discrimination under section 15(1).”³¹ The definitions of marital status in a number of human

10.—(1) [. . .]

«état matrimonial» Fait d’être marié, célibataire, veuf, divorcé ou séparé. Est également compris le fait de vivre avec une personne du sexe opposé dans une union conjugale hors du mariage. [Non souligné dans l’original.]

Dans la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*²⁶ de l’Alberta l’état matrimonial est défini comme suit:

[TRADUCTION]

38(1) [. . .]

(e.02) «état matrimonial» s’entend de la situation de quelqu’un, envisagée par référence à la question de savoir s’il est marié, célibataire, veuf, divorcé, séparé, ou s’il vit avec une personne du sexe opposé dans une union conjugale hors du mariage. [Non souligné dans l’original.]

La *Human Rights Act*²⁷ de la Nouvelle-Écosse a été modifiée en 1991²⁸ de façon à inclure la situation de personne séparée dans la définition d’état matrimonial:

[TRADUCTION]

2 (a) [. . .]

(i) «état matrimonial» s’entend de la situation de quelqu’un, envisagée par référence à la question de savoir s’il est célibataire, fiancé, marié, séparé, divorcé, veuf, ou cohabite avec une personne du sexe opposé comme si les deux sont mariés. [Non souligné dans l’original.]

En ce qui concerne *The Saskatchewan Human Rights Code*²⁹, le même concept est défini à l’alinéa 1(a) du Règlement 216/79 pris pour son application comme suit:

[TRADUCTION]

1. [. . .]

(a) «état matrimonial» s’entend de la situation de quelqu’un, envisagée par référence à la question de savoir s’il est fiancé, marié, célibataire, séparé, divorcé, veuf, ou cohabite avec une autre personne dans une union de fait [. . .] [Non souligné dans l’original.]

[30] Il faut certes se garder de faire un parallèle inconsidéré entre les lois sur les droits de la personne et la Charte en raison de leurs différences, mais dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*³⁰, le juge McIntyre fait observer que «[d]e façon générale, on peut affirmer que les principes qui ont été appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s’appliquent également à l’examen des questions de discrimination au sens du par. 15(1)»³¹. La définition d’état

rights enactments include the status of being separated.

[31] There is ample legal authority to conclude that being separated is a form of marital status and that marital status constitutes an analogous ground.

(iii) Conclusion relative to the second stage of subsection 15(1) analysis

[32] The plaintiff has met the requirements of the second stage of the subsection 15(1) analysis mandated by *Law*.

C. Is There Discrimination in the Substantive Sense?

(i) Proof of discrimination required

[33] Having found that the legislation makes a distinction based on an analogous ground, the third step in the subsection 15(1) inquiry is the determination of whether the differential treatment is truly discriminatory, i.e. does it impose real burdens or disadvantages, or bring into play the purpose of subsection 15(1) of the Charter in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historic disadvantage? The jurisprudence is consistent and clear on the point that for a claim under subsection 15(1) to succeed, there must be proof of actual discrimination beyond mere proof of a distinction on an enumerated or analogous ground.³²

[34] In *Law, supra*, Iacobucci J. explained the overarching purpose of subsection 15(1), which is to be kept in mind when analyzing whether a legislative distinction based upon an enumerated or analogous ground is discriminatory in the substantive sense. He stated:

It may be said that the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.³³ [Emphasis added.]

matrimonial dans un certain nombre de lois sur les droits de la personne recouvre aussi le cas des personnes séparées.

[31] Il y a donc suffisamment de sources juridiques qui justifient de conclure que l'état de personne séparée est une forme d'état matrimonial, et que celui-ci constitue un motif analogue.

(iii) Conclusion au deuxième stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1)

[32] La demanderesse remplit les conditions du deuxième stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), telles que les prescrit l'arrêt *Law*.

C. Y a-t-il discrimination réelle?

(i) Preuve de discrimination requise

[33] Une fois établi que la législation fait une distinction fondée sur un motif analogue, il s'agit, au troisième stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), d'examiner si la différence de traitement est réellement discriminatoire, savoir si elle impose réellement des fardeaux ou des désavantages, ou met en jeu le paragraphe 15(1) de la Charte pour remédier à des maux comme le préjugé, les stéréotypes ou les désavantages traditionnels. Il est de jurisprudence constante que quiconque invoque le paragraphe 15(1) doit prouver qu'il y a réellement discrimination, et non pas produire une simple preuve de distinction pour un motif énuméré ou analogue³².

[34] Dans *Law*, précité, le juge Iacobucci explique la grande portée du paragraphe 15(1), qu'il faut avoir à l'esprit quand on examine si une distinction faite par voie législative pour un motif énuméré ou analogue est discriminatoire au fond. Voici ce qu'il fait observer à ce propos:

On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaine essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération³³. [Non souligné dans l'original.]

[35] Human dignity may be harmed by the unfair treatment or devaluing of individuals or groups, or by a failure to take account of an individual's or group's actual circumstances when applying the law. As Iacobucci J. stated in *Law*:

Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law?³⁴ [Emphasis added.]

At this stage of the analysis, if legislation is found to result in a violation of human dignity in that it devalues individuals or groups, treats them unfairly, or fails to take account of their actual circumstances, it will be found to conflict with the purpose of subsection 15(1) and be a violation of the Charter.

(ii) Indicators of a violation of human dignity

[36] In *Law*, Iacobucci J. suggested four contextual factors which may demonstrate that legislation has the effect of demeaning a person's dignity in a manner which violates the purpose of subsection 15(1) of the Charter. While he cautioned that the list is not closed and there is no specific formula which must be applied in every case, I consider the factors suggested by Iacobucci J. in *Law* to be of assistance in this case. The four factors are:

- (a) Is there pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability experienced by the individual or group at issue?

[35] On peut porter atteinte à la dignité humaine par un traitement injuste ou la dévalorisation de certains individus ou groupes, ou par omission de prendre en considération les circonstances propres à l'individu ou au groupe dans l'application de la loi. Ainsi que le fait observer le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law*:

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique ou psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes ou des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi?³⁴ [Non souligné dans l'original.]

Si, à ce stade de l'analyse, il est jugé que la loi en question porte atteinte à la dignité humaine en dévalorisant des individus ou groupes, en leur réservant un traitement injuste, ou qu'elle ne tient pas compte de leurs circonstances propres, il faut conclure qu'elle va à l'encontre de l'objectif du paragraphe 15(1) et constitue une violation de la Charte.

(ii) Indicateurs d'atteinte à la dignité humaine

[36] Dans *Law*, le juge Iacobucci relève quatre facteurs contextuels qui permettent de conclure si la loi a pour effet de diminuer la dignité d'une personne de façon à violer l'objectif du paragraphe 15(1) de la Charte. Il nous avertit que l'énumération n'est pas exhaustive et qu'il n'y a pas une formule spécifique à appliquer dans tous les cas, mais je pense que les facteurs qu'il présente nous sont d'un grand secours en l'espèce. Les voici:

- a) L'individu ou le groupe en question souffre-t-il déjà d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'un état de vulnérabilité?

- (b) Is there correspondence, or lack of it, between the ground on which a claim is based and the actual need, capacity or circumstances of the claimant or others?
- (c) Does the legislation have an ameliorative purpose or effect for a group which has been historically disadvantaged in the context of the legislation?
- (d) What is the nature of the interest affected by the legislation?
- (a) Is there pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability experienced by the individual or group at issue?
- (b) Y a-t-il une correspondance, ou une absence de correspondance, entre le motif sur lequel l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou d'autres personnes?
- (c) La loi en question a-t-elle pour objet ou pour effet l'amélioration de la situation d'un groupe qui a toujours été défavorisé dans le domaine visé par cette loi?
- (d) Quelle est la nature du droit touché par la loi en question?
- a) L'individu ou le groupe en question souffre-t-il déjà d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'un état de vulnérabilité?

[37] With respect to this element, Iacobucci J. stated in *Law* that the presence of pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability is compelling in establishing a claim of discrimination:

As has been consistently recognized throughout this Court's jurisprudence, probably the most compelling factor favouring a conclusion that differential treatment imposed by legislation is truly discriminatory will be, where it exists, pre-existing disadvantage, vulnerability, stereotyping, or prejudice experienced by the individual or group: see, e.g., *Andrews, supra*, at pp. 151-53, *per* Wilson J., p. 183, *per* McIntyre J., pp. 195-97, *per* La Forest J.; *Turpin, supra*, at pp. 1331-33; *Swain, supra*, at p. 992, *per* Lamer C.J.; *Miron, supra*, at paras. 147-48, *per* McLachlin J.; *Eaton, supra*, at para. 66. These factors are relevant because, to the extent that the claimant is already subject to unfair circumstances or treatment in society by virtue of personal characteristics or circumstances, persons like him or her have often not been given equal concern, respect, and consideration. It is logical to conclude that, in most cases, further differential treatment will contribute to the perpetuation or promotion of their unfair social characterization, and will have a more severe impact upon them, since they are already vulnerable.³⁵

[38] It is equally well established, however, that being within a historically disadvantaged group or a discrete and insular minority is not an essential precondition for bringing a claim under subsection 15(1) of the Charter.³⁶ Although such factors are commonly accepted indicia of a violation of subsec-

[37] À ce propos, le juge Iacobucci fait observer dans *Law* que l'existence préalable d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'un état de vulnérabilité est un argument irrésistible pour faire valoir une plainte de discrimination:

Comme la jurisprudence de notre Cour l'a reconnu de façon constante, le facteur qui sera probablement le plus concluant pour démontrer qu'une différence de traitement imposée par une disposition législative est vraiment discriminatoire sera, le cas échéant, la préexistence d'un désavantage, de vulnérabilité, de stéréotypes ou de préjugés subis par la personne ou par le groupe: voir p. ex. *Andrews*, précité, aux pp. 151 à 153, le juge Wilson, à la p. 183, le juge McIntyre, aux pp. 195 à 197, le juge La Forest; *Turpin*, précité, aux pp. 1331 à 1333; *Swain*, précité, à la p. 992, le juge en chef Lamer; *Miron*, précité, aux par. 147 et 148, le juge McLachlin; *Eaton*, précité, au par. 66. Ces facteurs sont pertinents parce que, dans la mesure où le demandeur se trouve déjà dans une situation injuste ou fait déjà l'objet d'un traitement inéquitable dans la société du fait de caractéristiques ou d'une situation qui lui sont propres, il est arrivé souvent que des personnes dans la même situation n'aient pas fait l'objet du même intérêt, du même respect et de la même considération. Il s'ensuit logiquement que, dans la plupart des cas, une différence de traitement additionnelle contribuera à la perpétuation ou à l'accentuation de leur caractérisation sociale injuste et aura sur elles un effet plus grave puisqu'elles sont déjà vulnérables.³⁵

[38] Cependant, il est aussi de droit constant que le fait d'appartenir à un groupe traditionnellement défavorisé ou à une minorité isolée déterminée n'est pas une condition préalable essentielle à une action fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte³⁶. Bien que pareils facteurs soient communément tenus pour

tion 15(1), their absence is not necessarily fatal to a claimant's case.

[39] Do separated spouses constitute a historically disadvantaged group? There was little evidence adduced by the plaintiff directly on this point. Some of the evidence indicated that the incidence of poverty was significantly greater among unattached individuals (single, separated, divorced and widows), than among families. The question is whether the separated, as a subset of the unattached group, can be attributed with the same characteristic? No statistical evidence was presented to demonstrate that the incidence of poverty among the separated was above or below the average of the unattached group as a whole or was above or below the average for the family group.

[40] Conversely, the defendant has presented evidence suggesting that incomes and workforce participation of separated women in the 60 to 64 age range are higher than for married and widowed women of the same age. However, this data is very dated and I do not treat it as proof of an absence of disadvantage or vulnerability among separated women.

[41] While intuitively, one might think that separated individuals might suffer pre-existing disadvantage or vulnerability, (e.g. having higher expenses per person, such as the cost of two places of residence rather than one and the social disadvantage of not having the emotional support of a mate), there is no evidence on these issues. I am certain that the relative circumstances of separated individuals must be affected by a variety of factors and without evidence on the subject of the significant advantages and disadvantages faced by the group, I do not think it advisable to place more than minimal weight on limited examples of disadvantage and vulnerability based upon generalized perceptions of the Court.

[42] Having said this, there is Canadian jurisprudence recognizing that women have incurred a number of burdens associated with the breakdown of spousal

des indicateurs de violation du paragraphe 15(1), leur absence n'anéantit pas nécessairement les prétentions du demandeur.

[39] Les conjoints séparés font-ils partie d'un groupe traditionnellement défavorisé? La demanderesse n'a produit guère de preuves directes à ce sujet. Certaines preuves indiquent que la pauvreté est plus fréquente chez les individus sans attaches (célibataires, séparés, divorcés ou veufs) que chez les gens vivant en famille. La question se pose de savoir si on peut attribuer la même caractéristique aux personnes séparées, qui forment un sous-ensemble du groupe des personnes sans attaches. Aucune preuve statistique n'a été produite pour démontrer que l'incidence de pauvreté chez les personnes séparées était supérieure ou inférieure à la moyenne relevée pour le groupe des personnes sans attaches pris dans son ensemble, ou à la moyenne du groupe des familles.

[40] Par contre, la défenderesse a produit la preuve que les revenus et la participation dans la population active des femmes séparées de 60 à 64 ans sont supérieurs à ceux des femmes mariées et des veuves du même groupe d'âge. Cependant, cette donnée est très vieille, et je n'y vois pas la preuve de l'absence de désavantage ou de vulnérabilité chez les femmes séparées.

[41] Il est vrai qu'intuitivement, on pourrait penser que les personnes séparées souffrent d'un désavantage ou d'un état de vulnérabilité préexistant (par exemple des frais de subsistance plus élevés par personne, comme les frais de deux résidences au lieu d'une seule, et le désavantage social qu'est l'absence de soutien affectif d'un compagnon), mais il n'y a aucune preuve sur ces questions. Je suis certain que les circonstances particulières des personnes séparées doivent être affectées par une variété de facteurs et en l'absence de toute preuve sur les avantages et désavantages notables que connaîtrait le groupe, je ne pense pas qu'il soit indiqué d'attacher davantage qu'une importance minimale aux exemples limités de désavantage et de vulnérabilité, fondés sur les impressions de la Cour.

[42] Cela dit, un courant jurisprudentiel canadien reconnaît que les femmes sont soumises à certains fardeaux tenant à la désintégration de l'union conju-

relationships. L'Heureux-Dubé J., in *Moge v. Moge*,³⁷ recognized that separated women have tended to suffer economic disadvantage and hardship from marital breakdown:

Women have tended to suffer economic disadvantages and hardships from marriage or its breakdown because of the traditional division of labour within that institution. Historically, or at least in recent history, the contributions made by women to the marital partnership were non-monetary and came in the form of work at home, such as taking care of the household, raising children, and so on

. . . once the marriage dissolves, the kinds of non-monetary contributions made by the wife may result in significant market disabilities. The sacrifices she has made at home catch up with her and the balance shifts in favour of the husband who has remained in the work force and focused his attention outside the home. In effect, she is left with a diminished earning capacity and may have conferred upon her husband an embellished one.³⁸

[43] In *Marzetti v. Marzetti*,³⁹ a unanimous judgment of the Supreme Court, Iacobucci J. confirmed the recognition in *Moge*, *supra*, that there is no doubt that divorce and its economic effects are “playing a role in the ‘feminization of poverty’.”

[44] Such hardship has also been recognized where the separated spouse is a custodial parent. As McLachlin J. observed in *Thibaudeau v. Canada*, *supra*:

Second, separated . . . custodial parents considered as a group have historically been subject to disadvantageous treatment. The social opprobrium to which this group has been subjected over the years may have lessened with time. Nevertheless, even today evidence of disadvantage suffered by such persons is overwhelming.⁴⁰

[45] The evidence in this case does not suggest that the plaintiff has suffered economic disadvantage as a result of marital breakdown because of any unequal division of labour in her marriage, or that she has suffered disadvantage because she is a custodial parent. I treat the references in the Supreme Court jurisprudence with some caution because the circumstances of the subgroups in each case are different. However, I think a generalized recognition appears to

gale. Dans *Moge c. Moge*³⁷, M^{me} le juge L'Heureux-Dubé relève que les femmes tendent à souffrir de difficultés pécuniaires à la suite de la rupture de l'union conjugale:

Les femmes ont eu tendance à subir les inconvénients économiques qui découlent du mariage ou de son échec en raison de la répartition traditionnelle des tâches qu'on y retrouve. Dans l'histoire, ou du moins l'histoire récente, les femmes apportaient une contribution non monétaire à l'union conjugale sous forme de travail au foyer, notamment les soins du ménage et l'éducation des enfants

[. . .]

[. . .] à la dissolution du mariage, les contributions non monétaires de l'épouse peuvent donner lieu à d'importants désavantages sur le marché du travail. C'est alors que se font sentir les sacrifices consentis; la balance penche en faveur du mari qui est demeuré sur le marché du travail et s'est orienté vers l'extérieur du foyer. En fait, l'épouse se retrouve avec une capacité limitée de gagner sa vie alors qu'elle peut avoir contribué à améliorer celle de son conjoint³⁸.

[43] Dans *Marzetti c. Marzetti*³⁹, le juge Iacobucci, prononçant le jugement unanime de la Cour suprême, a confirmé la constatation faite dans *Moge*, précité, en faisant observer qu'il n'y a pas de doute que le divorce et ses répercussions pécuniaires «jouent un rôle dans la “féminisation de la pauvreté”».

[44] La Cour a également reconnu les difficultés de ce genre, que connaît le conjoint séparé qui a la garde des enfants. Ainsi que l'a fait observer le juge McLachlin dans *Thibaudeau c. Canada*, précité:

Deuxièmement, les parents gardiens séparés [. . .], en tant que groupe, ont historiquement été l'objet de traitements désavantageux. La réprobation sociale dont ce groupe a été victime au fil des ans s'est quelque peu estompée avec le temps. Cependant, la preuve des désavantages subis par ces personnes est, encore aujourd'hui, accablante⁴⁰.

[45] Les preuves produites en l'espèce ne montrent pas que la demanderesse a souffert d'un désavantage pécuniaire à la suite de la rupture de l'union conjugale, parce qu'il y aurait eu mauvaise division du travail dans le ménage, ou qu'elle a subi un désavantage du fait qu'elle a la garde des enfants. Une certaine prudence est indiquée face aux renvois à la jurisprudence de la Cour suprême, puisque les circonstances des sous-groupes varient d'un cas à l'autre. Je pense

be emerging that the separated as a group, and particularly separated women, constitute a disadvantaged and vulnerable group.

[46] In the result, I am faced with little, if any, direct evidence on the disadvantage and vulnerability suffered by separated individuals. Nonetheless, I place some weight on generally known obvious examples of disadvantage and vulnerability suffered by the group and the generalized recognition of disadvantage of subgroups of the separated group emerging from Supreme Court jurisprudence. There is some basis for a finding of historic disadvantage or vulnerability of the individuals affected by the impugned provisions. However, because of the absence of direct evidence on the issue, I prefer not to take that alone as proof of discrimination in this case, but rather look additionally at other contextual factors before arriving at such a conclusion.

- (b) Is there correspondence, or lack of it, between the ground on which a claim is based and the actual need, capacity or circumstances of the claimant or others?

[47] As stated by Iacobucci J. in *Law, supra*, a factor which may demonstrate a negative effect upon the dignity of the claimant might be the relationship between the ground upon which the claim is based and the nature of the differential treatment.⁴¹ The enumerated and analogous grounds under subsection 15(1) frequently correspond with the needs, capacity, or circumstances of the individual; therefore, it can be expected that differential treatment on such grounds may have a negative impact upon the claimant where there is no regard for his or her needs, capacity or circumstances.

[48] Changes in one's marital status (the grounds in this case) can have a negative effect on one's capacity and circumstances. I have already referred to the recognition of the economic impact of marital breakdown upon women in particular as described by L'Heureux-Dubé J. in *Moge, supra*.

cependant qu'il y a une tendance générale à voir dans le groupe des personnes séparées, en particulier des femmes séparées, un groupe défavorisé et vulnérable.

[46] En fin de compte, il n'y a en l'espèce guère de preuves, si tant est qu'il y en ait, sur l'état défavorisé et vulnérable des personnes séparées. J'accorde cependant une certaine importance aux exemples connus et évidents de désavantage et de vulnérabilité chez ce groupe, ainsi qu'à la tendance générale à reconnaître l'état défavorisé de certains sous-ensembles du groupe des personnes séparées, qui se dégage de la jurisprudence de la Cour suprême. Il y a une certaine justification à conclure à l'état défavorisé ou vulnérable traditionnel des individus touchés par les dispositions en cause. En raison cependant de l'absence de preuves directes sur la question, je préfère ne pas faire de ce seul facteur une preuve de discrimination en l'espèce, mais prendre en compte d'autres facteurs contextuels avant de tirer une telle conclusion.

- b) Y a-t-il une correspondance, ou une absence de correspondance, entre le motif sur lequel l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur?

[47] Ainsi que l'a fait observer le juge Iacobucci dans *Law*, précité, un facteur qui peut démontrer un effet négatif sur la dignité du demandeur est le lien entre le motif de plainte et la nature de la différence de traitement⁴¹. Les motifs énumérés au paragraphe 15(1) et les motifs analogues correspondent souvent aux besoins, à la capacité, ou à la situation de l'individu; on peut donc s'attendre à ce qu'une différence de traitement fondée sur un de ces motifs puisse porter atteinte au demandeur, quand on fait fi de ses besoins, de sa capacité ou de sa situation personnelle.

[48] Un changement dans l'état matrimonial (comme c'est le cas en l'espèce) peut avoir un effet défavorable sur la capacité et la situation personnelle de l'individu. J'ai déjà noté la reconnaissance des répercussions pécuniaires de la rupture de l'union conjugale en particulier, telles que les a décrites le juge L'Heureux-Dubé dans *Moge*, précité.

[49] Given this connection between marital status and one's capacity and circumstances, what is the effect upon the claimant of her exclusion from the SPA? On this point, Iacobucci J. in *Law, supra*, referring to *Andrews, supra*, and *Eaton v. Brant County Board of Education*,⁴² stated that:

... legislation which takes into account the actual needs, capacity, or circumstances of the claimant and others with similar traits in a manner that respects their value as human beings and members of Canadian society will be less likely to have a negative effect on human dignity.⁴³

[50] The question is whether the provisions of the Act which provide the SPA to non-separated spouses but deny it to spouses who are separated solely on that ground, take into account the actual needs and circumstances of Mrs. Collins and other separated spouses who would otherwise qualify for the benefit. The SPA is a means of income support. The needs in question, therefore, are the financial needs of separated spouses who have limited means. There is no indication that the actual needs of such separated spouses are recognized, addressed or accommodated in any way by the legislation which denies them the SPA.

- (c) Does the legislation have an ameliorative purpose or effect for a group which has been historically disadvantaged in the context of the legislation?

[51] Legislation which seeks to ameliorate disadvantage already suffered by certain individuals or groups in society may not offend subsection 15(1) of the Charter even though it excludes certain other individuals or groups. However, this will only be the case where the group that is excluded from the legislation is more advantaged in a relative sense than those the legislation seeks to assist. Iacobucci J., in *Law*, stated:

An ameliorative purpose or effect which accords with the purpose of s. 15(1) of the *Charter* will likely not violate the human dignity of more advantaged individuals where the exclusion of these more advantaged individuals largely corresponds to the greater need or the different circumstances experienced by the disadvantaged group being

[49] Étant donné le lien entre l'état matrimonial d'une part, et la capacité et la situation personnelle de l'individu de l'autre, quel effet l'exclusion du bénéfice de l'AC a-t-elle sur la demanderesse? À ce propos, le juge Iacobucci a dit dans *Law*, précité, après avoir invoqué *Andrews*, précité, et *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*⁴²:

[...] la disposition législative qui prend en compte les besoins, les capacités ou la situation véritables du demandeur et d'autres personnes partageant les mêmes caractéristiques, d'une façon qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et que membres de la société canadienne, sera moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la dignité humaine⁴³.

[50] La question se pose de savoir si les dispositions de la Loi qui accordent l'AC aux conjoints non séparés et la refusent aux conjoints séparés pour l'unique raison qu'ils sont séparés, prend en compte les besoins et la situation véritables de M^{me} Collins et d'autres conjoints séparés qui, à d'autres égards, auraient droit à ce bénéfice. L'allocation de conjoint est un moyen de soutien du revenu. Les besoins en question sont donc les besoins pécuniaires des conjoints séparés qui ont des moyens limités. Rien n'indique que les besoins véritables de ces conjoints séparés soient reconnus, réglés ou satisfaits de quelque façon que ce soit par la loi qui leur refuse l'AC.

- c) La loi en question a-t-elle pour objet ou pour effet l'amélioration de la situation d'un groupe qui a toujours été défavorisé dans le domaine visé par cette loi?

[51] Il se peut que la loi qui a pour objet de remédier au désavantage dont souffrent certains individus ou groupes dans la société n'aille pas à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte bien qu'elle exclue certains autres individus ou groupes. Cependant, il n'en sera ainsi que si le groupe exclu du bénéfice de cette loi est relativement plus favorisé que le groupe visé. Dans *Law*, le juge Iacobucci s'est prononcé en ces termes:

Un objet ou un effet apportant une amélioration qui est compatible avec l'objet du par. 15(1) de la *Charte* ne violera vraisemblablement pas la dignité humaine de personnes plus favorisées si l'exclusion de ces personnes concorde largement avec les besoins plus grands ou la situation différente du groupe défavorisé visé par les dispositions législatives.

targeted by the legislation. I emphasize that this factor will likely only be relevant where the person or group that is excluded from the scope of ameliorative legislation or other state action is more advantaged in a relative sense. Under-inclusive ameliorative legislation that excludes from its scope the members of a historically disadvantaged group will rarely escape the charge of discrimination: see *Vriend, supra*, at paras. 94-104, *per* Cory J.⁴⁴ [Emphasis added.]

[52] The SPA seeks to address the plight of elderly low-income couples who are forced to live on the OAS and GIS of one spouse. The legislation seeks to protect this group when the income earning spouse moves from having an employment income to an OAS and GIS and his or her spouse is 60 to 64 years of age. There is no evidence that low income separated spouses are more advantaged than low income cohabiting spouses. I do not think it can be said in this case that the legislation is ameliorative in that it excludes more advantaged individuals than those being targeted by the legislation.

(d) What is the nature of the interest affected by the legislation?

[53] When considering the nature of the interest affected, the question to ask is whether the “distinction restricts access to a fundamental social institution, or affects ‘a basic aspect of full membership in Canadian society’, or ‘constitute[s] a complete non-recognition of a particular group’.”⁴⁵ In this case, the interest most directly and adversely affected by the impugned distinction is the economic interest of separated spouses who would otherwise qualify for the SPA.

[54] Separated spouses are specifically excluded from the benefit, notwithstanding that they may require it. The exclusion of separated spouses from the SPA benefit denies them access to a basic component of federal government assistance which is available to some other older Canadians. It implies that separated spouses are less in need of this type of income support regardless of their actual circumstances. As L’Heureux-Dubé J. recognized in *Thibaudeau, supra*, “the economic well-being of family units, whatever their form, is an important societal interest. Although subsistence will always be possible, the impugned

Je souligne que ce facteur ne sera probablement pertinent que dans la mesure où la personne ou le groupe exclu de l’application de dispositions ou d’une autre mesure étatique apportant une amélioration est relativement plus favorisé. Des dispositions apportant une amélioration, mais au caractère limitatif, qui excluent les membres d’un groupe historiquement défavorisé seront presque toujours taxées de discrimination: voir *Vriend*, précité, aux par. 94 à 104, le juge Cory⁴⁴. [Non souligné dans l’original.]

[52] L’AC a pour objet d’atténuer les difficultés des couples de personnes âgées à faible revenu, qui doivent vivre de la PSV et du SRG de l’un des conjoints. La loi en question vise à protéger ce groupe, dans le cas où le revenu d’emploi du conjoint soutien de famille fait place à la PSV et au SRG, et où l’autre conjoint est âgé de 60 à 64 ans. Rien ne prouve que les conjoints séparés à faible revenu soient dans une situation plus avantageuse que les conjoints à faible revenu vivant sous le même toit. Je ne pense pas qu’on puisse dire en l’espèce que la loi en question a un effet d’amélioration en ce qu’elle exclut des individus plus favorisés que ceux qu’elle vise.

d) Quelle est la nature du droit touché par la loi?

[53] Pour découvrir la nature du droit touché, il faut se demander «si la distinction restreint l’accès à une institution sociale fondamentale, si elle compromet “un aspect fondamental de la pleine appartenance à la société canadienne” ou si elle a “pour effet d’ignorer complètement un groupe particulier”»⁴⁵. En l’espèce, le droit le plus directement atteint par la distinction en question est l’intérêt pécuniaire des conjoints séparés qui, n’eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l’AC.

[54] Les conjoints séparés sont expressément exclus de ce bénéfice, bien qu’ils puissent en avoir besoin. Cette exclusion leur barre l’accès à un élément fondamental de l’aide que l’État fédéral accorde à certains autres Canadiens âgés. Elle sous-entend que les conjoints séparés ont moins besoin de ce type de soutien du revenu, peu importe leur situation véritable. Ainsi que l’a fait observer le juge L’Heureux-Dubé dans *Thibaudeau*, précité, «le bien-être économique des unités familiales, quelle que soit leur forme, constitue une valeur importante pour la société. Même s’il est toujours possible d’assurer sa subsistance, la

distinction may visit significant economic hardship upon the affected group".⁴⁶ Here, the economic hardship of separated spouses who would otherwise qualify for the SPA is not recognized by the legislation.

[55] While provincial social assistance may be an alternative, in *Egan v. Canada*, Cory J. found that, except in specific circumstances (e.g. provincial and federal legislation being expressly coordinated) it is inappropriate at the subsection 15(1) stage, to see if provincial legislation corrects or rectifies the denial of a benefit under a federal Act:

Most importantly, the question as to how federal and provincial statutes interact should not be considered in a s. 15(1) analysis. It is a question which goes to the possible justification for an act which can only be addressed under s. 1 of the *Charter*. . . .⁴⁷

D. Conclusion Regarding Subsection 15(1)

[56] At paragraph 20 of these reasons, I referred to the words of McLachlin J. in *Thibaudeau, supra*, to the effect that distinctions made on the basis of one's status *vis-à-vis* one's former spouse must often violate a person's dignity. In my view, the exclusion of separated spouses from the SPA is such a case. I conclude that there has been a violation of the human dignity of the plaintiff, Mary Collins, and other separated spouses who, while otherwise entitled to it, are denied the SPA solely because they are separated. Therefore, paragraph 19(1)(a) of the *Old Age Security Act* violates subsection 15(1) of the *Charter*.

6. SUBSECTION 15(2)

[57] The defendant submitted that the denial of the SPA benefit to separated spouses does not offend subsection 15(1) because it is an ameliorative program within the meaning of subsection 15(2) of the *Charter*. I reproduce subsection 15(2) here for ease of reference:

15. . . .

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions

distinction attaquée peut imposer une lourde charge économique au groupe touché»⁴⁶. En l'espèce, la loi en cause ne prend pas en considération les difficultés pécuniaires des conjoints séparés qui, n'eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l'AC.

[55] Bien que l'assistance sociale provinciale puisse représenter une solution de rechange, le juge Cory conclut dans *Egan c. Canada*, qu'à part les cas spécifiques (coordination expresse des lois fédérale et provinciale, par exemple), il ne convient pas, au stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), d'examiner si la loi provinciale redresse ou rectifie le déni d'un bénéfice par la loi fédérale:

Qui plus est, on ne devrait pas s'intéresser à la question de l'interaction des lois fédérales et provinciales dans le cadre d'une analyse fondée sur le par. 15(1). Cette question concerne la justification possible d'une loi, et ne peut être examinée que sous l'angle de l'article premier de la *Charte* [. . .]⁴⁷

D. Conclusion au regard du paragraphe 15(1)

[56] Au paragraphe 20 des présents motifs, j'ai cité la conclusion tirée par le juge McLachlin dans *Thibaudeau*, précité, que la distinction tenant au statut d'une personne par rapport à son ex-conjoint doit être dans bien des cas une atteinte à la dignité humaine. Tel est, à mon avis, le cas de l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC. Je conclus qu'il y a eu atteinte à la dignité humaine de la demanderesse Mary Collins et des autres conjoints séparés qui, tout en y étant admissibles n'eût été leur état, se sont vu dénier l'AC du seul fait qu'ils sont séparés. Par conséquent, l'alinéa 19(1)a de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte*.

6. ANALYSE AU REGARD DU PARAGRAPHE 15(2)

[57] La défenderesse soutient que l'exclusion du bénéfice de l'AC des conjoints séparés ne va pas à l'encontre du paragraphe 15(1) puisqu'il s'agit d'un programme d'amélioration au sens du paragraphe 15(2) de la *Charte*, que je reproduis ci-dessous pour plus de commodité:

15. [. . .]

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la

of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[58] The essence of the defendant's position is that the SPA is a subsection 15(2) ameliorative program, that separated spouses are outside the object of the SPA and, therefore, they cannot sustain a claim that the SPA is underinclusive. This argument is based on the interpretation of subsection 15(2) provided by the Ontario Court of Appeal in *Lovelace v. Ontario*.⁴⁸

[59] The Supreme Court of Canada has yet to address in detail the scope of subsection 15(2) of the Charter and its relationship with subsection 15(1), although certain members of the Court have commented on subsection 15(2) from time to time. In its elaboration and application of subsection 15(2) in *Lovelace, supra*, the Ontario Court of Appeal summarized some of the comments that have been made by the Supreme Court.

[60] In *Lovelace*, certain non-status, off-reserve Indians who were not registered as bands under the *Indian Act*,⁴⁹ applied for a declaration that they were entitled to share in the profits of a commercial casino project located on an Indian reserve. The purpose of the project was to improve socio-economic conditions on reserves throughout Ontario by distributing net revenues received from the operation of the casino. However, only registered bands were entitled to receive these distributions. The non-status, off-reserve Indians argued that their disenfranchisement was discriminatory and infringed their subsection 15(1) equality rights.

[61] The Ontario government argued that the project was a program authorized by subsection 15(2) of the Charter and, therefore, did not violate subsection 15(1). It was argued that the project was aimed at improving the conditions of registered Indian bands, which were disadvantaged in Canadian society.

[62] The Ontario Court of Appeal in *Lovelace* made three findings that are relevant here. First, subsection 15(2) is not an exception or defence to subsection

situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[58] L'argument de la défenderesse est essentiellement que l'AC est un programme d'amélioration au sens du paragraphe 15(2), que les conjoints séparés n'y sont pas inclus et, par conséquent, qu'ils ne sont pas recevables à prétendre que l'AC est trop limitative. Cet argument est tiré de l'interprétation faite du paragraphe 15(2) par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Lovelace v. Ontario*.⁴⁸

[59] La Cour suprême du Canada n'a pas encore été appelée à analyser en détail la portée du paragraphe 15(2) de la Charte ou de son rapport avec le paragraphe 15(1), bien que certains de ses juges aient fait de temps à autre des observations au sujet de cette disposition. Dans son interprétation et application du paragraphe 15(2) dans *Lovelace*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a récapitulé certaines observations faites en la matière par la Cour suprême.

[60] Dans *Lovelace*, certains Indiens non inscrits vivant en dehors de la réserve sans faire partie d'une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*⁴⁹, ont demandé un jugement déclarant qu'ils avaient droit à une part des bénéfices réalisés par un casino situé dans une réserve indienne. Cet établissement avait pour but d'améliorer les conditions socio-économiques dans les réserves à travers l'Ontario, par la distribution de ses recettes nettes. Cependant, seules les bandes inscrites y avaient droit. Les Indiens non inscrits et vivant en dehors des réserves ont soutenu que leur exclusion était discriminatoire et portait atteinte à leurs droits à l'égalité, que garantit le paragraphe 15(1).

[61] Le gouvernement de l'Ontario a soutenu que l'entreprise était un programme autorisé par application du paragraphe 15(2) de la Charte et, de ce fait, n'allait pas à l'encontre du paragraphe 15(1). Il a soutenu qu'elle avait pour but d'améliorer la situation des bandes indiennes inscrites, qui étaient défavorisées au sein de la société canadienne.

[62] Dans *Lovelace*, la Cour d'appel de l'Ontario a tiré trois conclusions qui ont un rapport avec l'affaire en instance. En premier lieu, le paragraphe 15(2) ne

15(1) but rather a provision which explains and enhances the guarantee of equality in subsection 15(1):

We view s. 15(2) of the *Charter* as furthering the guarantee of equality in s. 15(1), not as providing an exception to it. This view is grounded in our concept of equality and in the Supreme Court of Canada's equality jurisprudence. . . . the Supreme Court of Canada has consistently stated that the purpose of the equality guarantee in s. 15(1) is to remedy historical disadvantage, that identical treatment can perpetuate disadvantage and that equality may sometimes require different treatment. Section 15(2) enhances this concept of equality by recognizing that achieving equality may require positive action by government to improve the conditions of historically and socially disadvantaged individuals and groups in Canadian society. We therefore read ss. 15(1) and 15(2) of the *Charter* together to embrace this one consistent concept of equality. Treating s. 15(2) as an exception or defence to s. 15(1) is antithetical to this concept.⁵⁰

[63] A second point made by the Ontario Court of Appeal which emanates from the first is that even if a law or program has as its object the amelioration of the conditions of a disadvantaged group, it is nevertheless possible that in some way it may still have a discriminatory aspect and violate subsection 15(1). In *Lovelace*, the Ontario Court of Appeal stated:

A s. 15(2) program that excludes from its reach disadvantaged individuals or groups that the program was designed to benefit likely infringes s. 15(1). . . . In the context of human rights legislation, the decision of this court in *Roberts, supra*,⁵¹ and the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Gibbs v. Battlefords and District Co-operative Ltd.*, [1996] 3 S.C.R. 566, 140 D.L.R. (4th) 1, are examples of benefit programs found to be discriminatory because they excluded or differentiated between individuals with the same disadvantage at which the program was aimed. . . . In each of these two cases the purpose of the program was to provide a benefit to a specific disadvantaged group, but the program actually excluded or treated more harshly some members of that group.⁵²

[64] A third point made in *Lovelace, supra*, is that in cases where a law or program, although ameliorative, is found to be discriminatory under

représente pas une exception ou un moyen de défense à l'égard du paragraphe 15(1); c'est une disposition qui explique et renforce la garantie d'égalité de ce dernier:

[TRADUCTION] À notre avis, le paragraphe 15(2) de la *Charte* renforce la garantie d'égalité du paragraphe 15(1), et ne représente pas un moyen de défense contre cette garantie. Cette conclusion se fonde sur notre conception de l'égalité et sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière d'égalité [. . .] La Cour suprême du Canada a toujours dit que la garantie d'égalité du paragraphe 15(1) a pour objet de remédier à un désavantage traditionnel, que l'uniformité de traitement peut perpétuer le désavantage, et que l'égalité peut parfois appeler une différence de traitement. Le paragraphe 15(2) renforce cette conception de l'égalité en reconnaissant que la réalisation de l'égalité peut nécessiter des mesures positives du gouvernement pour améliorer la situation d'individus et de groupes traditionnellement et socialement défavorisés au sein de la société canadienne. À notre avis donc, les paragraphes 15(1) et 15(2) se conjuguent pour embrasser cette conception logique de l'égalité. De voir dans le paragraphe 15(2) un moyen de défense à l'égard du paragraphe 15(1) est aux antipodes de cette conception⁵⁰.

[63] La deuxième conclusion tirée par la Cour d'appel de l'Ontario à la suite de la première est que même si une loi ou un programme a pour objet l'amélioration de la situation d'un groupe défavorisé, il est toujours possible que d'une certaine façon il ait un effet discriminatoire en violation du paragraphe 15(1). Voici ce qu'elle fait observer à ce sujet:

[TRADUCTION] Un programme au sens du paragraphe 15(2) qui exclut de son bénéfice des individus ou groupes défavorisés, auxquels il a précisément été conçu pour venir en aide, porte probablement atteinte au paragraphe 15(1) [. . .] Dans le contexte de la législation sur les droits de la personne, la décision *Roberts*, précitée⁵¹, de notre Cour et la récente décision de la Cour suprême du Canada dans *Gibbs c. Battlefords and District Co-operative Ltd.*, [1996] 3 R.C.S. 566, 140 D.L.R. (4th) 1, sont autant d'illustrations de programmes de promotion sociale qui ont été jugés discriminatoires parce qu'ils excluaient ou traitaient de façon inégale des individus souffrant du même désavantage que celui auquel devaient remédier ces programmes [. . .] Dans chacun de ces deux cas, le programme visait à assurer un bénéfice à un groupe défavorisé bien déterminé, mais en réalité il excluait, ou même traitait de façon plus implacable encore, certains membres de ce groupe⁵².

[64] La troisième conclusion tirée dans *Lovelace*, précité, est que dans les cas où une loi ou un programme, tout en ayant un but d'amélioration, est jugé

subsection 15(1), its constitutionality is determined under section 1:

If some aspect of the program infringes the equality guarantee, the government's rationale or justification for the infringement should be considered under s. 1 of the *Charter*.⁵³

[65] In its analysis, the Ontario Court of Appeal referred to a comment of McLachlin J. in *R. v. Hess*; *R. v. Nguyen*:⁵⁴

Subsection 15(2) is potentially far-reaching in its application. Interpreted expansively, as the Attorney General suggests, it threatens to circumvent the purpose of s. 1. Under s. 15(2) it must only be shown that the "object" of the legislation was amelioration of conditions of a disadvantaged individual or group, and there is no need to demonstrate that the legislation used proportionate means.⁵⁵

I take from this comment the caution that an expansive reading of subsection 15(2) could result in it being used as a justification for a discriminatory law or program instead of section 1 with its legislative and judicially built-in restraints. I agree that a broad interpretation of subsection 15(2) could lead to exactly what the Ontario Court of Appeal warns against, using subsection 15(2) as a defence to a claim of discrimination under subsection 15(1) and confusion and conflict between the roles of subsection 15(2) and section 1. I, therefore, approach the interpretation of subsection 15(2) with a degree of circumspection.

[66] I agree with the Ontario Court of Appeal that: (1) subsection 15(2) does not provide an exception or defence to discrimination found under subsection 15(1); (2) programs which serve to ameliorate conditions of a disadvantaged group may still be found discriminatory under subsection 15(1); and (3) any justification for a law or program which violates subsection 15(1) must take place within the framework of section 1 of the Charter. What then is the role of subsection 15(2)?

[67] In promoting the aims of subsection 15(1), subsection 15(2) serves to protect laws and programs

discriminatoire en vertu du paragraphe 15(1), il faut en examiner la constitutionnalité en vertu de l'article premier:

[TRADUCTION] Si un élément quelconque du programme porte atteinte à la garantie d'égalité, la raison qu'invoque l'État pour justifier l'infraction doit être examinée en vertu de l'article premier de la *Charte*.⁵³

[65] Dans son analyse, la Cour d'appel de l'Ontario a cité l'observation suivante, faite par le juge McLachlin dans *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*:⁵⁴:

Le paragraphe 15(2) peut avoir une très grande portée. Interprété libéralement, comme le propose le Procureur général, il risque de contourner l'objectif de l'article premier. En vertu du par. 15(2), il suffit de démontrer que la disposition législative est «destinée» à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, et il n'est pas nécessaire de démontrer que cette disposition législative recourt à des moyens proportionnés⁵⁵.

Je vois dans cette observation l'avertissement qu'une interprétation trop libérale du paragraphe 15(2) pourrait en faire le moyen de justification d'une loi ou d'un programme discriminatoire, au lieu de la justification au regard l'article premier avec ses garanties législatives et judiciaires inhérentes. Je conviens qu'une interprétation large du paragraphe 15(2) pourrait mener précisément à ce contre quoi la Cour d'appel de l'Ontario nous met en garde, savoir le recours à cette disposition comme moyen de défense contre une plainte de discrimination fondée sur le paragraphe 15(1), et la confusion et le conflit entre les fonctions du paragraphe 15(2) et de l'article premier. C'est donc avec une certaine circonspection qu'il faut aborder l'interprétation du paragraphe 15(2).

[66] Je conviens avec la Cour d'appel de l'Ontario que: 1) le paragraphe 15(2) ne renferme pas une exception ou un moyen de défense contre le verdict de discrimination au regard du paragraphe 15(1); 2) les programmes destinés à améliorer la situation d'un groupe défavorisé peuvent toujours être jugés discriminatoires en vertu du paragraphe 15(1); et 3) la justification d'une loi ou d'un programme contrevenant au paragraphe 15(1) doit se faire dans le cadre de l'article premier de la Charte. À quoi donc sert le paragraphe 15(2)?

[67] En favorisant les objectifs du paragraphe 15(1), le paragraphe 15(2) sert à protéger les lois et les

for the amelioration and protection of the disadvantaged in society from Charter attacks by members of more advantaged groups. Colloquially such programs are known as “affirmative action programs” and such attacks are known as “reverse discrimination” claims. It is quite clear that one purpose of subsection 15(2) is to ensure that affirmative action programs will not, because they exclude more advantaged groups, be found to be discriminatory on that account alone.

[68] In *Lovelace*, however, the Court of Appeal was faced with the situation of a section 15 attack on a program, not by an advantaged group, but by members of a sector of society that also experiences disadvantage—non-status, off-reserve Indians.

[69] The determination in *Lovelace, supra*, was that although the off-reserve Indians were a disadvantaged group, their exclusion from participation in the casino project was not discriminatory under section 15 of the Charter. This finding rested upon distinguishing between challenges by disadvantaged groups within the object of the program and challenges by disadvantaged groups outside the object of the program:

... we think it is important to distinguish between challenges by disadvantaged groups within the object of the program and challenges by disadvantaged groups outside the object of the program.

A s. 15(2) program that excludes from its reach disadvantaged individuals or groups that the program was designed to benefit likely infringes s. 15(1)

We take a different view of the constitutionality of a s. 15(2) program when a claim of underinclusiveness is made by a disadvantaged group outside the object of the program. In our view such a claim cannot be maintained. Section 15(2) affirms that the government may target and attempt to remedy specific disadvantage. Governments should, therefore, be able to rely on s. 15(2) to provide benefits to a specific disadvantaged group and should not have to justify excluding other disadvantaged groups even if those other groups suffer similar disadvantage. To hold that an affirmative government program violates s. 15 because it excludes disadvantaged groups or individuals that were never the object of the program would undermine the effectiveness of

programmes destinés à améliorer la situation et à assurer la protection de personnes défavorisées dans la société contre les attaques fondées sur la Charte par des membres de groupes plus favorisés. Dans la langue courante, ces programmes sont appelés «programmes de promotion sociale» et les attaques susmentionnées, les «plaintes de discrimination à rebours». Il est indubitable que le paragraphe 15(2) a pour but de garantir que les programmes de promotion sociale ne seront pas jugés, du fait qu'ils excluent des groupes plus favorisés, discriminatoires pour ce seul motif.

[68] Dans *Lovelace*, précité, la Cour d'appel était saisie de la contestation fondée sur l'article 15 d'un programme, non par un groupe favorisé, mais par des membres d'une catégorie sociale qui est aussi défavorisée, savoir les Indiens non inscrits vivant en dehors des réserves.

[69] Il a été jugé que, bien que les Indiens vivant en dehors des réserves forment un groupe défavorisé, leur exclusion de la participation aux bénéfices du casino n'était pas discriminatoire au regard de l'article 15 de la Charte. Cette conclusion était fondée sur la distinction entre les contestations par les groupes défavorisés inclus dans l'objectif du programme et les contestations par les groupes défavorisés non inclus dans cet objectif:

[TRADUCTION] [. . .] nous estimons qu'il est important de distinguer entre les contestations par les groupes défavorisés inclus dans l'objectif du programme et les contestations par les groupes défavorisés non inclus dans cet objectif.

Un programme au sens du paragraphe 15(2) qui exclut des individus ou groupes défavorisés dont il était destiné à améliorer la situation, contrevient probablement au paragraphe 15(1) [. . .]

Nous envisageons sous un autre angle la constitutionnalité du programme au sens du paragraphe 15(2) lorsque la plainte suivant laquelle la disposition a une portée trop limitative émane d'un groupe défavorisé non compris dans l'objectif de ce programme. À notre avis, pareille plainte ne peut aboutir. Le paragraphe 15(2) affirme que le gouvernement peut focaliser son attention sur un désavantage spécifique et chercher à y remédier. Il faut donc qu'il soit en mesure de s'appuyer sur le paragraphe 15(2) pour assurer des bénéfices à un groupe défavorisé en particulier sans avoir à justifier l'exclusion d'autres groupes défavorisés, même si ceux-ci souffrent du même désavantage. Conclure qu'un programme gouvernemental de promotion sociale

s. 15(2) and the ability of governments to redress disadvantage.⁵⁶

[70] In the case before this Court, the defendant did not invoke subsection 15(2) on the basis that separated spouses were a more advantaged group in society than cohabiting spouses. This is not a claim of reverse discrimination against an affirmative action program which subsection 15(2) is intended to prevent. Rather, the argument is the same as in *Lovelace, supra*, that separated spouses, while a disadvantaged group, are not within the object of the SPA.

[71] The defendant's subsection 15(2) argument based on *Lovelace, supra*, was developed and made before the Supreme Court's recent advancement of the interpretation of subsection 15(1) in *Law, supra*. The approach developed in *Law, supra*, in my respectful opinion, supersedes the *Lovelace* approach with respect to underinclusive ameliorative laws and programs, notwithstanding that the decision in *Law, supra*, is under subsection 15(1). Of course, I am bound by the Supreme Court of Canada jurisprudence in analyzing the SPA legislation in this case.

[72] In my view, for this Court to adopt the approach of the Court of Appeal in *Lovelace, supra*, would result in this Court effectively displacing the analysis of allegedly underinclusive ameliorative programs under subsection 15(1) now mandated by *Law, supra*. Conversely, under the *Lovelace* approach, in a case where the determination under subsection 15(2) is that a disadvantaged group within the object of the program was excluded from it, there would seem to be little left to consider under subsection 15(1). As Professor Patricia Hughes pointed out:⁵⁷

It is difficult to conceive of a situation in which a group intended to be included in the object of the affirmative action could be excluded without its [sic] being discriminatory to exclude them.

[73] In *Law, supra*, the Supreme Court has emphasized that the notion of human dignity is at the centre of the legal analysis under subsection 15(1). Once a

contrevient à l'article 15 parce qu'il exclut des individus ou des groupes défavorisés qui n'en ont jamais été la cible, reviendrait à compromettre l'efficacité du paragraphe 15(2) et l'aptitude des gouvernements à remédier au désavantage⁵⁶.

[70] En l'espèce, la défenderesse n'invoque pas le paragraphe 15(2) pour soutenir que les conjoints séparés sont un groupe plus favorisé au sein de la société que les couples vivant ensemble. Il ne s'agit pas d'une plainte de discrimination à rebours contre un programme de promotion sociale, plainte que le paragraphe 15(2) vise à prévenir. Au contraire, l'argument est le même que celui proposé dans *Lovelace, précité*, savoir que les conjoints séparés, bien que formant un groupe défavorisé, ne sont pas compris dans l'objectif de l'AC.

[71] L'argument de la défenderesse relatif au paragraphe 15(2), fondé sur *Lovelace, précité*, a été avancé avant que la Cour suprême n'ait récemment ajouté à l'interprétation du paragraphe 15(1) dans *Law, précité*. L'approche adoptée dans cet arrêt supplante celle de *Lovelace* au sujet des lois et programmes d'amélioration de portée trop limitative, bien que l'arrêt *Law* porte sur le paragraphe 15(1). Il va sans dire que je suis lié par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada pour analyser en l'espèce la loi concernant l'AC.

[72] À mon avis, si elle devait adopter la démarche suivie par la Cour d'appel dans *Lovelace, précité*, notre Cour en viendrait effectivement à déplacer l'analyse des programmes de promotion sociale taxés de portée trop limitative en vertu du paragraphe 15(1), que prescrit l'arrêt *Law, précité*. Par contraste, si on adoptait la méthodologie de *Lovelace*, une fois jugé sous le régime du paragraphe 15(2) qu'un groupe défavorisé compris dans l'objectif du programme en a été exclu, il ne resterait plus grand-chose à trancher au regard du paragraphe 15(1). Ainsi que l'a fait observer le professeur Patricia Hughes⁵⁷:

[TRADUCTION] Il est difficile de concevoir un cas où un groupe destiné à être inclus dans l'objectif du programme de promotion sociale puisse en être exclu sans qu'il y ait discrimination à son égard.

[73] Dans *Law, précité*, la Cour suprême a souligné que la notion de dignité humaine est au cœur de l'analyse juridique au regard du paragraphe 15(1). Une

distinction on an enumerated or analogous ground is established, the question of the impact of some government action upon the human dignity of the claimant is clearly the controlling factor in determining whether there will be a finding of discrimination. As was stated by Iacobucci J., the equality guarantee in subsection 15(1) of the Charter must be understood and applied in light of its purpose, which is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law: "The overriding concern with protecting and promoting human dignity in the sense just described infuses all elements of the discrimination analysis."⁵⁸ It may well be that a claimant's circumstances are so remote from the object of the ameliorative law or program that exclusion from the law or program will not offend the human dignity of the individual. The same finding might result from application of the subsection 15(2) analysis in *Lovelace*. However, I think whether a claimant is within or outside the object of a law or program, is now to be considered in the human dignity context in the subsection 15(1) analysis.

[74] It is for these reasons that I think the approach to subsection 15(1) in *Law* supersedes the approach of the Ontario Court of Appeal in *Lovelace*. I think the circumstances here must be analyzed under subsection 15(1), and when a violation of subsection 15(1) is found, the focus must then shift to section 1 to determine whether the violation may be justified.

7. SECTION 1

[75] Having found a breach of subsection 15(1) of the Charter, I now turn to section 1 of the Charter in order to determine whether the breach has been demonstrably justified by the defendant. Section 1 provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

fois prouvée la distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, l'effet de la mesure gouvernementale sur la dignité humaine du demandeur est indubitablement le facteur prédominant pour juger s'il y a discrimination. Comme l'a fait observer le juge Iacobucci, la garantie d'égalité du paragraphe 15(1) de la Charte doit être entendue et appliquée à la lumière de son but, qui est de prévenir l'atteinte à la dignité et la liberté humaines fondamentales par la création de désavantages, de stéréotypes, ou de préjugés politiques ou sociaux, et de promouvoir une société au sein de laquelle tous bénéficient de la même reconnaissance par la loi: «Tous les éléments de l'analyse relative à la discrimination sont imprégnés de la volonté supérieure de préserver et de promouvoir la dignité humaine, au sens susmentionné»⁵⁸. Il se peut que la situation personnelle du demandeur soit si éloignée de l'objectif de la loi ou du programme d'amélioration que son exclusion ne porte pas atteinte à sa dignité humaine. La même conclusion pourrait découler de l'application de l'analyse du paragraphe 15(2) adoptée dans *Lovelace*. Je pense cependant que la question de savoir si un demandeur est compris ou non dans l'objectif de la loi ou du programme doit être maintenant envisagée du point de vue de la dignité humaine dans l'analyse au regard du paragraphe 15(1).

[74] C'est pour ces raisons que je pense que l'analyse adoptée dans *Law* au regard du paragraphe 15(1) supplante l'analyse de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Lovelace*. Je pense que les faits de la présente affaire doivent être analysés en vertu du paragraphe 15(1) et dès qu'une atteinte à cette disposition est constatée, il faut recentrer l'analyse sur l'article premier pour découvrir si l'atteinte est justifiable.

7. ANALYSE FONDÉE SUR L'ARTICLE PREMIER

[75] Ayant constaté qu'il y a atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte, je passe maintenant à l'article premier de ce texte pour voir si la défenderesse peut prouver que l'atteinte est justifiée. L'article premier prévoit ce qui suit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

A. *Stare Decisis, Egan and M. v. H.*

[76] In *Egan v. Canada*, *supra*, nine judges of the Supreme Court of Canada were faced with whether section 2 of the *Old Age Security Act* infringed subsection 15(1) of the Charter and if so, whether the infringement was saved under section 1. Five members of the Court found a violation of subsection 15(1) of the Charter. While Sopinka J. comprised one member of this majority on subsection 15(1), he found that the legislation was saved under section 1. Four members of the Court found no violation of subsection 15(1) but indicated that had a subsection 15(1) violation been found, the legislation would still have been upheld under section 1. Therefore, a majority of the Court saved the impugned legislation under section 1.

[77] In *M. v. H.*, *supra*, a majority of the Supreme Court found that section 29 of the Ontario *Family Law Act*⁵⁹ breached subsection 15(1) of the Charter. In discussing whether the breach was saved by section 1, Iacobucci J. addressed the question of whether, in light of the majority section 1 finding in *Egan* and the principle of *stare decisis*, an independent examination of section 29 was necessary. In holding that section 29 must be evaluated on its own merits, Iacobucci J. stated:

The appellant asserts that the principle of *stare decisis* binds this Court to the decision in *Egan*, *supra*, and that the s. 1 analysis in that case ought to apply with equal force to the case at bar. Although I recognize the fundamental role of precedent in legal analysis, I cannot accept this submission. Granted, *Egan*, like the case now before this Court, was also concerned with the opposite-sex definition of “spouse” in provincial legislation. However, the similar focus of the two cases is not sufficient to bind the Court to the *Egan* decision. The instant case is based on entirely different legislation with its own unique objectives and legislative context. As a result, it must be evaluated on its own merits.⁶⁰ [Emphasis added.]

[78] The issue in *Egan* was entitlement to the SPA under the *Old Age Security Act*, the same legislation at issue in the case at bar. The circumstances here are much closer to those in *Egan* than were the circumstances in *M. v. H.*

A. *Stare Decisis, Egan et M. c. H.*

[76] Dans *Egan c. Canada*, précité, neuf juges de la Cour suprême du Canada étaient saisis de la question de savoir si l'article 2 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* allait à l'encontre du paragraphe 15(1) et, dans l'affirmative, si cette atteinte était justifiée en vertu de l'article premier. Cinq des neuf juges ont conclu à l'atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Le juge Sopinka, qui faisait partie de cette majorité au sujet du paragraphe 15(1), a cependant conclu que la loi en question était sauvegardée en vertu de l'article premier. Quatre juges n'ont vu aucune atteinte au paragraphe 15(1) mais ont indiqué que, quand bien même il y aurait eu violation, la loi aurait été maintenue en vertu de l'article premier. Ainsi donc, la Cour a confirmé par décision majoritaire, la validité de la loi contestée en vertu de l'article premier.

[77] Dans *M. c. H.*, précité, la Cour suprême a conclu à la majorité que l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille*⁵⁹ de l'Ontario portait atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Examinant si cette atteinte était justifiée en vertu de l'article premier, le juge Iacobucci s'est demandé, à la lumière de la conclusion de la majorité au sujet de l'article premier dans *Egan* et du principe du *stare decisis*, si une analyse à part de l'article 29 était nécessaire. Jugeant que ce dernier devait être évalué au fond, il a conclu en ces termes:

L'appelant affirme qu'en vertu du principe du *stare decisis*, notre Cour est liée par l'arrêt *Egan*, précité, et que l'analyse fondée sur l'article premier effectuée dans cet arrêt devrait s'appliquer tout autant en l'espèce. Bien que je reconnaisse le rôle fondamental des précédents en matière d'analyse juridique, je ne peux accepter cette thèse. Je conviens que l'arrêt *Egan*, comme le présent pourvoi, portait lui aussi sur une définition du mot «conjoint» fondée sur la différence de sexe énoncée dans un texte législatif provincial. Toutefois, la similitude du point central dans ces deux affaires ne suffit pas pour que notre Cour soit liée par l'arrêt *Egan*. Le présent pourvoi est fondé sur une loi tout à fait différente qui possède ses propres objectifs et un contexte législatif bien à elle. Par conséquent, il doit faire l'objet d'une évaluation au fond⁶⁰. [Non souligné dans l'original.]

[78] Le litige dans *Egan* portait sur le droit à l'AC au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, c'est-à-dire la même loi que celle en cause en l'espèce. L'affaire en instance est plus proche de la situation dans *Egan* que de la situation dans *M. c. H.*

[79] Accordingly, I am inclined to the view that the majority section 1 finding in *Egan* is binding upon me. Nonetheless, I will review and apply the relevant jurisprudence in relation to section 1, given that the group excluded from the SPA benefit in this case is different than the group excluded in *Egan*: i.e. here, separated spouses; in *Egan*, members of same-sex couples. As will be seen, the conclusion of this analysis is the same as the conclusion of the majority in *Egan*, that the impugned legislation is saved by section 1 of the Charter.

B. Approach to Section 1: *Oakes* Test and Subsequent Refinements to the Section 1 Analysis

[80] The Supreme Court in *R. v. Oakes*,⁶¹ set out the analytical framework for determining whether a law constitutes a reasonable limit on a Charter right. In *Egan*, *supra*, Iacobucci J. summarized that framework as follows:

A limitation to a constitutional guarantee will be sustained once two conditions are met. First, the objective of the legislation must be pressing and substantial. Second, the means chosen to attain this legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the *Charter* guarantee; and (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.⁶²

This approach has been adopted in subsequent cases: *Vriend v. Alberta*,⁶³ *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*,⁶⁴ *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*,⁶⁵ *Corbiere, supra*; and *M. v. H., supra*.

[81] While the standard of proof which is to be imposed upon the government in meeting the various elements of the *Oakes* test is the traditional civil standard (upon a balance of probabilities), courts need not insist upon scientific proof. In *RJR-MacDonald*

[79] En conséquence, je me sens lié par la conclusion de la majorité dans *Egan* au sujet de l'article premier. N'empêche que je relèverai et appliquerai la jurisprudence relative à l'article premier, étant donné que le groupe exclu en l'espèce du bénéfice de l'AC est différent du groupe exclu dans *Egan*, c'est-à-dire des conjoints séparés et non des partenaires dans un couple d'homosexuels. Comme nous le verrons plus loin, la conclusion qui se dégage de cette analyse est la même que la conclusion de la majorité dans *Egan*, savoir que la loi contestée est justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

B. Analyse fondée sur l'article premier: Le critère de l'arrêt *Oakes* et les raffinements subséquents

[80] Dans *R. c. Oakes*⁶¹, la Cour suprême a défini le cadre d'analyse à adopter pour juger si une loi a pour effet la restriction raisonnable d'un droit garanti par la Charte. Dans *Egan*, précité, le juge Iacobucci a donné un bref aperçu de ce cadre comme suit:

L'atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l'objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. Dans le contexte de l'article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier.⁶²

Cette démarche a été adoptée dans des arrêts subséquents: *Vriend c. Alberta*⁶³; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*⁶⁴; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*⁶⁵; *Corbiere*, précité; et *M. c. H.*, précité.

[81] Puisque la norme applicable de preuve qui doit être imposée au gouvernement pour satisfaire aux divers éléments du critère *Oakes* est la norme civile traditionnelle (selon la prépondérance des probabilités), il n'est pas nécessaire que les tribunaux insistent

Inc. v. Canada (Attorney General), McLachlin J. acknowledged that:

Discharge of the civil standard does not require scientific demonstration; the balance of probabilities may be established by the application of common sense to what is known, even though what is known may be deficient from a scientific point of view: see *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311.⁶⁶

In *Thomson Newspapers Co. v. Canada*, *supra*, Bastarache J. interpreted the words of McLachlin J. in *RJR-MacDonald*, *supra*, to mean that the civil standard may be met in different ways depending on the context surrounding the legislative objective at issue.⁶⁷

[82] In its jurisprudence on section 1 of the Charter, the Supreme Court has frequently emphasized that the *Oakes* test must be applied flexibly, with regard to the factual and social context of the case.⁶⁸ The analysis at all stages of the section 1 test is contextual in nature. In *M. v. H.*, *supra*, Iacobucci J. reaffirmed the importance of context as earlier described by Bastarache J. in *Thomson Newspapers Co. v. Canada*, *supra*.⁶⁹

The analysis under s. 1 of the *Charter* must be undertaken with a close attention to context. This is inevitable as the test devised in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, requires a court to establish the objective of the impugned provision, which can only be accomplished by canvassing the nature of the social problem which it addresses. Similarly, the proportionality of the means used to fulfil the pressing and substantial objective can only be evaluated through a close attention to detail and factual setting. In essence, context is the indispensable handmaiden to the proper characterization of the objective of the impugned provision, to determining whether that objective is justified, and to weighing whether the means used or sufficiently closely related to the valid objective so as to justify an infringement of a *Charter* right.

[83] In *M. v. H.*, *supra*,⁷⁰ Iacobucci J. confirmed that the role of the legislature demands deference from the courts to those types of policy decisions that the legislature is best placed to make. Deference is a consideration that can enter into the discussion of whether the legislature has discharged its burden at any of the stages in the section 1 analysis. However, deference at the section 1 stage should not be deter-

sur la preuve scientifique. C'est ce qu'a rappelé le juge McLachlin en ces termes dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*:

Pour satisfaire à la norme de preuve en matière civile, on n'a pas à faire une démonstration scientifique; la prépondérance des probabilités s'établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique: voir l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311⁶⁶.

Dans *Thomson Newspapers Co. c. Canada*, précité, le juge Bastarache a interprété l'observation ci-dessus comme signifiant que la norme de preuve en matière civile peut s'appliquer de diverses façons selon le contexte de l'objectif législatif en question⁶⁷.

[82] Dans ses décisions relatives à l'article premier de la Charte, la Cour suprême a souvent souligné qu'il faut faire preuve de souplesse dans l'application du critère *Oakes*, compte tenu des faits et du contexte social de la cause⁶⁸. À tous ses stades, l'analyse fondée sur l'article premier est de nature contextuelle. Dans *M. c. H.*, précité, le juge Iacobucci a réaffirmé l'importance du contexte, telle que l'a exposée le juge Bastarache dans *Thomson Newspapers Co. c. Canada*, précité⁶⁹:

L'analyse fondée sur l'article premier doit être réalisée en accordant une grande attention au contexte. Cette démarche est incontournable car le critère élaboré dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, exige du tribunal qu'il dégage l'objectif de la disposition contestée, ce qu'il ne peut faire que par un examen approfondi de la nature du problème social en cause. De même, la proportionnalité des moyens utilisés pour réaliser l'objectif urgent et réel visé ne peut être évaluée qu'en s'attachant étroitement au détail et au contexte factuel. Essentiellement, le contexte est l'indispensable support qui permet de bien qualifier l'objectif de la disposition attaquée, de décider si cet objectif est justifié et d'apprécier si les moyens utilisés ont un lien suffisant avec l'objectif valide pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte*.

[83] Dans *M. c. H.*, précité⁷⁰, le juge Iacobucci a confirmé que le rôle du législateur est tel que le juge doit faire preuve de réserve à l'égard des grandes orientations que le législateur est le mieux placé pour définir. Cette réserve est un facteur qui peut intervenir dans l'examen de la question de savoir si le législateur s'est conformé aux principes applicables, à n'importe quel stade de l'analyse fondée sur l'article premier.

mined in a general sense at the outset. In other words, deference must be considered, when appropriate, under the specific steps of the section 1 analysis.

C.1 Is the Objective of the Legislation Pressing and Substantial?

[84] In *Oakes*, *supra*, Dickson C.J. stated that the objective to be served by the measures limiting a Charter right must be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom.⁷¹ In *Vriend*, *supra*, Iacobucci J. set out the approach in cases where a law has been found to violate the Charter owing to underinclusion. He stated:

In my view, where, as here, a law has been found to violate the *Charter* owing to underinclusion, the legislation as a whole, the impugned provisions, and the omission itself are all properly considered.⁷²

This approach was adopted by the majority of the Court in *M. v. H.*, where Iacobucci J. stated that “the first stage of the s. 1 analysis is properly concerned with the object of the legislation as a whole, the impugned provisions of the Act, and the omission itself.”⁷³

[85] As I understand this approach, the omission referred to by Iacobucci J. is an omission in the legislation that results in a denial of the benefit of the legislation and is, therefore, the source of the violation of the Charter right. In *Vriend*, the *Individual’s Rights Protection Act*⁷⁴ of Alberta made no mention of sexual orientation as a prohibited ground of discrimination. As a result, homosexuals were not protected under the Act. In *M. v. H.*, the *Family Law Act*⁷⁵ of Ontario defined “spouse” as a man and a woman who were married or who were cohabiting within the meaning of the Act. Members of same-sex couples were thus not covered by the spousal support provisions in the legislation.

[86] The case at bar is not one of a legislative omission. On the contrary, the limitation on the

Il n’y a cependant pas lieu à réserve *a priori* dans cette analyse. Autrement dit, ce qu’il faut faire, c’est de considérer s’il y a lieu de faire preuve de réserve, le cas échéant, à chaque stade de l’analyse.

C.1 La loi en question vise-t-elle un besoin urgent et réel?

[84] Dans *Oakes*, précité, le juge en chef Dickson a fait observer que «l’objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être “suffisamment important pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution”»⁷¹. Dans *Vriend*, précité, le juge Iacobucci a défini la démarche à suivre dans les cas où il a été jugé qu’une loi porte atteinte à la *Charte* en raison de sa portée trop limitative:

À mon avis, lorsque, comme en l’espèce, une loi est jugée contraire à la *Charte* en raison de sa portée trop limitative, c’est tout à la fois la loi considérée dans son ensemble, les dispositions contestées ainsi que l’omission elle-même qu’il y a lieu de prendre en compte.⁷²

Cette approche a été adoptée par la majorité de la Cour dans *M. c. H.*, où le juge Iacobucci a rappelé que «c’est tout à la fois l’objet de la loi considérée dans son ensemble, les dispositions contestées ainsi que l’omission elle-même qu’il y a lieu de prendre en compte à la première étape de l’analyse fondée sur l’article premier»⁷³.

[85] D’après ce que je comprends de cette approche, l’omission mentionnée par le juge Iacobucci est le défaut dans la loi qui se traduit par le déni d’un bénéfice prévu par cette loi et est ainsi la source de l’atteinte au droit garanti par la *Charte*. Dans *Vriend*, l’*Individual’s Rights Protection Act*⁷⁴ de l’Alberta ne faisait nulle mention de l’orientation sexuelle à titre de motif interdit de discrimination. Les homosexuels ne bénéficiaient donc pas de sa protection. Dans *M. c. H.*, la *Loi sur le droit de la famille*⁷⁵ de l’Ontario définissait «conjoint» comme signifiant «soit l’homme, soit la femme qui sont mariés ensemble et qui vivent ensemble». Les couples du même sexe n’étaient donc pas couverts par les dispositions de cette loi en matière d’obligations alimentaires des conjoints.

[86] En l’espèce, il n’y a pas omission de la loi. Au contraire, la restriction du droit garanti par la *Charte*,

Charter right—exclusion of separated persons from the SPA benefit—is expressly set out in the legislation. In this case, therefore, the analysis must recognize that exclusion from the SPA benefit is a result of an express provision—specifically paragraph 19(1)(a). Since in this case we are not dealing with a legislative omission, it is appropriate to consider whether the exclusion of separated persons in paragraph 19(1)(a) from the SPA has a pressing and substantial objective.

(i) Objective of the legislation as a whole

[87] The *Old Age Security Act* is one component of Canada's old age security program. The *Canada Pension Plan*,⁷⁶ as well as the *Income Tax Act*,⁷⁷ are also relevant to the old age social security programs for Canadians.

[88] In broad terms, the *Old Age Security Act* is structured to provide three types of benefits. The first is the OAS, or old age pension, which provides a minimum amount of personal income to persons 65 years and older. It is payable on application regardless of need. However, commencing in 1989, under the *Income Tax Act* there is provision whereby all or part of the old age pension will be recovered by the government from individuals with higher incomes.⁷⁸

[89] The second benefit under the *Old Age Security Act* is the GIS, or guaranteed income supplement. It is payable to persons 65 years of age and over and is subject to an income test. It is therefore payable only to those with little or no other income than the basic old age pension.

[90] The third type of benefit under the *Old Age Security Act* is the SPA and the widows' SPA which have been previously described. These benefits are also subject to an income test.

[91] A brief consideration of the historical development of the old age security system provides some insight as to the motivating considerations for the various benefits as they were developed. The first federal old age pension legislation in 1927 [R.S.C. 1927, c. 156] provided for a pension to persons 70 years of age and over, subject to a means test. In

savoir l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, est expressément prévue. Il faut donc noter dans l'analyse que cette exclusion est l'effet d'une disposition expresse, savoir l'alinéa 19(1)a). Puisqu'il n'y a pas omission législative, il faut examiner si l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, que prévoit cet alinéa 19(1)a), avait pour objectif de répondre à des préoccupations urgentes et réelles.

(i) L'objectif de la loi prise dans son ensemble

[87] La *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est une composante du programme canadien de la sécurité de la vieillesse. Le *Régime de pensions du Canada*⁷⁶ et la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁷⁷ ont également un rôle à jouer dans ce programme.

[88] En termes généraux, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est conçue de façon à prévoir trois types de bénéfices. Le premier est la PSV, ou pension de vieillesse, qui assure un revenu minimum aux personnes âgées de 65 ans révolus, lesquelles y ont droit sur demande, quels que soient leurs besoins. À compter de 1989 cependant, une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fait que le Trésor public récupère tout ou partie de cette pension auprès des personnes qui ont un revenu élevé⁷⁸.

[89] Le deuxième bénéfice prévu par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est le SRG, ou supplément de revenu garanti, payable aux personnes âgées de 65 ans révolus, en fonction de leur revenu. N'y ont droit que les personnes qui n'ont aucun autre revenu ou très peu, à part la pension de vieillesse de base.

[90] Le troisième bénéfice prévu par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est l'AC et l'allocation de conjoint survivant, dont il a été déjà question. Ces allocations sont aussi fonction du revenu.

[91] Un bref aperçu historique du système de sécurité de la vieillesse nous donne une idée des considérations qui sont à l'origine des divers bénéfices au fur et à mesure de leur mise en place. La première loi fédérale en matière de pension de vieillesse, adoptée en 1927 [S.R.C. 1927, ch. 156], assurait une pension aux personnes âgées de 70 ans révolus et ce, en

1951, the *British North America Act, 1867*⁷⁹ was amended by adding to it section 94A which provides:

94A. It is hereby declared that the Parliament of Canada may from time to time make laws in relation to old age pensions in Canada, but no law made by the Parliament of Canada in relation to old age pensions shall affect the operation of any law present or future of a Provincial Legislature in relation to old age pensions.

In 1952, *The Old Age Security Act* [S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 18] was enacted, providing for a universal OAS to persons 70 years of age and over, without a means test. However, a means tested old age assistance program was also provided for persons 65 to 69 years of age.

[92] In 1966, the contributory Canada Pension Plan was brought into existence [S.C. 1964-65, c. 51].

[93] From 1966 to 1970, the OAS eligibility age was reduced from 70 years to 65 years. In 1967, a GIS was introduced as a supplementary benefit to the OAS. The GIS was income tested. In 1975, the SPA was introduced and between 1978 and 1985 the widows' SPA was introduced and expanded. In 1989 the *Income Tax Act*⁸⁰ was amended to tax back all or part of the old age pension from individuals with higher incomes. In July 1999, an extension of the SPA to separated spouses for a period of three months after separation was provided.

[94] Why were these legislative measures taken? It is to state the obvious that as individuals reach older age they are often no longer able to work and earn income to support themselves and their spouses. Those who were not able to save for their old age or were not members of a pension plan could not survive financially after they could no longer work. Old age pensions were a response of society to this problem.

[95] It is apparent that Parliament, through provisions such as the *Old Age Security Act* and the

fonction de leurs moyens. En 1951, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*⁷⁹ a été modifié par l'ajout de l'article 94A qui dispose:

94A. Il est déclaré, par les présentes, que le Parlement du Canada peut, à l'occasion, légiférer sur les pensions de vieillesse au Canada, mais aucune loi édictée par le Parlement du Canada à l'égard des pensions de vieillesse ne doit atteindre l'application de quelque loi présente ou future d'une législature provinciale relativement aux pensions de vieillesse.

En 1952, fut adoptée la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* [S.C. 1951 (2^e sess.), ch. 18] qui prévoyait une PSV universelle pour toutes les personnes âgées de 70 ans révolus, quelles que soient leurs ressources. Un programme d'assistance de la vieillesse était aussi mis en place pour les personnes dont l'âge se situait entre 65 et 69 ans, l'aide étant fonction des moyens du bénéficiaire.

[92] En 1966, le Régime de pensions du Canada, régime contributif, est mis en place [S.C. 1964-65, ch. 51].

[93] De 1966 à 1970, l'âge d'admissibilité à la PSV est ramené de 70 à 65 ans. En 1967, le SRG est institué à titre de prestation complémentaire de la PSV. Le SRG est lié au revenu. En 1975, l'AC est mise en place et entre 1978 et 1985, l'allocation de conjoint survivant instituée et étendue. En 1989, la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸⁰ est modifiée en vue de la réimposition de tout ou partie de la pension de vieillesse des personnes qui ont un revenu élevé. En juillet 1999, l'AC est étendue aux conjoints séparés pour trois mois après la séparation.

[94] Pourquoi ces mesures législatives ont-elles été prises? Elles traduisent la réalité évidente que l'individu qui atteint un certain âge n'est plus en état de travailler et de gagner un revenu pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de son conjoint. Ceux qui n'ont pas été en mesure de mettre de côté des économies pour leur vieil âge ou qui ne bénéficiaient pas d'un régime de pension ne pourraient survivre financièrement une fois qu'ils n'étaient plus en état de travailler. Les pensions de vieillesse étaient la solution adoptée par la société pour ce problème.

[95] Il est évident que le législateur, par des textes comme la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et le

contributory *Canada Pension Plan*, has, since 1927, undertaken measures, by way of direct government assistance and a structure for contributory public pensions, to provide income support for older Canadians. In pursuit of this overall objective, Parliament has made various revisions to the relevant legislation over the years, adopting measures to enhance pension benefits, making pension benefits available to Canadians at younger ages, targeting pension benefits more directly at those requiring financial assistance, and providing supplementary benefits to groups of older Canadians, between 60 and 64 years who, in the view of Parliament, were most disadvantaged.

[96] Initially, the Old Age Pension was means tested. This gave way in 1952 to a universal old age pension without a means test. Since that time, however, there would appear to be a broad complementarity between the enhancement of pension benefits and the targeting of those benefits. On the one hand, pension benefits were increased and were provided to older Canadians at younger ages. On the other, they were confined to those who were considered to be most in need of financial assistance. Today, all pension and supplementary benefits paid under the OAS Act are, presumably for fiscal reasons, subject either directly or indirectly (through the tax system) to an income test.

[97] In *Oakes, supra*, Dickson C.J. said in respect of section 1 of the Charter that the courts must be guided, as section 1 mandates, by the values and principles essential to a free and democratic society. He wrote that these values and principles would include respect for the inherent dignity of individuals and social justice. These are values which have been recognized by the creation and development of the *Old Age Security Act* and its objectives can be described as pressing and substantial.

(ii) Objective of the SPA provisions

[98] It is clear that until they become pensioners at age 65, the OAS Act does not provide a broad income

Régime de pensions du Canada (qui est un régime contributif), a pris depuis 1927 des mesures pour assurer un soutien de revenu au profit des Canadiens âgés, par voie d'aide gouvernementale directe ou par un mécanisme de pensions publiques contributives. Dans la poursuite de cet objectif général, le législateur a apporté diverses modifications à la législation applicable au fil des ans, en adoptant des mesures pour renforcer les prestations de pension, étendant ces dernières aux Canadiens relativement moins âgés, focalisant les prestations de pension sur ceux qui ont besoin d'une aide financière, et prévoyant des prestations complémentaires aux groupes de Canadiens dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans, et qui, à ses yeux, sont les plus défavorisés.

[96] À l'origine, la pension de vieillesse tenait compte des moyens du bénéficiaire. Le système a été remplacé en 1952 par une pension de vieillesse universelle, non liée aux moyens. Depuis lors, cependant, il y a une complémentarité générale entre le renforcement et le ciblage de ces bénéficiaires. D'une part, les prestations de pension ont été augmentées et étendues aux Canadiens relativement moins âgés. D'autre part, elles ont été limitées à ceux qui étaient considérés comme ayant le plus besoin d'une assistance financière. De nos jours, la pension comme les prestations complémentaires prévues par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* sont, apparemment pour des raisons d'ordre fiscal, directement ou indirectement fonction du revenu (par l'effet du système d'imposition).

[97] Dans *Oakes*, précité, le juge en chef Dickson a fait observer, au sujet de l'article premier de la Charte, que le juge doit se guider, ainsi que le prescrit cette disposition, sur les valeurs et les principes essentiels d'une société libre et démocratique, lesquels valeurs et principes comprenaient le respect pour la dignité inhérente de l'individu et la justice sociale. Il s'agit là de valeurs qui ont été reconnues par l'adoption et l'évolution de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, dont les objectifs peuvent être considérés comme motivés par des préoccupations urgentes et réelles.

(ii) L'objectif des dispositions relatives à l'AC

[98] Il est clair que la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* ne prévoit pas un programme général d'aide

assistance program for all older Canadians who are in financial need. Social assistance, or welfare, is provided by the provinces. It is only those Canadians that meet the eligibility requirements for the SPA who will receive these benefits.

[99] The objective of the SPA provisions was discussed by the Supreme Court in *Egan*. La Forest J. set out the rationale for the SPA benefit targeted at couples, which is consistent with the evidence relating to the purpose of the SPA benefit before me. He stated:

As is evident from this description, Parliament, in addition to providing greater benefits to the elderly in need, long ago took special account of married couples in need; as I mentioned earlier, before 1975 the term “spouse” only applied to persons who were legally married. This special interest is clearly expressed by the Minister of National Health and Welfare, the Honourable Marc Lalonde, when testifying before the Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs in relation to the amendment adding the spousal allowance in 1975. He stated:

Its objective is clear and singular in purpose. It is to ensure that when a couple is in a situation where one of the spouses has been forced to retire, and that couple has to live on the pension of a single person, that there should be a special provision, where the breadwinner has been forced to retire at or after 65, to make sure that particular couple will be able to rely upon an income which would be equivalent to both members of the couple being retired at 60 (*sic*) years of age and over. That is the purpose of this Bill no more than that, no less than that.

See *Minutes of Proceedings and Evidence*, June 12, 1975, at p. 25:7.⁸¹

[100] Iacobucci J., in dissent on section 1 in *Egan*, but whose comments were not disagreed with on this point, also described the objective of the SPA in the following terms:

I am of the view, as was Linden J.A. in the court below, that the objective of the spousal allowance is to ensure that, when one partner in a couple retires, that couple will continue to receive income equivalent to the amount that would be earned were both members of the couple to be retired, provided, of course, that the non-retired spouse be between the ages of 60 and 64. . . .

. . .

pour tous les Canadiens âgés qui sont dans le besoin, s'ils n'ont pas atteint l'âge de 65 ans. L'assistance sociale est assurée par les provinces. Seuls les Canadiens qui remplissent les conditions d'admissibilité à la PSV y ont droit.

[99] L'objectif des dispositions relatives à l'AC a été analysé par la Cour suprême dans *Egan*. Le juge La Forest y a relevé la raison d'être de l'AC centrée sur les couples, qui s'accorde avec les preuves et témoignages produits en l'espèce sur le but de cette prestation. Voici ce qu'il a conclu à ce sujet:

Comme il ressort clairement de cette description, en plus d'accorder des bénéfices supérieurs aux personnes âgées qui sont démunies, le législateur prête depuis longtemps une attention toute particulière aux couples mariés qui sont dans le besoin; je le répète, avant 1975, le terme «conjoint» ne s'appliquait qu'aux couples qui étaient mariés. Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, l'honorable Marc Lalonde, a clairement exprimé cet intérêt spécial lorsqu'il a témoigné devant le Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales relativement à la modification qui créait l'allocation au conjoint en 1975. Il s'est exprimé ainsi:

Son objectif est simple et clair, il permet d'assurer à un couple dont l'un des conjoints est forcé de prendre sa retraite et qui doivent vivre de la pension d'une seule personne, et lorsque le soutien de famille doit prendre sa retraite à l'âge de 65 ans ou peu après, de pouvoir retirer un revenu qui sera l'équivalent de ce que retireraient les deux conjoints si elles (*sic*) étaient à la retraite ou âgés de 60 (*sic*) et plus. Voilà ni plus ni moins, l'objectif du bill.

Voir *Procès-verbaux et témoignages*, 12 juin 1975, à la p. 25:7⁸¹.

[100] Le juge Iacobucci, dissident au sujet de l'article premier dans *Egan*, mais dont les motifs n'étaient pas contredits sur ce point, a aussi relevé l'objectif de l'AC en ces termes:

Je suis d'avis, à l'instar du juge Linden de la Cour d'appel fédérale, que le programme d'allocation de conjoint vise à faire en sorte qu'au moment de la retraite d'un conjoint le couple continue à recevoir un revenu égal à ce qu'il recevrait si les deux conjoints étaient à la retraite, pour autant bien sûr que le conjoint qui n'est pas à la retraite ait entre 60 et 64 ans [. . .]

[. . .]

Similarly, in a news release dated June 3, 1975, the federal government identified the purpose of the allowance in the following manner:

The purpose of this amendment is to provide relief in situations where two persons would otherwise have to live on the pension of one.⁸²

[101] According to the interpretations of both La Forest and Iacobucci JJ. regarding the objective of the SPA benefit legislation, the SPA is designed to provide income to elderly couples equivalent to what would be received if both spouses were pensioners 65 or over, where the retired spouse has become an OAS/GIS pensioner and has a financially dependent spouse between the ages of 60 and 64.⁸³ I agree with La Forest J. and Iacobucci J. that these are pressing and substantial objectives.

(iii) Objective of the exclusion

- (a) Is the exclusion the antithesis of the legislation as a whole?

[102] Having considered the objectives of the OAS legislation as a whole, and the provisions which create the SPA, I now turn to the exclusion of separated spouses from entitlement to the SPA under paragraph 19(1)(a) of the OAS Act. While I have preceded discussion of this exclusion with the analysis of the wider legislative framework and the provisions granting the SPA, it is this exclusion which is the focal point of the first part of the *Oakes* test. As was stated by Iacobucci J. in *Vriend*, *supra*:

Section 1 of the *Charter* states that it is the limits on *Charter* rights and freedoms that must be demonstrably justified in a free and democratic society. It follows that under the first part of the *Oakes* test, the analysis must focus upon the objective of the impugned limitation, or in this case, the omission

However, in my opinion, the objective of the omission cannot be fully understood in isolation. It seems to me that some consideration must also be given to both the purposes of the Act as a whole and the specific impugned provisions so as to give the objective of the omission the context that is necessary for a more complete understanding of its operation in the broader scheme of the legislation.⁸⁴ [Emphasis in original.]

De même, dans un communiqué de presse du 3 juin 1975, le gouvernement fédéral exposait ainsi l'objectif de l'allocation:

[TRADUCTION] Cette modification a pour but d'apporter une assistance à deux personnes qui devraient par ailleurs vivre de la pension d'une seule entre elles⁸².

[101] Selon l'interprétation donnée par le juge La Forest comme par le juge Iacobucci de la législation sur l'AC, cette allocation vise à assurer aux couples âgés un revenu équivalent à celui que toucheraient les deux conjoints si l'un et l'autre étaient des pensionnés ayant 65 ans révolus, dans le cas où le conjoint à la retraite est devenu un pensionné avec PSV/SRG, alors que l'autre est le conjoint à charge, dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans⁸³. Je conviens avec les juges La Forest et Iacobucci qu'il s'agit là de besoins urgents et réels.

(iii) L'objectif de l'exclusion

- a) L'exclusion est-elle l'antithèse de la loi prise dans son ensemble?

[102] Après cette analyse de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* prise dans son ensemble ainsi que des dispositions instituant l'AC, je passe maintenant à l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, que prévoit l'alinéa 19(1)a) de la même Loi. Bien que je me sois attaché à l'analyse ci-dessus avant d'examiner cette exclusion, c'est celle-ci qui est le point focal du premier volet du critère *Oakes*. Ainsi que l'a fait observer le juge Iacobucci dans *Vriend*, précité:

L'article premier de la *Charte* dispose que ce sont les restrictions apportées aux droits et libertés qui y sont garantis dont la justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il s'ensuit que suivant la première partie du critère de l'arrêt *Oakes*, l'analyse doit être axée sur l'objectif de la restriction contestée ou, en l'occurrence, de l'omission [. . .]

À mon avis, toutefois, on ne peut appréhender pleinement l'objectif visé par l'omission si on l'analyse isolément. Il me semble qu'il faut prendre également en considération tant les objets de la Loi dans son ensemble que les dispositions particulières contestées, de façon à situer l'objectif de l'omission dans un contexte permettant d'en mieux saisir le sens eu égard à l'économie générale de la loi⁸⁴. [Souligné dans l'original.]

[103] In *Vriend, supra*, it was found that the legislature's failure to include sexual orientation as a prohibited ground of discrimination in the Alberta *Individual's Rights Protection Act* was "on its face the very antithesis of the principles embodied in the legislation as a whole".⁸⁵ While the exclusion of separated spouses from the SPA in this case is direct and deliberate, such exclusion is consistent with the focused objective of the program as a supplementary benefit. This is not to ignore the fact that there are separated spouses of pensioners who are in financial need. However, earlier I noted that the OAS Act was not intended to provide a broad income assistance program for all older Canadians who are in financial need until they become eligible as pensioners at age 65. Had the OAS provided broad income assistance at age 60, exclusion of separated spouses from such a comprehensive benefit program could not be described as pressing and substantial. Such circumstances would resemble those in *Vriend, supra*, where the legislation was a comprehensive human rights protection scheme for all Albertans, but left out sexual orientation as a basis for protection of those rights.

[104] On the contrary, OAS/GIS pension benefits are provided to pensioners 65 and over and in relation to that group, the SPA is specifically focused on a group considered to be particularly disadvantaged—cohabiting 60 to 64-year-old dependent spouses of such pensioners. For the plaintiff to bring this case in line with *Vriend*, i.e. that the exclusion was the antithesis of either the legislation as a whole or the SPA specifically, would require a recharacterization of the SPA as a comprehensive benefit program for all those in financial need between the ages of 60 and 64. Clearly the object of the SPA is not that broad.

(b) The two objectives of the exclusion

[105] There are two objectives served by excluding separated persons from the SPA. The direct objective is to deny benefits to members of this group. There is no suggestion that this objective, in isolation, is

[103] Dans *Vriend*, précité, il a été jugé que le défaut par le législateur d'inclure l'orientation sexuelle dans les motifs de discrimination interdits par l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta était «à première vue l'antithèse des principes qu'incarne le texte dans son ensemble»⁸⁵. Bien qu'en l'espèce, l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC soit directe et délibérée, elle est compatible avec l'objectif focalisé de ce programme de prestations complémentaires. Cela ne revient pas à ignorer le fait qu'il y a des conjoints séparés de pensionnés, qui sont dans le besoin. Comme je l'ai déjà noté cependant, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* n'avait pas pour objet d'instituer un programme général de soutien du revenu pour tous les Canadiens âgés qui sont dans le besoin et qui ne sont pas encore admissibles à la pension à l'âge de 65 ans. Si cette Loi avait institué un programme étendu de supplément du revenu dès l'âge de 60 ans, l'exclusion des conjoints séparés d'un tel programme d'assistance étendu ne pourrait être qualifiée de besoin urgent et réel. Un tel contexte s'apparenterait à celui de l'arrêt *Vriend*, précité, où la loi instituait un régime général de protection des droits de la personne pour tous les Albertains, mais laissait de côté l'orientation sexuelle à titre de motif de discrimination interdit.

[104] Par contre, le bénéfice PSV/SRG est prévu pour les pensionnés âgés de 65 ans révolus et dans ce contexte, l'AC est expressément focalisée sur un groupe considéré comme particulièrement défavorisé, savoir les conjoints de ces pensionnés, qui sont âgés de 60 à 64 ans et qui vivent avec ces derniers. La demanderesse ne pourrait faire valoir, en invoquant l'arrêt *Vriend*, que l'exclusion était l'antithèse de la loi prise dans son ensemble ou de l'AC en particulier, que si on faisait de cette dernière un programme général de prestations à l'intention de tous ceux qui sont dans le besoin et qui sont âgés de 60 à 64 ans. Il ressort à l'évidence que l'objectif de l'AC n'est pas aussi étendu.

b) Les deux objectifs de l'exclusion

[105] L'exclusion des personnes séparées du bénéfice de l'AC vise deux buts. Le premier est de ne pas accorder les prestations aux membres de ce groupe. Rien ne permet de dire que cet objectif, pris isolé-

pressing and substantial. The other objective is to provide a supplementary benefit program to a group that Parliament considered was particularly disadvantaged. The Minutes of the Standing Committee on Health and Welfare and the Parliamentary debates make it clear that the only way supplementary spousal benefits could be provided would be on a restricted basis. Expanding benefits to other categories of individuals between 60 and 64 years was debated and rejected by Parliament. This is indicated by a number of statements in the Parliamentary debates when the SPA was introduced, such as the following by the Minister of National Health and Welfare:

We are not attempting to extend universal pension [*sic*] from the age of 60, or to lower the pensionable age. Instead, we are trying to solve a specific problem a real problem, that of the couple who must live on a single pension. That is the problem this bill is attempting to solve.⁸⁶

[106] The question of the SPA program possibly being discriminatory on the basis of marital status was considered as early as February 12, 1980, notably before implementation of the Charter.⁸⁷ Expansion of the SPA at that time was rejected for a number of reasons, one being the potential for unintended behavioural changes such as, for example, inducing persons to leave employment, and employers coming to regard age 60 as the normal retirement age. In 1985, there is express mention by the Minister of National Health and Welfare that the structure of the SPA might be attacked as being discriminatory on account of marital status.⁸⁸

[107] In 1992, the government indicated that should the courts order that the SPA program be expanded requiring the expenditure of substantial amounts of money, the provision of the existing program would have to be seriously reconsidered.⁸⁹

[108] It is apparent that Parliament was not unaware of the claims of groups excluded from the SPA when it created the program, nor in the years following when changes to OAS pension and supplementary benefits were debated and enacted. Yet it is also

ment, soit fondé sur un besoin urgent et réel. Le second est d'instituer un programme de prestations complémentaires à l'intention d'un groupe que le législateur considérait comme particulièrement défavorisé. Il ressort des procès-verbaux du Comité permanent de la santé et du bien-être social et des débats de la Chambre des communes que l'allocation complémentaire de conjoint ne pourrait être instituée qu'à condition d'être limitée. La possibilité d'en étendre le bénéfice à d'autres catégories d'individus âgés de 60 à 64 ans a été débattue et rejetée par le Parlement. C'est ce qui ressort de diverses déclarations faites lors des débats parlementaires, à l'introduction des dispositions sur l'AC, comme l'intervention suivante du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social:

On ne cherche pas ici à étendre la pension universelle à 60 ans, on ne cherche pas non plus à réduire l'âge de l'admissibilité à la pension. On cherche plutôt à résoudre un problème bien précis et réel, celui du couple qui doit vivre à deux d'une seule pension. Voilà le problème auquel ce projet de loi tente de remédier.⁸⁶

[106] La possibilité que le programme d'AC fût discriminatoire au titre de l'état matrimonial a été examinée dès le 12 février 1980, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la Charte.⁸⁷ À l'époque, l'extension de l'AC a été rejetée pour un certain nombre de raisons, l'une d'entre elles étant le potentiel de modification du comportement, par exemple le fait qu'elle pourrait engager des gens à cesser de travailler ou pousser les employeurs à considérer l'âge de 60 ans comme l'âge normal de la retraite. En 1985, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social a expressément reconnu que le régime d'AC pourrait être attaqué comme étant discriminatoire au titre de l'état matrimonial.⁸⁸

[107] En 1992, le gouvernement a fait savoir que si les tribunaux venaient à ordonner l'élargissement du programme de l'AC, ce qui nécessiterait l'engagement de sommes importantes, il aurait à remettre sérieusement en question la prestation du programme existant.⁸⁹

[108] Il est évident que le législateur avait conscience des revendications des groupes exclus du programme d'AC au moment de la création de celui-ci, ou au cours des années subséquentes, lors de l'examen et de l'adoption des modifications apportées

apparent that if the SPA program as legislated was to be provided at all, it would have to be on a restricted basis. As the legislated program has been found to be pressing and substantial and its provision being contingent upon there being exclusions, the exclusions must also be pressing and substantial.

[109] In the recent case of *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*⁹⁰ Iacobucci and Cory JJ. addressed the question of legislation that has two objectives, one of which is pressing and substantial and the other being contrary to the Charter. In such circumstances, they said that it would be contrary to the purpose of section 1 to find that even though legislation serves a demonstrably justified purpose, it should be deemed not to have such a purpose for other reasons. They stated:

To conclude on the issue of legislative objective, we are of the view that, where impugned legislation has two objectives, one of which is pressing and substantial in a free and democratic society, while the other is contrary to the *Charter*, the legislation will satisfy the first stage of the s. 1 inquiry. The fact that one purpose of the impugned legislation is impermissible clearly means that the *Charter* is infringed. However, it seems contrary to the purpose of s. 1 to find that, even though legislation serves one demonstrably justified purpose, it nonetheless should be deemed not to have such a purpose for other reasons. It is more in keeping with the overall framework of the *Oakes* inquiry to consider the existence of the second, invalid purpose as one element of the context underlying the proportionality analysis.⁹¹

[110] In the case at bar, the exclusion of separated spouses from access to the SPA has two objectives: the exclusionary objective, which is discriminatory, and the objective of making the SPA available, albeit on a restricted basis, which is pressing and substantial. In accordance with the reasoning of Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle, supra*, the exclusion satisfies the pressing and substantial objective test.

(c) Implication of the widows' SPA

[111] I now turn to the argument as to whether the widows' SPA evidences a broader objective of the

à la pension de vieillesse et aux prestations complémentaires. Il est aussi évident que le programme d'AC, tel que l'a institué le législateur, ne pouvait être appliqué que sur une base limitée. Comme il a été jugé que le programme institué par la loi répondait à un besoin urgent et réel, et que sa prestation était subordonnée à certaines exclusions, ces exclusions doivent-elles aussi répondre à un besoin urgent et réel.

[109] Dans une affaire récente, *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*⁹⁰, les juges Iacobucci et Cory se sont penchés sur la question des lois qui ont deux objectifs, l'un répondant à un besoin urgent et réel, l'autre étant contraire à la Charte. Dans ce contexte, ils ont conclu qu'il serait contraire à l'objet de l'article premier de conclure que, même si la mesure législative en cause vise un objectif dont la justification peut se démontrer, elle doit être réputée ne pas avoir un tel objectif par d'autres motifs. Ils se sont prononcés en ces termes:

Pour conclure sur la question de l'objectif législatif, nous estimons que, si une mesure législative a deux objectifs, dont l'un est urgent et réel dans le cadre d'une société libre et démocratique, et l'autre contraire à la *Charte*, cette mesure législative satisfait à la première étape de l'examen fondé sur l'article premier. Le fait qu'un objet de la mesure législative contestée est inacceptable signifie clairement qu'il y a violation de la *Charte*. Toutefois, il semble contraire à l'objet de l'article premier de conclure que, même si la mesure législative en cause vise un objectif dont la justification peut se démontrer, elle doit néanmoins être réputée ne pas avoir un tel objectif pour d'autres motifs. Il est plus conforme au cadre général de l'examen dont il est question dans l'arrêt *Oakes* de considérer l'existence du deuxième objectif, qui est celui-là invalide, comme faisant partie du contexte qui sous-tend l'analyse de la proportionnalité⁹¹.

[110] En l'espèce, l'exclusion des conjoints séparés de l'admissibilité à l'AC a deux objectifs: le but d'exclusion, qui est discriminatoire, et le but de mise à disposition, de façon limitée il est vrai, de l'AC, qui répond à un besoin urgent et réel. Conformément au raisonnement tenu par les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle, précité*, l'exclusion satisfait au critère de l'objectif répondant à un besoin urgent et réel.

c) Les implications de l'allocation de conjoint survivant

[111] J'en viens maintenant à la question de savoir si l'allocation de conjoint survivant constitue la preuve

legislation—to provide benefits to individuals in a group who are not cohabiting dependants of OAS/GIS pensioners. If the objective of the legislation is to provide benefits irrespective of a linkage to an OAS/GIS pensioner, it might be said that excluding separated spouses from the SPA because they are not cohabiting with an OAS/GIS pensioner is not consistent with the pressing and substantial objective of the legislation.

[112] In considering this argument, context is particularly important. The widows' SPA was initially introduced in 1979 as a six-month "adjustment" extension to recipients of the SPA who had become widowed. Later in 1979, it was extended to provide the SPA to such recipients until they reached age 65 and became eligible for the OAS and GIS in their own right. In 1984, a further extension granted the SPA to individuals who were eligible for the SPA but who were not receiving it prior to the death of their pensioner spouse. To this point, there was still a linkage to an OAS/GIS pensioner as the widows' SPA was not payable to anyone who had not received or was not eligible for the SPA prior to the death of his or her pensioner spouse.

[113] With the extension of the SPA to all widows at age 60, the necessity to have been (or be eligible to be) a SPA recipient prior to the death of a pensioner spouse was eliminated. The reason given for this extension was the recognition by Parliament at the time that the vast majority of widows were women who had been financially dependent on their spouses for most, if not all, of their lives.⁹² This is reflected in the statement of The Minister of National Health and Welfare when the amendments to the OAS extending the widows' SPA were debated in Parliament:

. . . the vast majority of the persons who will benefit from this Bill are women who have been financial dependants for most, if not all, of their lives. They did not question this financial dependence because society deemed it appropriate.⁹³

[114] While some individuals may have become widows at an early age, and may not have been

d'un objectif plus étendu de la loi, du fait qu'il s'agit de prestations à des individus qui ne sont pas des personnes à charge de pensionnés PSV/SRG et qui ne vivent pas avec eux. Si l'objectif de la loi était de prévoir un bénéfice abstraction faite du lien avec un pensionné PSV/SRG, on pourrait dire que l'exclusion du conjoint séparé du bénéfice de l'AC du fait qu'il ne vit pas avec un pensionné PSV/SRG n'est pas compatible avec le besoin urgent et réel qui sous-tend l'objectif de la loi.

[112] Pour examiner cet argument, il est particulièrement important de considérer le contexte historique. À l'origine, l'allocation de conjoint survivant a été instituée en 1979 à titre de «rajustement» pendant les six mois qui suivaient le décès du conjoint du bénéficiaire de l'AC. La même année, elle a été étendue de façon à assurer l'AC au bénéficiaire jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans et devienne lui-même admissible à la PSV et au SRG. En 1984, une autre extension accordait l'AC aux individus qui y étaient admissibles mais ne la touchaient pas avant le décès de leur conjoint pensionné. Jusque là, il était toujours question d'un lien avec le pensionné PSV/SRG puisque l'allocation de conjoint survivant n'était pas disponible pour quelqu'un qui n'avait pas touché l'AC ou qui n'y était pas admissible avant la mort du conjoint pensionné.

[113] L'extension de l'AC à tous les conjoints survivants à l'âge de 60 ans a éliminé la condition d'avoir touché l'AC (ou d'y être admissible) avant la mort du conjoint pensionné. Cette extension était expliquée par la reconnaissance par le législateur à l'époque que la grande majorité des conjoints survivants étaient des femmes qui avaient été à la charge de leur époux pendant toute leur vie ou presque⁹². C'est ce qui ressort de la déclaration suivante du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, lors des débats de la Chambre des communes sur la modification de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* pour l'extension de l'allocation de conjoint survivant:

[. . .] la majorité des personnes qui bénéficieront de cette mesure sont des femmes qui, pendant toute leur vie ou presque, dépendaient financièrement de leur mari. Elles n'ont jamais contesté cette dépendance financière, étant donné que la société la jugeait normale⁹³.

[114] Bien que certaines personnes puissent devenir veuves alors qu'elles sont encore jeunes, et qu'elles

dependent on a spouse for most of their lives, age demographics (that mortality or death rates increase with age) are such that it is safe to assume that the vast majority of persons who become widows do so as they and their deceased spouse have become older.

[115] It is apparent that strictly limiting eligibility to the widows' SPA to SPA recipients or spouses eligible to be SPA recipients before widowhood, resulted in exclusions which Parliament wished to address. For example, a widow of an OAS/GIS pensioner who died before that surviving widow reached age 60, but who had a lifetime of financial dependency on the deceased pensioner would not be entitled to the widows' SPA upon reaching age 60. Similarly, a widow aged 60 to 64 who had been dependent all of her adult life on a spouse who died shortly before becoming an OAS/GIS pensioner at age 65 would be ineligible for the SPA. Once Parliament decided to provide for a widows' SPA, extension of that benefit to all widows appears to have been thought necessary to avoid such exclusions. Therefore, the objective of extending the widows' SPA to all widows, while not restricting the benefit to individuals who are necessarily linked to an OAS/GIS pensioner, was still to provide the benefit to individuals, the vast majority of whom were expected to have had a lifetime of financial dependency on a breadwinner spouse by the time they reached age 60.

[116] By contrast, while some separated individuals will have lived for many years with a spouse before separating and will have been dependent for most of their lives, there is no demographic reason or statistical evidence to the effect that this is the case for any large percentage of separated persons. This appears to have been the view of the government at the time the widows' SPA was extended. The Minister of National Health and Welfare stated:

. . . [as to] the matter of whether this Bill could extend the same benefits to Canadians who are separated, divorced and

n'aient pas été à la charge de leur conjoint presque toute leur vie, la réalité démographique (à savoir que le taux de mortalité augmente avec l'âge) est telle qu'on peut présumer sans risque de se tromper que la grande majorité des gens qui deviennent veufs perdent leur conjoint quand celui-ci et eux-mêmes sont devenus plus vieux.

[115] Il est évident qu'une stricte limitation de l'admissibilité à l'allocation de conjoint survivant aux bénéficiaires de l'AC ou aux conjoints qui sont admissibles à l'AC avant de devenir veufs, s'est traduite par des exclusions que le législateur a tenu à redresser. Par exemple, la veuve d'un pensionné PSV/SRG qui meurt avant qu'elle n'atteigne l'âge de 60 ans, après qu'elle eut été à sa charge tout au long de leur union, n'aurait pas droit à l'allocation de conjoint survivant une fois atteint l'âge de 60 ans. De même, une veuve âgée de 60 à 64 ans, qui avait été, durant toute sa vie d'adulte, à la charge de son conjoint qui est mort juste avant de devenir un pensionné PSV/SRG à l'âge de 65 ans, n'aurait pas été admissible à l'AC. Une fois que le législateur a décidé d'instituer l'allocation de conjoint survivant, il a été jugé que l'extension de ce bénéfice à tous les conjoints survivants serait nécessaire pour prévenir les exclusions de ce genre. Par conséquent, le but de l'extension de l'allocation de conjoint survivant à tous les conjoints survivants, sans que ce bénéfice soit restreint aux personnes dont le conjoint est un pensionné PSV/SRG, était toujours de la mettre à la disposition des personnes, dont la grande majorité avaient dû être à la charge du conjoint soutien de famille jusqu'à l'âge de 60 ans.

[116] Par contraste, s'il est vrai que certaines personnes séparées ont vécu pendant de nombreuses années à la charge de leur conjoint avant la séparation, il n'y a aucune raison démographique ou preuve statistique qui permette de conclure que ce soit le cas d'un gros pourcentage de cette catégorie. Tel était manifestement l'avis du gouvernement à l'époque de l'extension de l'allocation de conjoint survivant, comme en témoigne cette déclaration du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social:

On peut d'abord se demander si les mêmes avantages ne devraient pas être accordés aux Canadiens qui sont séparés,

single. I do not have the ability to take each individual case of people who would fall into those categories and say that they are not as much in need as the group to which this legislation addresses itself [widows]. I think Members would recognize that the most urgent need as a group—and I am not arguing individual cases could not be raised to make the other point—to which this legislation addresses itself are those in greatest need.⁹⁴

The widows' SPA is focused on a needy group, not on needy individuals. It is apparent that there was not the same lifetime of spousal dependency expectation about the vast majority of separated persons as there was in the case of widows. Excluding separated persons from the SPA benefit is, therefore, not inconsistent with the pressing and substantial objective of the widows' SPA.

(iv) Conclusion in respect of pressing and substantial objectives

[117] I accept that the pressing and substantial objectives of the legislation as a whole, and the SPA provisions including the widows' SPA are to provide benefits in limited and specific circumstances, and that the exclusion of separated individuals is not inconsistent with these pressing and substantial objectives and at least in part, is itself pressing and substantial. The legislation satisfies the first stage of the section 1 analysis.

C.2 Proportionality Analysis

(i) Rational connection

[118] At this stage of the analysis, it is necessary to consider whether there is a rational connection between the goal of the legislation and the means chosen by the government to implement its objective.

[119] In *Vriend, supra*, after finding that the objective of omitting sexual orientation from the Alberta *Individual's Rights Protection Act, supra*, was not pressing and substantial (and, therefore, not justified under section 1), Iacobucci J. went on to assume, solely for the sake of a complete section 1 analysis, that the pressing and substantial part of the *Oakes* test

divorcés et célibataires. Je ne suis pas en mesure d'envisager individuellement le cas des personnes qui entrent dans ces catégories, pour pouvoir dire qu'elles en aient moins besoin que celles dont le projet de loi s'occupe aujourd'hui. Je pense que les députés reconnaîtront que le groupe pour qui cela est le plus urgent—et je ne cherche pas à nier qu'on puisse invoquer des cas d'espèce pour soutenir le contraire—est celui dont le projet de loi s'occupe et qui en a le plus besoin⁹⁴.

L'allocation de conjoint survivant a pour cible un groupe nécessiteux, et non des individus dans le besoin. Il est manifeste qu'on ne pensait pas que la grande majorité des personnes séparées aient été en état de dépendance financière toute leur vie, à la différence des conjoints survivants. Leur exclusion du bénéfice de l'AC n'est donc pas incompatible avec le besoin urgent et réel qui sous-tend l'allocation de conjoint survivant.

(iv) Conclusion relative à l'objectif visant un besoin urgent et réel

[117] Je conclus que les objectifs de la loi prise dans son ensemble, qui répondent à un besoin urgent et réel, et les dispositions relatives à l'AC, y compris l'allocation de conjoint survivant, sont conçus pour accorder ces bénéfices dans des cas limités et spécifiques, et que l'exclusion des personnes séparées n'est pas incompatible avec ces objectifs motivés par des préoccupations urgentes et réelles, et répond elle-même, du moins en partie, à un besoin urgent et réel. La loi en cause passe donc le premier stade de l'analyse fondée sur l'article premier.

C.2 Analyse de la proportionnalité

(i) Le lien rationnel

[118] En ce stade de l'analyse, il est nécessaire d'examiner s'il y a un lien rationnel entre la fin poursuivie par la loi en cause et les moyens choisis par le gouvernement pour y parvenir.

[119] Dans *Vriend*, précité, après avoir conclu que le but visé par l'omission de l'orientation sexuelle de l'*Individual's Rights Protection Act*, précitée, ne répondait pas à un besoin urgent et réel (et n'était par conséquent pas justifiable en vertu de l'article premier), le juge Iacobucci a présumé, aux seules fins d'analyse complète fondée sur cet article, qu'à

otherwise had been satisfied. He then went on to find that there was no rational connection between the goal of protecting persons from discrimination and denying such protection to a group which has been historically subject to discrimination, i.e. homosexuals.

[120] This case is unlike *Vriend* in that here, the exclusion of separated individuals from the SPA is not “antithetical” to the goal of the legislation. Rather, the restriction of the SPA benefit to non-separated spouses is rationally connected to the objective of the legislation, which is to ensure that when one person in the couple retires and becomes a pensioner, the couple will continue to receive income equivalent to the amount if both members of the couple were pensioners. It is, therefore, rational that a program designed to benefit couples in such circumstances would be focused on cohabiting spouses.

[121] Section 17 of the Regulations specifically defines separated persons as those living “separate and apart” from one another. As I have already stated, although some separated individuals undoubtedly experience financial hardship, the SPA benefit is not a comprehensive income support program. It is, therefore, rational that the government would exclude separated spouses from the benefit of the SPA legislation.

(ii) Minimal impairment

(a) The nature of the test

[122] At this stage of the analysis, the government must demonstrate that there has been only a minimal impairment of the Charter right at issue. The burden upon the government is to demonstrate that its actions infringe the Charter right in question no more than is reasonably necessary to achieve the goals of the legislation.⁹⁵ The test encompasses not just the effects of the Charter violation on the claimant, but also considers whether the government had a “reasonable basis” to determine that its course of action would result in a minimal impairment of a Charter right. In *M. v. H.*, *supra*, the section 1 analysis was, like the case before this Court, in the context of underinclusive legislation which violated subsection 15(1). The majority in *M. v. H.* phrased the minimal impairment

d’autres égards, la condition du besoin urgent et pressant du critère *Oakes* était remplie. Il a ensuite conclu qu’il n’y avait aucun lien rationnel entre le but de protéger les gens contre la discrimination et le fait de dénier cette protection à un groupe qui a toujours été exposé à la discrimination, savoir les homosexuels.

[120] L’affaire en instance est différente de l’affaire *Vriend* en ce qu’en l’espèce, l’exclusion des personnes séparées du bénéfice de l’AC n’est pas «l’antithèse» du but de la loi. Au contraire, la limitation de ce bénéfice aux conjoints non séparés justifie d’un lien rationnel avec le but de la loi, qui est de garantir que quand l’un des conjoints prend sa retraite et devient un pensionné, le couple continuera à recevoir un revenu équivalent à ce qui lui reviendrait si les deux étaient pensionnés. Il est donc rationnel qu’un programme conçu au bénéfice du couple dans ce contexte vise les conjoints qui vivent ensemble.

[121] L’article 17 du Règlement définit expressément les conjoints séparés comme étant ceux qui «sont séparés et vivent séparément». Comme je l’ai déjà dit, bien que certaines personnes séparées connaissent indubitablement des difficultés pécuniaires, l’AC ne représente pas un programme général de soutien du revenu. Il est par conséquent rationnel que le gouvernement exclue les conjoints séparés du bénéfice de la loi en matière d’AC.

(ii) L’atteinte minimale

a) La nature du critère

[122] En ce stade de l’analyse, le gouvernement doit prouver qu’il y a eu seulement atteinte minimale au droit garanti par la Charte. Ce qu’il lui incombe de prouver, c’est que ses actions ne portent pas plus atteinte à ce droit qu’il n’est raisonnablement nécessaire pour réaliser les objectifs de la loi⁹⁵. Le critère ne fait pas qu’embrasser les effets de la violation de la Charte sur le demandeur, mais vise aussi à découvrir si le gouvernement est «fondé» à décider que son action ne compromettrait qu’au minimum un droit garanti par la Charte. Dans *M. c. H.*, précité, l’analyse fondée sur l’article premier se situait, comme la présente affaire, dans le contexte de dispositions législatives trop limitatives qui portaient atteinte au paragraphe 15(1). Dans *M. c. H.*, précité, la majorité

test as requiring the government to show that “it had a reasonable basis for concluding that the rights of same-sex couples were impaired no more than was reasonably necessary to achieve its goals”.⁹⁶

[123] In *RJR-MacDonald*, *supra*, McLachlin J. described the nature of the onus upon government on the issue of minimum impairment.

The impairment must be “minimal”, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impugned no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement.⁹⁷

(b) Factors signifying appropriateness of deferential approach by the Court

[124] Before embarking upon the minimal impairment analysis, the question arises as to how rigorously the Court will review Parliament’s actions. The broad justification for curial deference was recently restated by Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*:

This Court has often stressed the importance of deference to the policy choices of the legislature in the context of determining whether the legislature has discharged its burden of proof under s. 1 of the *Charter*: As a general matter, the role of the legislature demands deference from the courts to those types of policy decisions that the legislature is best placed to make.⁹⁸

As previously indicated,⁹⁹ curial deference can enter into a discussion of whether the legislature has discharged its burden under any of the steps of the section 1 test. However, the question of deference has most frequently arisen at the minimal impairment stage of the *Oakes* test.

[125] Before exploring the contextual factors that are relevant to the issue of deference at the minimal impairment stage in this case, it is necessary to consider the types of contextual factors the Court

de la Cour pose que le critère de l’atteinte minimale oblige le gouvernement à établir qu’il «était fondé à conclure que l’atteinte aux droits des couples de même sexe ne dépassait pas ce qui était raisonnablement nécessaire pour réaliser ses objectifs»⁹⁶.

[123] Dans *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin a expliqué en ces termes la charge de la preuve de l’atteinte minimale qui incombe au gouvernement:

La restriction doit être «minimale», c’est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d’adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation⁹⁷.

b) Les facteurs qui justifient la réserve chez le juge

[124] Avant de passer à l’analyse sous l’angle de l’atteinte minimale, il y a lieu de répondre à la question de savoir jusqu’à quel point le juge peut réviser les décisions du législateur. La justification générale du devoir de réserve du juge a été récemment reprise en ces termes par le juge Iacobucci dans *M. c. H.*, précité:

Notre Cour a maintes fois souligné l’importance de la retenue à l’égard des choix de principe du législateur quand vient le temps de décider si le législateur s’est déchargé de son fardeau de la preuve aux termes de l’article premier de la Charte: [. . .] De façon générale, le rôle du législateur exige que les tribunaux fassent preuve de retenue à l’égard des décisions de principe que le législateur est le mieux placé pour prendre⁹⁸.

Comme déjà noté⁹⁹, la question du devoir de réserve du juge peut se poser dans le cours de l’examen de la question de savoir si le législateur s’est dégagé de son obligation en n’importe quel stade de l’analyse fondée sur l’article premier. Cependant, cette question se pose le plus souvent au stade de l’examen de l’atteinte minimale selon le critère *Oakes*.

[125] Avant d’examiner les facteurs contextuels ayant un rapport avec la question du devoir de réserve du juge au stade de l’examen de l’atteinte minimale en l’espèce, il est nécessaire de passer en revue les types

should be looking for which have emerged from cases where deference has been considered.

[126] It has been stated that deference is more appropriate where the government is balancing competing social interests and less so when it is acting as a “singular antagonist of the individual whose right has been infringed”.¹⁰⁰

[127] In a number of cases where the impugned legislation has involved the balancing of claims of competing groups in respect of the distribution of scarce resources, the Supreme Court has said that Parliament and the legislatures must be afforded “wide latitude”¹⁰¹ to determine the reconciliation of such claims and the appropriate distribution of resources in society. The fundamental justification for this basis for deference was stated by Dickson C.J., Lamer J. [as he then was] and Wilson J. in *Irwin Toy*, *supra*:¹⁰²

When striking a balance between the claims of competing groups, the choice of means, like the choice of ends, frequently will require an assessment of conflicting scientific evidence and differing justified demands on scarce resources. Democratic institutions are meant to let us all share in the responsibility for these difficult choices. Thus, as courts review the results of the legislature’s deliberations, particularly with respect to the protection of vulnerable groups, they must be mindful of the legislature’s representative function.

[128] In addition to respect for the representative role of Parliament, deference to its choices when it is mediating competing interests is also in recognition that in such cases it will be difficult to apply formal legal tests with any degree of certainty as to the correct conclusions. In *McKinney v. University of Guelph*,¹⁰³ La Forest J. stated:

The majority in *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, *supra*, made it clear that the reconciliation of claims not only of competing individuals or groups but also the proper distribution of scarce resources must be weighed in a s. 1 analysis. Having observed that the courts can ascertain with “some certainty” whether the “least drastic means” has been chosen to achieve a desired objective where the

de facteurs contextuels que la Cour doit prendre en considération et qui se sont dégagés des précédents en la matière.

[126] Il a été jugé que la réserve judiciaire s’impose davantage lorsque le gouvernement cherche à concilier des intérêts sociaux contradictoires, et moins lorsqu’il se pose en «adversaire singulier de l’individu dont le droit a été violé»¹⁰⁰.

[127] Dans un certain nombre de causes où la loi contestée visait à concilier les demandes de groupes concurrents sur la répartition de ressources limitées, la Cour suprême a jugé qu’il faut reconnaître au Parlement et aux législatures provinciales une «grande latitude»¹⁰¹ pour trouver le point d’équilibre entre ces demandes et décider de la répartition appropriée des ressources dans la société. La justification fondamentale de cette réserve a été évoquée en ces termes par le juge en chef Dickson, le juge Lamer [alors juge puiné] et M^{me} le juge Wilson dans *Irwin Toy*, précité¹⁰².

Pour trouver le point d’équilibre entre des groupes concurrents, le choix des moyens, comme celui des fins, exige souvent l’évaluation de preuves scientifiques contradictoires et de demandes légitimes mais contraires quant à la répartition de ressources limitées. Les institutions démocratiques visent à ce que nous partageons tous la responsabilité de ces choix difficiles. Ainsi, lorsque les tribunaux sont appelés à contrôler les résultats des délibérations du législateur, surtout en matière de protection de groupes vulnérables, ils doivent garder à l’esprit la fonction représentative du pouvoir législatif.

[128] Outre le respect pour la fonction représentative du pouvoir législatif, la réserve dont il faut faire preuve à l’égard des choix qu’il fait dans la conciliation d’intérêts contradictoires traduit aussi la conscience que dans pareils cas, il sera difficile d’appliquer des critères juridiques formels avec quelque certitude quant à la conclusion juste. Dans *McKinney c. Université de Guelph*¹⁰³, le juge La Forest a rappelé l’approche adoptée en ces termes:

La Cour à la majorité dans l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, a dit clairement que non seulement la conciliation de revendications contraires de groupes ou d’individus devait être évaluée dans le cadre d’un examen fondé sur l’article premier, mais également la répartition de ressources limitées. Ayant souligné que les tribunaux peuvent déterminer avec «un certain degré de

government is the “singular antagonist”, typically in the case of criminal sanctions and prosecutions, the majority then noted that this was not the case with polycentric situations. It added, at p. 994:

The same degree of certainty may not be achievable in cases involving the reconciliation of claims of competing individuals or groups or the distribution of scarce government resources.

[129] In *Eldridge, supra*, La Forest J. reiterated this principle and stated it was especially applicable where Parliament is faced with making choices among disadvantaged groups in the allocation of social benefits:

It is also clear that while financial considerations alone may not justify *Charter* infringements (*Schachter, supra*, at p. 709), governments must be afforded wide latitude to determine the proper distribution of resources in society; see *McKinney*, at p. 288, and *Egan*, at para. 104 (*per* Sopinka J.). This is especially true where Parliament, in providing specific social benefits, has to choose between disadvantaged groups; see *Egan*, at paras. 105-110 (*per* Sopinka J.).¹⁰⁴

[130] Thus, deference at the minimal impairment stage may be accorded to Parliament in polycentric situations¹⁰⁵ or where the distribution of significant public resources is at issue. In such situations, the jurisprudence instructs that this is because of a recognition of the democratically representative role of Parliament in mediating various claims, and the fact that the Court is not in a position to ascertain “with some certainty” whether the “least drastic means” has been chosen to achieve a desired objective.¹⁰⁶

[131] The relevancy of financial considerations in determining the standard of deference at the minimal impairment stage in cases such as the present was reaffirmed by Lamer C.J. in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*,¹⁰⁷ where he stated:

While purely financial considerations are not sufficient to justify the infringement of *Charter* rights, they are relevant

certitude» si les «moyens les moins radicaux» ont été choisis pour parvenir à l’objectif souhaité lorsque le gouvernement est «l’adversaire singulier», surtout dans le cas des sanctions et des poursuites criminelles, la Cour à la majorité a ensuite souligné qu’il n’en était pas ainsi dans les situations polycentriques. Ils ont ajouté, à la p. 994:

Il ne sera peut-être pas possible d’atteindre le même degré de certitude dans des cas exigeant la conciliation de revendications contraires de groupes ou d’individus ou la répartition de ressources gouvernementales limitées.

[129] Dans *Eldridge*, précité, le juge La Forest a réitéré ce principe, rappelant qu’il s’appliquait particulièrement dans les cas où le législateur doit faire un choix dans la répartition des prestations sociales parmi des groupes défavorisés:

En outre, il est évident que, même si des considérations financières seules ne peuvent justifier une atteinte à la *Charte* (*Schachter*, précité, à la p. 709), les gouvernements doivent disposer d’une grande latitude pour décider de la distribution appropriée des ressources dans la société; voir les arrêts *McKinney*, à la p. 288, et *Egan*, au par. 104 (le juge Sopinka). Cela est particulièrement vrai dans les cas où le Parlement, lorsqu’il accorde des avantages sociaux déterminés, doit privilégier certains groupes défavorisés; voir *Egan*, aux par. 105 à 110 (le juge Sopinka)¹⁰⁴.

[130] Ainsi donc, au stade de l’analyse sous l’angle de l’atteinte minimale, il convient de faire preuve de réserve vis-à-vis du pouvoir législatif dans les situations polycentriques¹⁰⁵ ou quand la répartition d’importantes ressources publiques est en jeu. En pareils cas, la jurisprudence explique que cette réserve tient à la reconnaissance de la fonction démocratiquement représentative du pouvoir législatif dans la conciliation des diverses demandes, et au fait que la Cour n’est pas en mesure de juger «avec un certain degré de certitude» si les «moyens les moins radicaux» ont été choisis pour parvenir à l’objectif souhaité¹⁰⁶.

[131] La pertinence des considérations financières dans la définition de la norme de réserve au stade de l’analyse sous l’angle de l’atteinte minimale dans les cas comme l’affaire qui nous occupe, a été réitérée par le juge en chef Lamer en ces termes dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*¹⁰⁷:

Quoique des considérations purement financières soient insuffisantes pour justifier la transgression de droits garantis

to determining the standard of deference for the test of minimal impairment when reviewing legislation which is enacted for a purpose which is not financial. [Underlining in original.] Thus, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994, the Court stated that “the distribution of scarce government resources” was a reason to relax the strict approach to minimal impairment taken in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; the impugned legislation was aimed at the protection of children. In *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, where the issue was the constitutionality of a provision in provincial human rights legislation, La Forest J. stated at p. 288 that “the proper distribution of scarce resources must be weighed in a s. 1 analysis”. Finally, in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, where a scheme for pension benefits was under attack, Sopinka J. stated at para. 104 that

government must be accorded some flexibility in extending social benefits . . . It is not realistic for the Court to assume that there are unlimited funds to address the needs of all. [Emphasis added.]

[132] With specific regard for social benefit programs, in *Egan*, Sopinka J. further explained the reasons for a deferential approach by the Court. Public funds are not unlimited and judicial activism would tend to make governments reluctant to create new programs because of the uncertainty of the potential liability involved. He stated:

It is not realistic for the Court to assume that there are unlimited funds to address the needs of all. A judicial approach on this basis would tend to make a government reluctant to create any new social benefit schemes because their limits would depend on an accurate prediction of the outcome of court proceedings under s. 15(1) of the *Charter*. The problem is identified by Professor Hogg in *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), at pp. 911-12, where he states:

It seems likely that virtually any benefit programme could be held to be under-inclusive in some respect. The effect of *Schachter* ([1990] 2 F.C. 129 (C.A.)) and *Tétreault-Gadoury* ([1991] 2 S.C.R. 22) is to subject benefit programmes to unpredictable potential liabilities. These decisions by-pass the normal processes by which a government sets its priorities and obtains parliamentary approval of its estimates.¹⁰⁸

par la *Charte*, elles sont pertinentes pour déterminer la norme de retenue à respecter dans l'application du critère de l'atteinte minimale, dans le cadre de l'examen d'un texte de loi édicté pour des fins autres que financières. [Soulignement dans l'original.] Ainsi, dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994, notre Cour a dit que «la répartition de ressources gouvernementales limitées» était un motif justifiant d'assouplir l'application stricte du critère relatif à l'atteinte minimale énoncé dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; la loi attaquée visait à protéger les enfants. Dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, où la question en litige était la constitutionnalité d'une disposition d'une loi provinciale sur les droits de la personne, le juge La Forest a dit, à la p. 288, que «devait être évaluée dans le cadre d'un examen fondé sur l'article premier, [. . .] la répartition de ressources limitées». Finalement, dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, où un régime de prestations de retraite était contesté, le juge Sopinka a dit ceci, au par. 104:

. . . le gouvernement doit pouvoir disposer d'une certaine souplesse dans la prestation des avantages sociaux [. . .] La Cour ferait preuve d'un manque de réalisme si elle présumait qu'il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun. [Non souligné dans l'original.]

[132] Pour ce qui est en particulier des programmes de prestations sociales, le juge Sopinka, dans *Egan*, a approfondi les raisons qui justifient que la Cour fasse preuve de réserve. Les fonds publics ne sont pas inépuisables et l'activisme judiciaire tendrait à faire en sorte que les gouvernements hésitent à créer de nouveaux programmes à cause de l'incertitude des obligations potentielles. Voici ce qu'il fait observer à ce propos:

La Cour ferait preuve d'un manque de réalisme si elle présumait qu'il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun. Si les tribunaux adoptaient une telle conception, les gouvernements pourraient hésiter à mettre sur pied de nouveaux régimes d'avantages sociaux puisqu'il faudrait, pour en connaître les paramètres, prévoir avec exactitude l'issue des procédures judiciaires instituées sous le régime du par. 15(1) de la *Charte*. Dans *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), aux pp. 911 et 912, le professeur Hogg cerne le problème:

[TRADUCTION] Pour ainsi dire tous les programmes de prestations seraient susceptibles d'être jugés insuffisants à certains égards. Les arrêts *Schachter* ([1990] 2 C.F. 129 (C.A.)) et *Tétreault-Gadoury* ([1991] 2 R.C.S. 22) ont pour effet d'exposer les programmes de prestations à des obligations potentielles imprévisibles. Ces décisions contournent les voies normales par lesquelles le gouvernement établit ses priorités et obtient l'approbation parlementaire pour ses budgets¹⁰⁸.

[133] It should be noted that incrementalism, while a reason for deference cited by Sopinka J. in *Egan*, is no longer accepted. In his majority reasons in *Vriend*, *supra*,¹⁰⁹ and *M. v. H.*, *supra*,¹¹⁰ Iacobucci J. has characterized incrementalism as an inappropriate justification for violations of the Charter.

(c) Competing interests in this case

[134] I now turn to the question of competing interests in this case. The government's evidence is that in developing and implementing income support policies and programs such as the SPA, it does so in the context of mediating many different social and economic interests. It also pointed to the large financial costs associated with extending the SPA to separated spouses and perhaps others if marital status were eliminated entirely as a criterion for receiving the SPA. The Supreme Court has already decided that the *Old Age Security Act* is legislation which involves the balancing of claims of competing groups. In *Egan*, *supra*, Sopinka J. stated:

With respect to minimal impairment, the legislation in question represents the kind of socio-economic question in respect of which the government is required to mediate between competing groups rather than being the protagonist of an individual.¹¹¹

[135] In establishing the SPA, Parliament was confronted with choices to be made with respect to the competing concerns of various groups. As the financial evidence to which I will refer shortly indicates, expanding the SPA would have involved significant financial resources. Should Parliament have reduced the amount of the SPA benefit or increased the age of eligibility in order to cast the net wider? Should Parliament have withdrawn or restricted funds from other existing social programs or should it have foregone future social initiatives in order to finance an expanded SPA benefit? Or should it have funded a broader SPA program by raising taxes or foregoing a potential tax reduction, or at the relevant time, increasing the deficit, the cost of which is borne by future generations? Such questions point out the competing interests involved in a decision to restrict the SPA benefit. I think these conflicting interests make it

[133] Il y a lieu de noter que la réforme graduelle, qui était un motif de réserve cité par le juge Sopinka dans *Egan*, n'est plus accepté. Dans les motifs prononcés au nom de la majorité dans *Vriend*, précité¹⁰⁹, et dans *M. c. H.*, précité¹¹⁰, le juge Iacobucci a conclu que la réforme graduelle ne saurait être invoquée pour justifier les violations de la Charte.

c) Les intérêts contradictoires en l'espèce

[134] J'examinerai maintenant la question des intérêts contradictoires en l'espèce. Le gouvernement tient que dans la conception et l'application des politiques et programmes de soutien du revenu comme l'AC, il doit concilier un grand nombre d'intérêts sociaux et économiques différents. Il fait aussi valoir le coût énorme d'une extension de l'AC aux conjoints séparés et à d'autres aussi peut-être, si l'état matrimonial devait cesser d'être un critère d'admissibilité. La Cour suprême a déjà conclu que la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est une loi dans laquelle étaient conciliées les demandes de groupes concurrents. Ainsi que l'a fait remarquer le juge Sopinka dans *Egan*, précité:

Quant à l'atteinte minimale, la disposition en question soulève le genre de question socio-économique relativement à laquelle le gouvernement doit faire office de médiateur entre groupes opposés plutôt que de défenseur d'un individu.¹¹¹

[135] En instituant l'AC, le législateur devait faire un choix face aux intérêts contradictoires de divers groupes. Selon les preuves financières que nous verrons plus loin, une extension de l'AC aurait nécessité d'importantes ressources financières. Le législateur aurait-il dû réduire le montant de l'AC ou hausser l'âge d'admissibilité afin que le programme puisse couvrir plus de gens? Aurait-il dû retirer ou limiter les fonds d'autres programmes sociaux existants, ou renoncer à des initiatives sociales futures afin de financer une extension du bénéfice de l'AC? Ou aurait-il dû financer un programme d'AC plus étendu en augmentant les impôts ou en renonçant à une baisse potentielle des impôts, ou encore, au moment voulu, ajouter au déficit, dont le coût est supporté par les générations futures? Pareilles questions font ressortir les intérêts contradictoires dont il a fallu tenir compte dans la décision de limiter le bénéfice de l'AC.

obvious that the policy choices involved are of a type that Parliament is in a better position than the courts to make; the Court would be overstepping the bounds of its institutional competence to rigorously review Parliament's approach to providing the SPA in attempting to ascertain whether the least drastic means has been chosen to achieve the legislative objective. In the "Approach to Section 1" portion of his reasons in *M. v. H.*, *supra*, Iacobucci J. stated:

These policy choices [of the legislature] may be of the type that the legislature is in a better position than the court to make, as in the case of difficult policy judgments regarding the claims of competing groups or the evaluation of complex and conflicting social science research: *Irwin Toy*, *supra*, at p. 993, *per* Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. Courts must be cautious not to overstep the bounds of their institutional competence in reviewing such decisions".¹¹²

(d) Implication of plaintiff's evidence on marital status

[136] The plaintiff's own pleadings and evidence lend support to a deferential approach by the Court. The plaintiff attacks the legislation on two levels. At the most immediate level to her, the plaintiff's amended statement of claim seeks to eliminate from the *Old Age Security Act*, the provision that specifically denies her the SPA. Initially, she asks that paragraph 19(1)(a) ("is not separated from a pensioner") be declared of no force and effect.

[137] In addition, however, the relief claimed in her amended statement of claim asks for an order "striking out all references, whether direct or indirect, to marital status in the said Act". The implication of this aspect of the relief claimed is to extend the SPA to all persons age 60 to 64 and in financial need regardless of marital status.

[138] During argument, plaintiff's counsel restricted the relief sought to separated spouses only and asked the Court not to address the question of marital status generally.

Il ressort du heurt de ces intérêts contradictoires que les choix d'orientation qu'il a fallu faire sont d'un type que le législateur est mieux placé que les tribunaux pour faire; la Cour déborderait de sa compétence institutionnelle si, pour s'assurer que les moyens les moins draconiens ont été employés pour atteindre l'objectif de la loi, elle venait à contrôler rigoureusement l'approche adoptée par le législateur dans l'institution de l'AC. Dans *M. c. H.*, précité, le juge Iacobucci a fait l'observation suivante sous la rubrique «L'interprétation de l'article premier» des motifs de son jugement:

Il peut s'agir de choix de principe que le législateur est mieux en mesure de faire que le tribunal, comme par exemple des jugements de principe difficiles concernant les demandes de groupes concurrents ou l'évaluation de recherches complexes et contradictoires en sciences humaines: *Irwin Toy*, précité, à la p. 993, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson. Les tribunaux doivent prendre garde de ne pas dépasser les limites de leur compétence institutionnelle en examinant de telles décisions".¹¹²

d) Les implications des preuves produites par la demanderesse en matière d'état matrimonial

[136] Les preuves et témoignages produits par la demanderesse ainsi que ses propres conclusions justifient que la Cour fasse preuve de réserve en l'espèce. Elle conteste la loi à deux niveaux. Au niveau personnel immédiat, elle conclut, par sa déclaration modifiée, à la suppression dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, de la disposition expresse qui fait qu'elle n'a pas droit à l'AC. Elle demande d'abord que l'alinéa 19(1)a) («il n'est pas séparé du pensionné») soit déclaré nul et non avenu.

[137] Elle conclut cependant en outre à ordonnance [TRADUCTION] «portant suppression de toute référence, directe ou indirecte, à l'état matrimonial dans ladite loi». Cet aspect de la réparation demandée aurait pour conséquence d'étendre l'AC à toutes les personnes âgées de 60 à 64 ans et qui sont dans le besoin, abstraction faite de l'état matrimonial.

[138] Durant les débats, son avocat a confiné la réparation demandée aux conjoints séparés et demandé à la Cour de ne pas se prononcer sur la question générale de l'état matrimonial.

[139] Nonetheless, consistent with her pleadings, the expert evidence adduced on behalf of the plaintiff approaches the issue on the broader level, i.e. entitlement to the SPA irrespective of marital status.

[140] Monica Townson, a social policy analyst, was the plaintiff's expert witness. Ms. Townson holds a BSc. Econ. (Hons.) from the London School of Economics. She has held a variety of public and private sector positions and a number of appointments to commissions and boards particularly relating to pensions and women's issues.

[141] Ms. Townson was of the opinion that if the SPA is to be free of discrimination based on marital status, entitlement could not be linked to marriage to a pensioner spouse. She states at page 22 of her report:

If the Spouse's Allowance Programme is to be free of any discrimination based on marital status, then it would have to be available to all those in the age group 60-64 who meet the income test, regardless of marital status. In other words, it would have to be extended to individuals who have never married, to those who are separated, or divorced, and to those individuals who are married, but whose spouse has not yet reached age 65.

At page 33 of her report, she concludes:

Ultimately, however, it seems invidious to suggest that widows and widowers as a group are somehow more deserving of help than single, separated or divorced persons, or married persons whose spouses have not yet reached age 65. If a program such as Spouse's Allowance is based on need, it must surely be unacceptable to eliminate some categories of the needy on the grounds of marital status.

[142] At the minimal impairment stage of the section 1 analysis, the plaintiff's pleadings and evidence raise difficult policy and financial questions which make it apparent that the Court is not well placed to determine whether, in scoping the SPA as it has, Parliament has chosen the least drastic means of providing the program. These questions have been raised by the plaintiff and argued by the parties, both of whom have presented considerable evidence on them. I do not

[139] N'empêche que les témoignages d'expert produits par la demanderesse dans le sens de ses conclusions, se rapportent à la question au niveau plus général, savoir le droit à l'AC abstraction faite de l'état matrimonial.

[140] Monica Townson, une analyste de politique sociale, était l'experte citée par la demanderesse. M^{me} Townson, qui a un BSc. Econ. (Hons.) de la London School of Economics, a occupé une variété de postes dans la fonction publique et dans le secteur privé, dont la participation à des commissions et conseils sur les pensions et les questions intéressant les femmes, en particulier.

[141] Selon M^{me} Townson, l'AC ne serait dénuée de toute discrimination pour cause d'état matrimonial que si l'admissibilité n'était pas subordonnée au mariage avec un pensionné. Voici ce qu'elle fait valoir en page 22 de son rapport:

[TRADUCTION] Le programme d'allocation au conjoint ne serait dénué de toute discrimination pour cause d'état matrimonial que s'il était disponible pour tous ceux qui se trouvent dans le groupe d'âge 60-64 ans et qui répondent au critère du revenu, peu importe leur état matrimonial. Autrement dit, il faudrait qu'il soit étendu aux personnes qui n'ont jamais été mariées, à celles qui sont séparées, ou veuves, ou à celles qui sont mariées mais dont le conjoint n'a pas encore atteint l'âge de 65 ans.

Et de conclure en page 33:

[TRADUCTION] En dernière analyse cependant, il serait injuste de dire que les veuves et les veufs, considérés collectivement, méritent davantage qu'on les aide que les personnes célibataires, séparées ou divorcées, ou que les personnes mariées dont le conjoint n'a pas encore atteint l'âge de 65 ans. Si un programme tel le programme d'allocation au conjoint est basé sur le besoin, il doit certainement être inacceptable d'exclure certaines catégories de gens nécessaires en raison de l'état matrimonial.

[142] Au stade de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier, les preuves et témoignages produits par la demanderesse et ses conclusions posent des questions difficiles sur le plan des grandes orientations et des ressources financières, qui montrent bien que la Cour n'est pas bien placée pour juger si, en définissant la portée de l'AC comme il l'a fait, le législateur a choisi les moyens les moins draconiens pour mettre en œuvre ce programme. Ces questions

think they can be avoided by a late-in-the-day attempt to divert attention from these considerations by limiting the relief sought by the plaintiff.

[143] This is not a case such as *Eldridge, supra*, in which the government raised arguments that the position of deaf persons was not different from non-official language speakers. In that case, La Forest J. held that argument to be speculative, citing reasons for distinguishing between the two groups. Further, there was no evidence as to the potential cost or scope of an oral language medical interpretation program. He further found the position of deaf persons to be unique in terms of their ability to communicate with the wider population.¹¹³

[144] In the case at bar, it was the plaintiff who raised eliminating marital status as a ground for restricting the SPA. There is evidence as to the potential cost and scope of doing so from both the plaintiff and defendant.

[145] The Court must not base its deference determination on idle speculation. However, in this unusual case, in which the plaintiff herself has introduced evidence of other claims to the SPA based on marital status discrimination and the associated costs, the Court would proceed in a “curious isolation” (to borrow a phrase of Iacobucci J. used in another context in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at page 773) to ignore this evidence as it pertains to the issue of deference in the minimal impairment analysis.

(e) Evidence of cost

[146] Ms. Townson estimated the cost of extending the SPA not only to separated persons but also to all needy persons age 60 to 64. Her estimated cost was based on one hundred percent “take-up” and “1992

ont été posées par la demanderesse et débattues par les deux parties, qui ont produit l’une et l’autre des preuves et témoignages considérables à ce sujet. Je ne pense pas que la demanderesse puisse en prévenir la discussion par une tentative tardive de détourner l’attention de ces considérations par une restriction de la réparation demandée.

[143] Il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas comme *Eldridge*, précité, où le gouvernement soutenait que la situation des malentendants n’était pas différente de celle des personnes qui ne savaient pas les langues officielles. Dans cette affaire, le juge La Forest a conclu que pareil argument était conjectural, en invoquant des raisons permettant de distinguer les deux groupes. Qui plus est, il n’y avait aucune preuve du coût potentiel d’un programme d’interprétation gestuelle en matière médicale. Il a aussi conclu que le cas des gens atteints de surdité était unique étant donné leur aptitude à communiquer avec les gens qui n’avaient pas ce handicap¹¹³.

[144] En l’espèce, c’est la demanderesse qui a soulevé l’élimination de l’état matrimonial comme motif de restriction de l’AC. L’une et l’autre parties ont produit des preuves et témoignages sur le coût et l’étendue potentiels d’une telle mesure.

[145] La Cour ne peut décider de faire preuve de réserve en s’appuyant sur des conjectures gratuites. Cependant, dans cette affaire inhabituelle, où la demanderesse a introduit elle-même des preuves et témoignages sur les prétentions d’autres catégories à l’AC vue sous l’angle de l’état matrimonial ainsi que sur les coûts y afférents, la Cour procéderait de «façon curieusement isolée» (pour emprunter l’expression employée par le juge Iacobucci dans un autre contexte dans la cause *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, à la page 773) si elle ignorait ces éléments de preuve, puisqu’ils se rapportent à la question du devoir de réserve dans l’analyse sur le plan de l’atteinte minimale.

e) Les preuves en matière de coût

[146] M^{me} Townson a estimé le coût d’une extension de l’AC non seulement aux personnes âgées, mais à toutes les personnes nécessiteuses, âgées de 60 à 64 ans. Son estimation était basée sur l’«absorption» à

take-up levels". "Take-up" is the extent to which persons eligible for a social benefit actually claim that benefit. "One hundred percent take-up" reflects the government's maximum exposure, assuming all eligible persons claimed all that they were entitled to receive. The 1992 take-up levels reflect the take-up experience in that year.

[147] On this point, the government's evidence was that as a public program becomes broadened in scope, take-up levels generally increase. In the case of a SPA benefit for all those between 60 to 64 years of age, the expected increase in take-up would be as a result of greater public awareness and the simple eligibility criteria (age).¹¹⁴

[148] At one hundred percent take-up levels and 1992 take-up levels, Ms. Townson estimated the cost of the SPA as follows:

Item	100% Take-up (million)	1992 Take-up Levels (million)
Single	257.5	186.7
Married or Common-law Union	839.5	779.8
Separated	78.4	53.4
Divorced	155.5	94.9
Widowed	344.8	211.4
TOTAL:	1675.7	1326.2

[149] Included in these figures are payments to currently eligible married and common law union spouses and widows. In 1998, the actual cost of the SPA was approximately \$200 million and the widows' SPA roughly \$200 million for a total of almost \$400 million.

[150] The incremental cost of including separated spouses would add \$53.4–\$78.4 million. If divorced spouses were included because under section 17 of the Regulations they are deemed to be separated, the incremental cost would be \$148.3–\$233.9 million. Extending the SPA by eliminating marital status as a condition to entitlement would incrementally add \$825 million to \$1.275 billion to the existing cost of approximately \$400 million according to Ms.

cent pour cent et «les niveaux d'absorption de 1992». «Absorption» s'entend du pourcentage de personnes admissibles qui réclament effectivement une prestation sociale donnée. «Absorption à cent pour cent» exprime le maximum d'obligation gouvernementale, dans le cas où toutes les personnes admissibles réclament tout ce à quoi elles ont droit. Les niveaux d'absorption de 1992 indiquent le pourcentage de réclamations enregistrées la même année.

[147] Sur ce point, le gouvernement fait valoir qu'à mesure qu'un programme s'étend, les niveaux d'absorption s'élèvent normalement. Si l'AC devait être étendue à toutes les personnes âgées de 60 à 64 ans, le taux d'absorption devrait s'accroître par suite d'une conscience accrue du public et de la simplification du critère d'admissibilité (l'âge)¹¹⁴.

[148] Voici l'estimation faite par M^{me} Townson du coût de l'AC au taux d'absorption à 100 % et au taux d'absorption effective de 1992:

Catégorie	Absorption 100 % (millions)	Taux d'absorption 1992 (millions)
Célibataires	257,5	186,7
Mariés ou conjoints de fait	839,5	779,8
Séparés	78,4	53,4
Divorcés	155,5	94,9
Veufs	344,8	211,4
TOTAL:	1 675,7	1 326,2

[149] Ces chiffres comprennent les allocations versées aux personnes mariées, aux conjoints de fait et aux conjoints survivants, actuellement admissibles. En 1998, le coût réel de l'AC s'élevait à quelque 200 millions de dollars, et celui de l'allocation de conjoint survivant à quelque 200 millions, ce qui fait un total de près de 400 millions de dollars.

[150] L'inclusion des conjoints séparés ajouterait graduellement de 53,4 millions à 78,4 millions de dollars au coût du programme. L'inclusion des personnes divorcées, qui sont considérées comme séparées par application de l'article 17 du Règlement, entraînerait un surcroît graduel de coût de 148,3 à 233,9 millions de dollars. L'extension de l'AC par l'élimination de l'état matrimonial à titre de critère d'admissibilité ajouterait graduellement 825 millions à 1,275

Townson's estimates.

[151] The defendant's expert Melvin Rodney Hagglund is the Senior Adviser—Retirement Income Policy with the Department of Human Resources Development. Mr. Hagglund's career with the government, commencing in 1972, has been spent in the areas of pensions and income security. While Mr. Hagglund agreed with Ms. Townson's estimates at 100% take-up of the incremental cost of \$78.3 million for separated spouses, he was of the opinion that the total cost of adding all groups at 100% would approximate \$2.4 billion, as compared to Ms. Townson's \$1.6756 billion. A large portion of the difference between them of approximately \$725 million annually is explained by some different assumptions used by Ms. Townson and Mr. Hagglund. In general, Mr. Hagglund's approach appears to me to be more consistent with the existing structure of the programs. However, although the difference of \$725 million is large, nothing turns on it. Whether the added costs to the program are \$825 million, \$1.275 billion or \$2 billion (i.e. \$2.4 billion minus the current cost of \$400 million), they are undeniably significant. Indeed, incremental costs of \$53.4-\$78.4 million annually if only separated spouses are considered are not trivial.

[152] This is clearly not a case such as *Eldridge*, *supra*, in which the additional cost of providing medical interpretation services for the deaf amounted to \$150,000 per year or .0025% of the British Columbia health care budget. We are here considering increasing the cost of a program from approximately \$400 million annually by between 13.5% and 20%, if only separated spouses of pensioners are considered. If divorced are included as well, the increase would be between 37% and 58.5%. If extension of benefits to all needy persons 60 to 64 years of age is considered, the cost increases would be roughly double (\$825 million) to five times (\$2 billion) the cost of the existing program. Unlike the case of *Eldridge*, we do not have a mere assertion by government of a potential "ripple effect" and nothing more.¹¹⁵ The plaintiff's

milliard de dollars au coût actuel, estimé à 400 millions de dollars par M^{me} Townson.

[151] L'expert cité par la défenderesse est Melvin Rodney Hagglund, conseiller principal en Politique sur le revenu de retraite, ministère du Développement des ressources humaines. M. Hagglund, dont la carrière dans l'administration a commencé en 1972, s'est spécialisé dans les domaines des pensions et de la sécurité du revenu. Tout en convenant avec M^{me} Townson qu'au taux d'absorption à 100 %, l'inclusion des conjoints séparés ajouterait graduellement 78,3 millions de dollars au coût du programme, il pense que l'inclusion de tous les groupes à 100 % entraînerait un coût total de 2,4 milliards de dollars, et non de 1,6756 milliard comme l'a estimé celle-ci. Une large part de cet écart de quelque 725 millions entre les deux estimations tient à la différence entre certaines hypothèses adoptées de part et d'autre. Dans l'ensemble, l'approche de M. Hagglund me paraît plus en accord avec la structure des programmes en question. Cependant, quoique cet écart de 725 millions de dollars soit considérable, il n'entre pas en ligne de compte. Que le surcroît de coût soit de 825 millions, 1,275 milliard ou 2 milliards de dollars (c'est-à-dire 2,4 milliards moins le coût actuel de 400 millions), il s'agit là de sommes indéniablement importantes. De fait, une augmentation annuelle graduelle de 53,4 millions à 78,4 millions de dollars, qu'entraînerait l'inclusion seule des personnes séparées, ne serait pas négligeable.

[152] Ce n'était certainement pas le cas dans *Eldridge*, précité, où le surcroît de coût entraîné par la mise en place d'un service d'interprétation gestuelle pour les sourds dans le cadre des soins de santé s'élevait à 150 000 \$ par an, soit 0,0025 % du budget des soins de santé de la Colombie-Britannique. Il est question en l'espèce d'un programme dont le coût annuel de quelque 400 millions de dollars s'accroîtrait de 13,5 à 20 %, rien qu'avec l'inclusion des conjoints séparés de pensionnés. Si les divorcés devaient être également inclus, le surcroît de coût serait de l'ordre de 37 % à 58,5 %. Si cette prestation devait être étendue à toutes les personnes nécessiteuses âgées de 60 à 64 ans, le surcroît de coût serait à peu près du double (825 millions de dollars) au quintuple (2 milliards de dollars) du coût du programme existant. À la diffé-

expert testified to the expansion of the SPA on the grounds of marital status discrimination. The incremental cost increases are not speculative. They are estimated by the plaintiff's expert herself as well as by the government's witness.

[153] As previously noted, extension of the SPA to persons in other marital statuses was debated at the time the SPA was introduced and subsequently.¹¹⁶ The policy choice of Parliament was not to extend the SPA to all needy persons between 60 and 64 years of age. As I have already indicated, in a case such as this, the Court must be cautious not to overstep the bounds of its institutional competence in rigorously reviewing the policy decisions of Parliament with respect to the SPA. This is a case for curial deference.

(f) Social and economic implications

[154] Based on the evidence in this case, there is another reason for deference by the Court. This is a case in which the extension of an underinclusive program could have immense social as well as economic implications. To extend benefits as claimed by the plaintiff in her pleadings and in the expert evidence of Ms. Townson, i.e. to eliminate marital status as a basis of eligibility for the SPA, would result in what has been termed a guaranteed annual income at age 60.

[155] There is more going on here than the mere tinkering with a particular eligibility requirement for the SPA. In *McKinney*, *supra*, mandatory retirement provisions at age 65 were held to violate subsection 15(1) of the Charter on the enumerated ground of age, but provincial human rights legislation which authorized this practice was upheld under section 1. La Forest J. wrote that "mandatory retirement forms part of a web of interconnecting rules mutually impacting on each other"¹¹⁷ and that "mandatory

rence de l'affaire *Eldridge*, le gouvernement n'a pas fait qu'une simple assertion de «répercussions» possibles¹¹⁵. L'experte citée par la demanderesse a donné son témoignage sur l'extension de l'AC sous l'angle de la discrimination pour cause d'état matrimonial. Les augmentations graduelles du coût ne sont pas conjecturales. Elles ont été estimées par cette experte elle-même comme par le témoin cité par le gouvernement.

[153] Comme déjà noté, l'extension de l'AC aux personnes actuellement exclues pour cause d'état matrimonial a été débattue au moment de son adoption et par la suite¹¹⁶. Dans son choix des grandes orientations, le législateur a décidé de ne pas étendre l'AC à toutes les personnes nécessiteuses âgées de 60 à 64 ans. Comme je l'ai déjà noté, dans un cas comme celui-ci, le juge doit faire attention de ne pas outrepasser sa compétence institutionnelle en contrôlant rigoureusement les décisions de politique générale du législateur pour ce qui est de l'AC. Il s'agit en l'espèce d'un cas où il doit faire preuve de réserve.

f) Les répercussions sociales et économiques

[154] Il ressort des preuves et témoignages produits en l'espèce qu'il y a une autre raison pour que la Cour fasse preuve de réserve. Il s'agit en l'espèce d'une affaire où l'extension d'un programme trop limitatif pourrait avoir d'immenses répercussions sociales et économiques. Étendre le bénéfice comme le réclame la demanderesse dans ses conclusions et dans le témoignage d'expert de M^{me} Townson, c'est-à-dire par l'élimination de l'état matrimonial à titre de critère d'admissibilité à l'AC, déboucherait sur ce qu'on a qualifié de revenu annuel garanti à partir de l'âge de 60 ans.

[155] Ce qui est en jeu en l'espèce, c'est bien plus qu'un simple remaniement d'une condition d'admissibilité à l'AC. Dans *McKinney*, précité, il a été jugé que la loi fixant à 65 ans l'âge de la retraite obligatoire était contraire au paragraphe 15(1) de la Charte du fait que l'âge est un motif interdit de distinction énuméré, mais la législation provinciale des droits de la personne qui autorisait cette pratique a été jugée valide en vertu de l'article premier. Le juge La Forest a conclu que «la retraite obligatoire fait partie d'un

retirement cannot be looked at in isolation.”¹¹⁸

[156] Similarly in this case, extending the SPA cannot be looked at in isolation. Changes in behaviour of the population arising from the availability of a guaranteed annual income through the SPA at age 60 could have significant social and economic implications. Individuals may opt to retire earlier than age 65 because of the wider availability of the SPA. It is already known that demographic changes will present increasing financial obligations on the government to fund programs under the OAS Act. In the April 1998 Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, the Auditor General stated [at page 6-5]:

6.1 Canada today is sitting on a very favourable demographic structure, with a historically low ratio of youth and elderly to the working-age population. In the coming few decades, this situation will be radically transformed. By the second decade of the next century, when the leading edge of the baby boom generation reaches normal retirement age, the growth in Canada’s elderly population will accelerate while that of the working-age population will slow to a crawl.

6.2 This demographic shift has the potential to affect government finances in a significant way. An aging population puts pressure on government spending through higher pension payments and increased demands for health care services. Also, unless there are significant changes in the patterns of work, this demographic change will reduce labour force growth dramatically, which in turn would slow down economic growth and, with that, the growth in government revenues. This combination could put enormous pressures on our public finances when the full impact of this demographic change is felt by the second decade of the next century, particularly if Canada’s debt burden and tax levels remain high.

In this context, the social and economic implications of a broadening of the SPA further justify restraint by the Court.

ensemble de règles intimement liées qui s’influencent mutuellement»¹¹⁷, et que «la retraite obligatoire ne peut être envisagée de façon isolée»¹¹⁸.

[156] De même, en l’espèce, la question d’une extension de l’AC ne saurait être considérée abstraction faite de tous les autres facteurs. Les changements de comportement social, engendrés par la disponibilité d’un revenu annuel garanti au moyen de l’AC à partir de l’âge de 60 ans, pourrait avoir de profondes répercussions sociales et économiques. Des individus pourraient choisir de prendre leur retraite avant 65 ans parce qu’ils auraient plus facilement accès à l’AC. Il est déjà établi que l’évolution démographique entraînerait un accroissement des obligations financières du gouvernement pour financer les programmes découlant de la Loi. Dans son rapport d’avril 1998 à la Chambre des communes, le vérificateur général du Canada a fait l’observation suivante [à la page 6-5]:

6.1 Le Canada jouit actuellement d’une structure démographique très favorable, qui se caractérise d’un point de vue historique par un rapport peu élevé des jeunes et des personnes âgées à la population d’âge actif. Au cours des décennies à venir, la situation connaîtra un changement radical. Dès la deuxième décennie du siècle prochain, lorsque les premiers-nés de la génération issue de l’explosion démographique auront atteint l’âge normal de la retraite, la croissance de la population âgée du Canada prendra de la vitesse alors que celle de la population d’âge actif ralentira énormément.

6.2 Ce changement démographique pourrait avoir des effets néfastes sur les finances publiques. Le vieillissement de la population se traduit par des pressions sur les dépenses publiques, sous l’effet de l’accroissement des versements au titre des pensions de retraite et de la demande à l’égard des services de soins de santé. De plus, à moins d’une importante transformation des systèmes de travail, ce changement démographique amortira considérablement la croissance de la population active, ce qui aura pour effet de ralentir la croissance économique et, par conséquent, la croissance des recettes publiques. Cette combinaison de facteurs pourrait être lourde de conséquences pour les finances publiques, lorsque tous les effets du changement démographique se feront sentir, d’ici la deuxième décennie du siècle prochain, et en particulier si le fardeau de la dette et les niveaux d’imposition du Canada demeurent élevés.

Dans ce contexte, les répercussions sociales et économiques d’une extension de l’AC justifient encore davantage la réserve dont fait preuve la Cour.

(g) Total impairment

[157] I am not unmindful that the exclusion from the SPA constitutes a total impairment (i.e. a complete denial of the SPA benefit to all separated individuals). Indeed, the plaintiff gave the example of a SPA recipient who suddenly found herself deserted thereby rendering her ineligible for continued SPA payments. (While the plaintiff placed this argument in the pressing and substantial objectives portion of the section 1 analysis, I think it more properly belongs at the minimal impairment stage because it entails a consideration of alternatives that could have been chosen by Parliament other than a total exclusion of all separated individuals from the SPA.)

[158] Indeed, it is not difficult to think of other situations which would evoke a compassionate response. For example, a SPA recipient might be forced to leave a cohabiting relationship because of abuse and thus be ineligible for continued benefits.

[159] As compelling as such examples are, they are not the circumstances of the plaintiff. She separated from her spouse before she was 50. There is no indication that she received financial support from him. It is apparent that what counsel for the plaintiff seeks to do is to bootstrap a case for the extension of the SPA to all separated individuals upon examples of the most unfortunate circumstances, but not those of the plaintiff.

[160] Indeed, the plaintiff's argument underscores the wide-ranging implications of the extension of the SPA which she seeks, and the significant financial commitment of public funds that would be involved in such an extension. It is because of these policy and financial implications that the Court must exercise restraint.

[161] In taking this view, I am not unconcerned with the often difficult and tragic circumstances that can lead to separation. Nor do I doubt that separation has imposed certain hardships upon the plaintiff herself. However, in my respectful opinion, Parliament is better suited to make judgments about the extent of social programs than is the Court.

g) L'atteinte totale

[157] Je n'ignore pas que l'exclusion du bénéfice de l'AC représente une atteinte totale (c'est-à-dire un déni total de ce bénéfice à toutes les personnes séparées). La demanderesse cite l'exemple d'une bénéficiaire de l'AC qui a été soudainement abandonnée, ce qui a mis fin à son admissibilité. (Bien que la demanderesse ait proposé cet argument dans le cadre du volet de l'analyse fondée sur l'article premier qui porte sur les préoccupations urgentes et réelles liées à l'objectif, je pense qu'il se rapporte au stade de l'atteinte minimale, puisqu'il met en jeu la considération d'autres choix que le législateur aurait pu faire, que l'exclusion totale de toutes les personnes séparées du bénéfice de l'AC.)

[158] En effet, il n'est pas difficile d'imaginer d'autres cas qui inspirent un sentiment de compassion. Par exemple, une bénéficiaire de l'AC pourrait être forcée à quitter le foyer à cause des sévices exercés par le conjoint et cesserait ainsi d'en toucher les prestations.

[159] Si irrésistibles que soient ces exemples, ils ne représentent pas le cas de la demanderesse. Elle s'est séparée de son époux à l'âge de 50 ans. Rien n'indique qu'il lui versait une pension alimentaire. Il appert que ce que son avocat cherche à faire, c'est de construire artificiellement un argument en faveur de l'extension de l'AC à tous les personnes séparées, au moyen des exemples les plus malheureux, qui ne sont cependant pas celui de la demanderesse.

[160] En fait, l'argument de la demanderesse fait ressortir les répercussions immenses de l'extension de l'AC qu'elle recherche, ainsi que l'engagement considérable de fonds publics que cette extension entraînerait. C'est justement à cause de ces répercussions sur les grandes orientations et sur les finances publiques que la Cour doit faire preuve de réserve.

[161] Cette conclusion ne signifie pas que j'ignore les circonstances souvent difficiles et tragiques qui peuvent conduire à la séparation. Je ne doute pas non plus que la séparation ait causé certaines difficultés à la demanderesse elle-même. Cependant, le législateur est mieux placé que la Cour pour juger de la portée appropriée des programmes sociaux.

[162] In the broader context, what is at issue is a limited five-year period prior to which no benefit is available and subsequent to which the individual becomes entitled to the OAS and GIS. During the five-year period, those in need will have access to provincial social assistance which, for the reasons outlined in the proportionality of effects analysis *infra*, I think is also a relevant consideration at this stage. Indeed, the plaintiff in this case did avail herself of provincial social assistance.

(h) Minimal impairment conclusion

[163] I am satisfied that Parliament gave consideration to the situation of separated spouses when it created the SPA and that it had a basis for concluding that there was a reasonable alternative to address the needs of low-income separated individuals. In light of these facts, and the aspects of this case which have been identified as calling for judicial deference on this issue, I conclude that the government has shown it had a reasonable basis for confining the SPA to cohabiting spouses and widows.

(iii) Proportionality of effects

(a) Defining the test

[164] In *Oakes, supra*, the Supreme Court stated that the last stage of the section 1 analysis involves an examination as to whether there is proportionality between the effects of the measure and its objectives.¹¹⁹ However, since *Oakes*, the Supreme Court has had an opportunity to reformulate this last stage of the section 1 analysis. In *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*,¹²⁰ Lamer C.J. stated:

. . . there must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, and there must be a proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures.¹²¹ [Emphasis in original.]

This reformulation of the effects test in *Oakes* was informed by the view that even where the prior stages of the *Oakes* test are satisfied and the objective is not outweighed by the deleterious effects, it could still be possible that those deleterious effects could outweigh

[162] Sur un plan plus général, ce qui est en cause c'est une période limitée de cinq ans au cours de laquelle l'individu n'a droit à aucune prestation, mais à l'issue de laquelle il est admissible à la PSV et au SRG. Au cours de cette période, ceux qui sont dans le besoin auront accès à l'assistance sociale provinciale qui, pour les motifs exposés plus loin dans la rubrique proportionnalité des effets, est aussi, à mon sens, un facteur à prendre en considération en ce stade-ci. De fait, la demanderesse s'est effectivement prévalu de l'assistance sociale provinciale.

h) Conclusion quant à l'atteinte minimale

[163] Je suis convaincu que le législateur a pris en considération la situation des conjoints séparés au moment de la mise en place de l'AC, et qu'il était fondé à conclure qu'il y avait une autre solution raisonnable pour répondre aux besoins des personnes séparées à faible revenu. Vu ces faits et vu les facettes de l'affaire en instance qui justifient que la Cour fasse preuve de réserve sur ce point, je conclus que le gouvernement a prouvé qu'il était raisonnablement fondé à limiter l'AC aux conjoints non séparés et aux conjoints survivants.

(iii) La proportionnalité des effets

a) Définition du critère

[164] Dans *Oakes*, précité, la Cour suprême a dit que le dernier stade de l'analyse au regard de l'article premier consiste à examiner si les effets de la mesure contestée sont proportionnels à ses objectifs¹¹⁹. Depuis, elle a eu l'occasion de reformuler le critère dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*¹²⁰, où le juge en chef Lamer a dit:

[. . .] il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures retréignant un droit ou une liberté et l'objectif, et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques¹²¹. [Souligné dans l'original.]

Ce remaniement du critère des effets défini dans l'arrêt *Oakes* s'explique par la conclusion que même dans les cas où les autres critères sont observés et que les effets préjudiciables ne sont pas disproportionnés par rapport à l'objectif, il serait encore possible que

the salutary effects such that the measure could not be reasonable and demonstrably justified within the meaning of section 1. This reformulated approach to the effects analysis was followed by Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*.¹²²

[165] As I understand this stage of the proportionality test, it requires a weighing, first of the objective of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation, and second, the salutary effects of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation. In his majority reasons in *Thomson Newspapers*, *supra*, Bastarache J. states that the weighing of the objective against the deleterious effects of the legislation is effectively accomplished in the rational connection and minimal impairment stages of the *Oakes* test:

In my view, the first part of this [effects] reformulation is already achieved by virtue of the first two parts of the *Oakes* proportionality test. The subsequent development of the *Oakes* test, particularly the broad contextual approach which has been adopted by this Court since the decision in the *Edmonton Journal* case, ensures that the rational connection and the minimal impairment tests are sufficient to determine whether there is a proportionality between the deleterious effects of a measure, and its objective.¹²³

Therefore, the fact that the impugned provisions of the SPA pass the rational connection and minimal impairment tests is also indicative that the objective of the legislation is not outweighed by its deleterious effects. The determining question at this stage thus becomes whether the salutary effects of the legislation outweigh the deleterious effects of exclusion from the SPA benefit.

(b) Salutary effects

[166] In this case, the salutary effect of the SPA program coincides with its objectives. The SPA provides financial support to qualified recipients, which is its objective. The salutary effects of the SPA are not only to provide benefits to the spouses of OAS/GIS pensioners but also that it does so in the

ces effets préjudiciables l'emportent sur les effets bénéfiques, à tel point que la mesure contestée ne serait ni raisonnable ni justifiable en vertu de l'article premier. C'est cette nouvelle conception de l'analyse des effets qui a été adoptée par le juge Iacobucci dans *M. c. H.*, précité¹²².

[165] Tel que je le comprends, ce stade de l'analyse sous l'angle de la proportionnalité consiste à mettre dans la balance, en premier lieu l'objectif de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte puis, en second lieu, les effets bénéfiques de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte. Dans les motifs prononcés au nom de la majorité dans *Thomson Newspapers*, précité, le juge Bastarache fait observer que la comparaison de l'objectif et des effets préjudiciables de la loi en cause se fait effectivement durant les stades du lien rationnel et de l'atteinte minimale, du critère *Oakes*:

À mon avis, l'objet de la première partie de cette reformulation est déjà accompli par les deux premiers éléments du critère de la proportionnalité de l'arrêt *Oakes*. Le développement ultérieur du critère établi dans *Oakes*, en particulier l'analyse largement contextuelle retenue par notre Cour depuis l'arrêt *Edmonton Journal*, fait en sorte que les critères du lien rationnel et de l'atteinte minimale sont suffisants pour permettre de décider s'il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables d'une mesure et l'objectif visé par celle-ci¹²³.

Donc, le fait que les dispositions contestées de l'AC passent l'épreuve des critères de lien rationnel et d'atteinte minimale indique aussi que les effets préjudiciables de la loi en question ne sont pas disproportionnés par rapport à son objectif. Le facteur déterminant en ce stade se réduit donc à la question de savoir si les effets bénéfiques de la loi l'emportent sur les effets préjudiciables de l'exclusion du bénéfice de l'AC.

b) Les effets bénéfiques

[166] En l'espèce, l'effet bénéfique du programme d'AC coïncide avec ses objectifs. L'AC représente un soutien pécuniaire pour les bénéficiaires qui y sont admissibles, ce qui est le but visé. Cet effet bénéfique consiste non seulement dans les prestations aux conjoints de pensionnés PSV/SRG, mais encore dans

amounts provided by the legislation, that is to say, up to the equivalent of the total of the OAS and GIS if the SPA recipient were a pensioner.

(c) Deleterious effects

[167] The deleterious effect of denying the SPA to separated spouses is that these individuals are denied this federal financial assistance when they would, having regard to all other requirements, qualify for it. However, denial of the SPA does not mean that separated persons have no means of support. Given that they are, by definition, persons of low income, in order to meet their basic needs, they must resort to employment, family support, or provincial social assistance. Obtaining income or having one's needs provided from these other sources will alleviate the financial consequences of exclusion from the SPA.

[168] However, access to the SPA benefit would be preferable, at least as compared to support from family or provincial social assistance and, as compared to employment, if the individual is indeed not suited for employment for health or other similar reasons. Accordingly, in considering employment, family support and provincial social assistance in this context, I do not ignore that resort to such sources may itself have a deleterious effect. However, at this stage of the analysis, it is necessary to assess the weight to be given to the deleterious effect of the exclusion as compared with the weight to be given to the salutary effects of the legislation. That separated persons may avail themselves of other means of support mitigates the deleterious financial effect of being denied the SPA.

(d) Weighing the salutary and deleterious effects

[169] In this case, the plaintiff resorted to provincial social assistance. The evidence indicates that the plaintiff received more money under the Nova Scotia *Family Benefits Act*¹²⁴ than she would have received had she been entitled to the SPA payable to a cohabiting spouse. However, even if she had received less than what she would have received if she were entitled

les prestations au montant prévu dans la loi, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du total de la PSV et du SRG que toucherait le bénéficiaire de l'AC s'il était lui-même un pensionné.

c) Les effets préjudiciables

[167] Le fait que l'AC ne soit pas disponible aux conjoints séparés a pour effet préjudiciable de les priver de l'aide financière fédérale à laquelle ils seraient admissibles à tous les autres égards. Ce déni ne signifie cependant pas qu'ils n'ont aucun moyen de subsistance. Étant donné qu'il s'agit par définition de personnes à faible revenu, ils doivent, pour subvenir à leurs besoins essentiels, chercher du travail, vivre d'une pension alimentaire ou recourir à l'assistance sociale provinciale. Trouver du travail ou subvenir à ses besoins grâce à ces autres sources atténuera les conséquences financières de l'exclusion du bénéfice de l'AC.

[168] Cependant, l'accès à l'AC serait préférable, au moins par rapport à l'aide de la famille ou à l'assistance sociale provinciale, et aussi par rapport au travail si l'intéressé n'en est pas capable pour des raisons de santé ou autres. En conséquence, en considérant le travail, le soutien de la famille et l'assistance sociale provinciale dans ce contexte, je n'ignore pas que le recours à ces sources puisse avoir lui-même des effets préjudiciables. Cependant, en ce stade de l'analyse, il est nécessaire de savoir quelle importance qu'il faut attacher à l'effet préjudiciable de l'exclusion, par rapport à l'importance à donner aux effets bénéfiques de la loi en question. Que les personnes séparées puissent compter sur d'autres moyens de subsistance atténue l'effet préjudiciable sur le plan financier du déni de l'AC.

d) Mise dans la balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables

[169] En l'espèce, la demanderesse a eu recours à l'assistance sociale provinciale. Selon les preuves produites, elle recevait, au titre de la loi dite *Family Benefits Act*¹²⁴ de la Nouvelle-Écosse, plus d'argent qu'elle n'aurait touché au titre de l'allocation au conjoint. Cependant, même si elle avait reçu moins que ce que l'AC lui aurait rapporté, la disponibilité de

to the SPA benefit, the availability of provincial social assistance would still be a factor mitigating the deleterious effect of not being entitled to the SPA.

[170] I am aware of the reasoned comments of Iacobucci J. in his dissenting section 1 analysis in *Egan* on the interaction of federal and provincial legislation—that it is inappropriate to look to provincial legislation to justify discrimination in federal legislation unless “the provinces have specifically ensured that the discriminatory effect of federal legislation be eliminated through provincial enactments or law”.¹²⁵ While there is much force to the views expressed by Iacobucci J., they do prescribe an exacting standard which, apparently, the majority in *Egan* was not prepared to accept.

[171] At the effects stage of the analysis, it does not seem illogical to have regard for known facts. All provinces have social assistance programs designed to assist low income individuals in providing for their basic needs. In all cases, there is a provincial program that will mitigate the financial effects upon a person who is denied the SPA. In the context of weighing the salutary and deleterious effects of discriminatory federal legislation, I find it difficult not to consider the availability of provincial social assistance. The availability of such assistance is a fact. It would ignore that fact to say that the deleterious effect of exclusion from the SPA leaves those excluded individuals without any source of support for their basic needs. I think, therefore, that while the federal government may not invoke provincial social assistance at the subsection 15(1) stage or as an easy overall justification for discriminatory legislation, it is a factor to be taken into account in weighing the salutary and deleterious effects of the SPA legislation in this case (and in the context in which it is considered at the minimal impairment stage above). When it is taken into account, the deleterious financial effect is either eliminated as in this case, or mitigated when the amount of social assistance is not equivalent to or greater than the SPA.

l'assistance sociale provinciale serait toujours un facteur d'atténuation de l'effet préjudiciable de l'inadmissibilité à l'AC.

[170] J'ai conscience de l'avis raisonné du juge Iacobucci dans ses motifs dissidents sur l'analyse fondée sur l'article premier dans *Egan*, au sujet de l'interaction des lois fédérale et provinciale, savoir qu'il ne convient pas de s'appuyer sur la loi provinciale pour justifier la discrimination dans la législation fédérale, sauf dans le cas où «toutes les provinces ont explicitement garanti que l'effet discriminatoire de la loi fédérale est éliminé par le droit ou des textes de loi provinciaux»¹²⁵. L'avis du juge Iacobucci est bien logique sur ce point, mais il prescrit une norme rigoureuse que manifestement, la majorité de la Cour n'était pas disposée à adopter dans *Egan*.

[171] En ce stade de l'analyse des effets, il ne semble pas illogique de prendre en considération les faits connus. Toutes les provinces ont un programme d'assistance sociale, conçu pour venir en aide aux personnes à faible revenu en pourvoyant à leurs besoins essentiels. Dans tous les cas, il y a un programme qui atténuera les effets financiers sur la personne qui se voit refuser l'AC. S'agissant de mettre dans la balance les effets bénéfiques et les effets préjudiciables d'une loi fédérale discriminatoire, je ne peux pas ne pas prendre en considération la disponibilité de l'assistance sociale provinciale. La disponibilité de cette assistance est un fait. Ce serait ignorer ce fait que de dire que l'effet préjudiciable de l'exclusion de l'AC prive ceux qui sont exclus de toute source de soutien financier pour leurs besoins essentiels. Je pense donc que si le gouvernement fédéral ne peut pas invoquer l'assistance sociale provinciale au stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1) ou à titre de justification globale facile de la loi discriminatoire, il s'agit là d'un facteur à prendre en considération pour mettre dans la balance les effets bénéfiques et les effets préjudiciables des dispositions relatives à l'AC en l'espèce (et dans le contexte dans lequel elle a déjà été considérée au stade de l'atteinte minimale). Une fois ce facteur pris en compte, l'effet préjudiciable sur le plan financier est soit éliminé comme en l'espèce, soit atténué lorsque le montant de l'assistance sociale est égal ou supérieur à l'AC.

[172] Beyond the financial aspect of resort to provincial social assistance, the plaintiff argued that access to provincial social assistance cannot serve as an appropriate justification for the discrimination experienced by her because of the negative social stigma associated with receiving “welfare”. The plaintiff brought evidence to show that the elderly, in particular, are reluctant to take advantage of provincial social assistance. I interpret this argument to mean that the perceived negative social stigma associated with social assistance is another deleterious effect of denying the SPA benefit to separated persons. While I do not wish to be taken as saying that these effects felt by the plaintiff are not real or are trivial, after taking this argument into account, I must still conclude that the deleterious effects do not outweigh the salutary effects of the SPA.

[173] To hold that the salutary effect of the SPA is outweighed by the negative social stigma associated with accessing provincial “welfare” would, I think, result in this Court accepting and perpetuating the proposition that accessing provincial social assistance is relatively more demeaning than is in fact the case here. In the context of weighing salutary and deleterious effects of the SPA legislation, it is necessary not to overstate the impact on dignity of having to resort to provincial social assistance.

[174] Provincial social assistance is an accepted component of Canada’s social safety net. It is a social program in every province of Canada and it plays a role with respect to the incomes of many Canadians. Although it is a needs tested rather than income tested program, it is like the SPA in that it is only available to low-income persons upon an application being made. Financial information must be disclosed in both cases. Benefits decline as income increases. The SPA is not available to all persons universally regardless of income as is the OAS. As between the SPA and provincial social assistance, both are government social support programs to which persons resort according to their circumstances. There is, therefore, a dignity issue involved in both accessing the SPA and provincial social assistance. It is in this context that I think the relative indignity of having to access provincial social assistance is of less force than would

[172] Outre le facteur financier du recours à l’assistance sociale provinciale, la demanderesse a soutenu que l’accès à cette assistance ne peut servir à justifier la discrimination dont elle fait l’objet, à cause du stigmate social associé au fait d’être «assistée sociale». Elle a produit la preuve que les personnes âgées en particulier répugnent à se prévaloir de l’assistance sociale provinciale. J’interprète cet argument comme signifiant que l’impression de stigmate social tenant au fait de recourir à l’assistance sociale est un autre effet préjudiciable du déni du bénéfice de l’AC aux personnes séparées. Je ne dis pas que ces effets ressentis par la demanderesse sont imaginaires ou insignifiants, mais après avoir examiné cet argument, je dois toujours conclure que les effets préjudiciables ne sont pas disproportionnés par rapport aux effets bénéfiques de l’AC.

[173] Conclure que le stigmate social que représente le fait d’être «assistée sociale» est disproportionné par rapport aux effets bénéfiques de l’AC reviendrait, de la part de la Cour, à accepter et à perpétuer l’idée que le recours à l’assistance sociale provinciale est relativement plus dégradant que ce n’est effectivement le cas en l’espèce. Dans la mise dans la balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables des dispositions relatives à l’AC, il est nécessaire de ne pas exagérer l’effet sur la dignité du fait d’avoir recours à l’assistance sociale provinciale.

[174] L’assistance sociale provinciale est une composante acceptée du filet de sécurité sociale du Canada. Il s’agit d’un programme social présent dans toutes les provinces du pays, et il joue un rôle dans le revenu d’un grand nombre de Canadiens. Bien qu’il soit plutôt fonction des besoins que du revenu, il ressemble à l’AC en ce qu’il n’est à la disposition que des gens à faible revenu qui en font la demande. Dans les deux cas, les intéressés doivent donner des renseignements sur leurs moyens. Les prestations diminuent à mesure que le revenu s’accroît. L’AC n’est pas universellement disponible à tous indépendamment du revenu, contrairement à la PSV. Si on compare l’AC et l’assistance sociale provinciale, les deux sont des programmes gouvernementaux de soutien social, auxquels les gens ont recours selon leur situation personnelle. Donc, la dignité est en jeu dans les deux cas. C’est dans ce contexte que j’estime que l’indi-

otherwise be the case, for example the relative indignity of accessing provincial social assistance as compared with being employed.

[175] In weighing the deleterious effects of the exclusion of separated spouses against the legislative objectives and the salutary effects of the SPA, I conclude that the legislation passes this last stage of the *Oakes* test.

8. CONCLUSION

[176] I conclude that the exclusion of separated spouses from the SPA benefit pursuant to paragraph 19(1)(a) of the OAS Act is justified under section 1 of the Charter as a reasonable limit on the constitutional rights in subsection 15(1) of the Charter.

[177] The plaintiff's claim will be dismissed. The parties may contact the registrar within 14 days of the date of these reasons to arrange to speak to costs.

¹ R.S.C., 1985, c. O-9, as amended.

² 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].

³ In the parties' statement of agreed facts, the parties state that Mr. Collins received these benefits based on rates paid to a single (unattached) person.

⁴ For ex., if the only income of the couple is the pensioner's OAS pension and GIS, the spouse will receive the maximum SPA which will be equivalent to the combined OAS and GIS of the pensioner (the GIS being based upon a cohabiting couple as opposed to a single individual). The amount of the SPA will be reduced as the couple's combined income increases according to a formula contained in the Act. Once the combined income of the couple reaches a certain point, the spouse will not be entitled to receive the SPA.

⁵ Pursuant to the *Canada Assistance Plan Act*, R.S.C. 1970, c. C-1, as amended [now R.S.C., 1985, c. C-1].

⁶ S. 17.31(1) (as enacted by S.C. 1978-79, c. 3, s. 2).

⁷ Widows' benefits were payable to either a surviving husband or surviving wife.

gnité relative que représente le recours à l'assistance sociale provinciale est un argument moins concluant que ce ne serait le cas, par exemple, de l'indignité relative du recours à cette assistance par comparaison au fait de gagner sa vie par un travail rémunéré.

[175] Après avoir mis dans la balance les effets préjudiciables de l'exclusion des conjoints séparés d'une part, et les objectifs de la loi et les effets bénéfiques de l'AC de l'autre, je conclus que la loi en question passe l'épreuve de ce dernier stade du critère de l'arrêt *Oakes*.

8. CONCLUSION

[176] Je conclus que l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC, que prévoit l'alinéa 19(1)a de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, se justifie en vertu de l'article premier de la Charte, à titre de restriction raisonnable de droits constitutionnellement garantis par le paragraphe 15(1) du même texte.

[177] L'action de la demanderesse sera rejetée. Les parties pourront se mettre en rapport avec le greffier dans les 14 jours de la date des présents motifs en vue de présenter leurs conclusions quant aux frais et dépens.

¹ L.R.C. (1985), ch. O-9, mod.

² 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].

³ Selon l'exposé conjoint des faits, M. Collins a reçu ces prestations au taux applicable aux célibataires.

⁴ Par ex. si le revenu du couple consiste uniquement en la PSV et le SRG du pensionné, le conjoint recevra l'AC maximale, équivalente à la somme de la PSV et du SRG du pensionné (le SRG étant calculé d'après le taux applicable aux couples vivant ensemble, et non aux célibataires). Le SRG diminuera en fonction de l'augmentation du revenu du couple, selon une formule prévue par la Loi. Dès que le revenu combiné du couple atteint un certain niveau, le conjoint n'aura plus droit à l'AC.

⁵ Par application du *Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-1, modifié [maintenant L.R.C. (1985), ch. C-1].

⁶ Art. 17.31(1) (édicte par S.C. 1978-79, ch. 3, art. 2).

⁷ Le mari survivant comme l'épouse survivante a droit à cette prestation.

⁸ S. 17.31 (as am. by S.C. 1979, c. 4, s. 4).

⁹ S. 21 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 4).

¹⁰ S. 19 (as am. by S.C. 1998, c. 21, s. 114).

¹¹ [1999] 1 S.C.R. 497.

¹² *Ibid.*, at p. 524, para. 39.

¹³ [1999] 2 S.C.R. 3.

¹⁴ [1999] 2 S.C.R. 203.

¹⁵ (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 (S.C.C.).

¹⁶ See the *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed. "spouse".

¹⁷ The deeming provisions in s. 17 of the Regulations have been amended since the plaintiff's statement of claim was filed. The amended s. 17 [as am. by SOR/89-269, s. 5; 96-521, s. 6] states,

17. The spouse of a pensioner shall be deemed to be separated from the pensioner for the purposes of paragraph 19(1)(a) and subsection 19(5) of the Act where

(a) the pensioner has deserted the spouse according to the law of the province in which the spouse and the pensioner last resided together;

(b) the spouse has deserted the pensioner according to the law of the province in which the spouse and the pensioner last resided together;

(c) the spouse and the pensioner are living separate and apart as a result of marriage breakdown; or

(d) the spouse and the pensioner have been divorced and a decree absolute of divorce or a judgment granting a divorce under the *Divorce Act* or a judgment of nullity of marriage has been issued.

¹⁸ [1995] 2 S.C.R. 418.

¹⁹ [1995] 2 S.C.R. 627.

²⁰ *Ibid.*, at p. 722, para. 207.

²¹ See *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1333.

²² *Supra*, note 14, at p. 217, para. 8.

²³ [1987] 4 W.W.R. 434 (Sask. C.A.). This case produced a tie, which is a rarity in Canadian appellate jurisprudence (Woods J.A. took no part in the judgment). Although the judgment of Bayda C.J.S. is not a majority position, I find his comments with respect to separation and marital status to be useful.

²⁴ *Ibid.*, at p. 442.

²⁵ R.S.O. 1990, c. H.19.

²⁶ R.S.A. 1980, c. H-11.7, s. 38(1)(e.02).

²⁷ R.S.N.S. 1989, c. 214.

²⁸ *An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes, 1989, The Human Rights Act*, S.N.S. 1991, c. 12, s. 2(i).

²⁹ S.S. 1979, c. S-24.1.

³⁰ [1989] 1 S.C.R. 143.

³¹ *Ibid.*, at p. 175.

³² See *Law, supra*, note 11, at p. 523, para. 38 where Iacobucci J. summarizes the Supreme Court's continued emphasis upon this principle.

³³ *Ibid.*, at p. 529, para. 51.

³⁴ *Ibid.*, at p. 530, para. 53.

³⁵ *Ibid.*, at pp. 534-535, para. 63.

⁸ Art. 17.31 (mod. par S.C. 1979, ch. 4, art. 4).

⁹ Art. 21 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 4).

¹⁰ Art. 19 (mod. par L.C. 1998, ch. 21, art. 114).

¹¹ [1999] 1 R.C.S. 497.

¹² *Ibid.*, à la p. 524, par. 39.

¹³ [1999] 2 R.C.S. 3.

¹⁴ [1999] 2 R.C.S. 203.

¹⁵ (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 (C.S.C.).

¹⁶ *Le Nouveau Petit Robert*, 1993 «conjoint».

¹⁷ Les dispositions déterminatives de l'art. 17 du Règlement ont été modifiées après que la demanderesse eut déposé sa déclaration. Voici ce que porte le texte modifié de cet art. 17 [mod. par DORS/89-269, art. 5; 96-521, art. 6]:
17. Le conjoint d'un pensionné est réputé être séparé de ce dernier pour l'application de l'alinéa 19(1)a) et du paragraphe 19(5) de la Loi lorsque:

a) le pensionné a quitté le conjoint selon la loi de la province dans laquelle le conjoint et le pensionné ont résidé ensemble pour la dernière fois;

b) le conjoint a quitté le pensionné selon la loi de la province dans laquelle le conjoint et le pensionné ont résidé ensemble pour la dernière fois;

c) le conjoint et le pensionné sont séparés et vivent séparément en raison de l'échec du mariage;

d) le conjoint et le pensionné sont divorcés, et un jugement irrévocable de divorce ou un jugement accordant un divorce conformément à la *Loi sur le divorce* ou un jugement en nullité du mariage a été rendu.

¹⁸ [1995] 2 R.C.S. 418.

¹⁹ [1995] 2 R.C.S. 627.

²⁰ *Ibid.*, à la p. 722, par. 207.

²¹ Voir *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333.

²² *Supra*, note 14, à la p. 217, par. 8.

²³ [1987] 4 W.W.R. 434 (C.A. Sask.). Il y avait partage égal des voix dans cette affaire, ce qui est rare dans la jurisprudence des juridictions d'appel du Canada (le juge Woods n'ayant pas pris part au jugement). Bien que le jugement du juge Bayda, juge en chef de la Saskatchewan, ne représente pas l'avis majoritaire, je trouve ses conclusions sur la séparation et l'état matrimonial bien utiles pour l'affaire en instance.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 442.

²⁵ L.R.O. 1990, c. H.19.

²⁶ R.S.A. 1980, c. H-11.7, art. 38(1)(e.02).

²⁷ R.S.N.S. 1989, c. 214.

²⁸ *An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes, 1989, The Human Rights Act*, S.N.S. 1991, ch. 12, art. 2(i).

²⁹ S.S. 1979, ch. S-24.1.

³⁰ [1989] 1 R.C.S. 143.

³¹ *Ibid.*, à la p. 175.

³² Voir *Law, supra*, note 11, à la p. 523, par. 38, où le juge Iacobucci invoque l'observation constante de ce principe en Cour suprême.

³³ *Ibid.*, à la p. 529, par. 51.

³⁴ *Ibid.*, à la p. 530, par. 53.

³⁵ *Ibid.*, aux p. 534 et 535, par. 63.

³⁶ See the dissenting reasons of Gonthier J. (at p. 436) and the majority judgment of McLachlin J. (at pp. 496-497 in *Miron v. Trudel*, *supra*, note 18) each writing for themselves and three other justices and concurring that historical disadvantage, while relevant to s. 15, is not a requirement.

³⁷ [1992] 3 S.C.R. 813.

³⁸ *Ibid.*, at pp. 861-862.

³⁹ [1994] 2 S.C.R. 765, at p. 801.

⁴⁰ *Supra*, note 19, at pp. 722-723. While McLachlin J. was in dissent with respect to her result, her methodology was endorsed by the majority of the Court at p. 704 in that case. The majority did not have to consider s. 15(1) based on its conclusion there was no imposition of a burden or denial of a benefit.

⁴¹ *Supra*, note 11, at p. 537, para. 69.

⁴² [1997] 1 S.C.R. 241.

⁴³ *Supra*, note 11, at p. 538, para. 70.

⁴⁴ *Supra*, note 11, at p. 539, para. 72.

⁴⁵ *Ibid.*, at p. 540, para. 74; *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 57, at para. 72.

⁴⁶ *Supra*, note 19, at p. 659, para. 48 (in dissent but not contradicted on this point).

⁴⁷ [1995] 2 S.C.R. 513, at p. 592, para. 156.

⁴⁸ (1997), 33 O.R. (3d) 735 (C.A.).

⁴⁹ R.S.C., 1985, c. I-5.

⁵⁰ *Supra*, note 48, at pp. 752-753.

⁵¹ *Ontario Human Rights Commission v. Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 387 (C.A.).

⁵² *Lovelace*, *supra*, note 48, at p. 756.

⁵³ *Ibid.*, at pp. 754-755.

⁵⁴ [1990] 2 S.C.R. 906.

⁵⁵ *Ibid.*, at p. 945.

⁵⁶ *Supra*, note 48, pp. 756-757.

⁵⁷ Patricia Hughes, "SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?" (1998), 6 C.L.E.L.J. 77, at p. 94.

⁵⁸ *Law*, *supra*, note 11, at p. 531, para. 54.

⁵⁹ R.S.O. 1990, c. F.3.

⁶⁰ *Supra*, note 13, at p. 58, para. 75.

⁶¹ [1986] 1 S.C.R. 103.

⁶² *Supra*, note 47, at p. 605, para. 182.

⁶³ [1998] 1 S.C.R. 493.

⁶⁴ [1997] 3 S.C.R. 624.

⁶⁵ [1998] 1 S.C.R. 877.

⁶⁶ [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 333, para. 137.

⁶⁷ *Supra*, note 65, at p. 942, para. 90.

⁶⁸ See minority reasons of La Forest J. in *RJR-MacDonald*, *supra*, note 66, where he explains the development of this principle through earlier cases. His restatement is concurred with in the majority reasons of McLachlin J., at p. 330.

⁶⁹ *Supra*, note 65, at p. 939, para. 87.

⁷⁰ *Supra*, note 13, at p. 61, para. 80.

⁷¹ *Supra*, note 61, at p. 138.

⁷² *Supra*, note 63, at p. 555, para. 109.

⁷³ *Supra*, note 13, at p. 62, para. 82.

³⁶ Voir les motifs dissidents du juge Gonthier (à la p. 436) et le jugement majoritaire prononcé par le juge McLachlin (aux p. 496 et 497, *Miron c. Trudel*, *supra*, note 18), chacun prononçant ses propres motifs et ceux de trois autres juges, et convenant que le désavantage traditionnel, tout en étant pertinent relativement à l'art. 15, n'est pas une condition nécessaire.

³⁷ [1992] 3 R.C.S. 813.

³⁸ *Ibid.*, aux p. 861 et 862.

³⁹ [1994] 2 R.C.S. 765, à la p. 801.

⁴⁰ *Supra*, note 19, aux p. 722 et 723. Bien que la conclusion finale du juge McLachlin fût minoritaire, sa méthodologie a été adoptée par la majorité en p. 704. La majorité n'avait pas à examiner l'art. 15(1), ayant conclu qu'il n'y avait ni imposition d'un fardeau ni déni d'un bénéfice.

⁴¹ *Supra*, note 11, à la p. 537, para. 69.

⁴² [1997] 1 R.C.S. 241.

⁴³ *Supra*, note 11, à la p. 538, para. 70.

⁴⁴ *Supra*, note 11, à la p. 539, para. 72.

⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 540, para. 74; *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 57, para. 72.

⁴⁶ *Supra*, note 19, à la p. 659, para. 48. (avis dissident, mais non contredit sur ce point).

⁴⁷ [1995] 2 R.C.S. 513, à la p. 592, para. 156.

⁴⁸ (1997), 33 O.R. (3d) 735 (C.A.).

⁴⁹ L.R.C. (1985), ch. I-5.

⁵⁰ *Supra*, note 48, aux p. 752 et 753.

⁵¹ *Ontario Human Rights Commission v. Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 387 (C.A.).

⁵² *Lovelace*, *supra*, note 48, à la p. 756.

⁵³ *Ibid.*, aux p. 754 et 755.

⁵⁴ [1990] 2 R.C.S. 906.

⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 945.

⁵⁶ *Supra*, note 48, aux p. 756 et 757.

⁵⁷ Patricia Hughes, «SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?» (1998), 6 C.L.E.L.J. 77, à la p. 94.

⁵⁸ *Law*, *supra*, note 11, à la p. 531, para. 54.

⁵⁹ L.R.O. 1990, ch. F.3.

⁶⁰ *Supra*, note 13, à la p. 58, para. 75.

⁶¹ [1986] 1 R.C.S. 103.

⁶² *Supra*, note 47, à la p. 605, para. 182.

⁶³ [1998] 1 R.C.S. 493.

⁶⁴ [1997] 3 R.C.S. 624.

⁶⁵ [1998] 1 R.C.S. 877.

⁶⁶ [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 333, para. 137.

⁶⁷ *Supra*, note 65, à la p. 942, para. 90.

⁶⁸ Voir l'avis minoritaire du juge La Forest dans *RJR-MacDonald*, *supra*, note 66, où il explique l'évolution de ce principe au fil des précédents. Ce nouvel exposé est approuvé dans les motifs prononcés au nom de la majorité par le juge McLachlin, en p. 330.

⁶⁹ *Supra*, note 65, à la p. 939, para. 87.

⁷⁰ *Supra*, note 13, à la p. 61, para. 80.

⁷¹ *Supra*, note 61, à la p. 138.

⁷² *Supra*, note 63, à la p. 555, para. 109.

⁷³ *Supra*, note 13, à la p. 62, para. 82.

⁷⁴ R.S.A. 1980, c. I-2 as amended. In 1996, the *Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, c. 25 was passed, changing the title of the former IRPA to the *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, c. H-11.7.

⁷⁵ R.S.O. 1990, c. F.3.

⁷⁶ R.S.C. 1985, c. C-8, as amended.

⁷⁷ S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

⁷⁸ Pursuant to s. 180.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 39, s. 48] of the *Income Tax Act*.

⁷⁹ *British North America Act, 1951*, 14-15 Geo. VI, c. 32 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 35].

⁸⁰ S.C. 1990, c. 35.

⁸¹ *Supra*, note 47, at p. 534, para. 17.

⁸² *Ibid.*, at pp. 605-606, paras. 184 and 186.

⁸³ Where the judgments sometimes use the word "elderly households", my reading of them is that this terminology denotes cohabiting elderly couples. This is based upon the consistent references to the household including a pensioner and a dependent spouse.

⁸⁴ *Supra*, note 63, at p. 555, paras. 110-111.

⁸⁵ *Ibid.*, at p. 557, para. 116.

⁸⁶ *House of Commons Debates*, Vol. VI, 1st Sess., 30th Parl., 6 June, 1975, at p. 6542. Second Reading of Bill C-62, *An Act to Amend the Old Age Security Act*, 1st Sess., 30th Parl. 1974-75.

⁸⁷ A Discussion Paper dated February 12, 1980 stated at p. 2: "An issue that has arisen each time a change has been made to the SPA program is that the payment of this benefit is discriminatory on the basis of marital status and that, on the grounds of equity, such a benefit should be available to all 60 to 64 year-old persons regardless of their marital status." See Tab 29, Vol. 2 of Agreed Book of Documents.

⁸⁸ *House of Commons Debates*, Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., 4 February, 1985, at p. 1943.

⁸⁹ *Budget Papers*, (February 25, 1992), at p. 101.

⁹⁰ *Supra*, note 15. Although Cory and Iacobucci JJ. were in dissent in *Delisle*, the two majority opinions did not address section 1. I think the reasoning of Cory and Iacobucci JJ. advances the pressing and substantial analysis and is apt in the circumstances here.

⁹¹ *Ibid.*, at p. 572, para. 118.

⁹² *Supra*, note 88, at p. 1941.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, at pp. 1942-1943.

⁹⁵ See *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 686, para. 86, *per* La Forest J. See also the judgment of Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 77, para. 118.

⁹⁶ *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 82, para. 132.

⁹⁷ *Supra*, note 66, at p. 342, para. 160.

⁹⁸ *Supra*, note 13, at p. 60, para. 78.

⁹⁹ *Per* Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 61, para. 80.

¹⁰⁰ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994.

¹⁰¹ *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 685, para. 85.

⁷⁴ R.S.A. 1980, ch. I-2, modifiée. Cette loi est devenue en 1996, après adoption de la loi dite *Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, ch. 25, la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7.

⁷⁵ L.R.O. 1990, ch. F.3.

⁷⁶ L.R.C. (1985), ch. C-8, modifiée.

⁷⁷ S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée.

⁷⁸ Art. 180.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 39, art. 48] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁷⁹ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1951*, 14-15 Geo. VI, ch. 32 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 35].

⁸⁰ L.C. 1990, ch. 35.

⁸¹ *Supra*, note 47, à la p. 534, par. 17.

⁸² *Ibid.*, aux p. 605 et 606, par. 184 et 186.

⁸³ Les jugements de la Cour suprême mentionnent parfois les «couples âgés» qui s'entendent, à mon avis, des couples de conjoints âgés vivant ensemble. C'est ce qui se dégage des références constantes au couple formé d'un pensionné et du conjoint à charge.

⁸⁴ *Supra*, note 63, à la p. 555, par. 110 et 111.

⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 557, par. 116.

⁸⁶ *Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 1^{re} sess., 30^e lég., 6 juin 1975, à la p. 6542. Seconde lecture du projet de loi C-62, *Loi modifiant la Loi sur la sécurité de la vieillesse*, 1^{re} session, 30^e législature 1974-75.

⁸⁷ On peut lire ce qui suit en p. 2 d'un document de travail daté du 12 février 1980: «Une question qui s'est posée à chaque modification du programme d'AC est celle de savoir si cette prestation est discriminatoire au titre de l'état matrimonial et si, en toute équité, elle ne devrait pas être disponible à toutes les personnes âgées entre 60 et 64 ans, peu importe leur état matrimonial.» Voir Compilation conjointe des documents, vol. 2, languette 29.

⁸⁸ *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1^{re} sess., 33^e lég., 4 février 1985, à la p. 1943.

⁸⁹ *Documents budgétaires* (2 février 1992), à la p. 101.

⁹⁰ *Supra*, note 15. Bien que les juges Cory et Iacobucci aient été minoritaires dans *Delisle*, les deux avis majoritaires ne portaient pas sur l'article premier. Je pense que le raisonnement des juges Cory et Iacobucci contribue à l'analyse sous l'angle du besoin urgent et réel, et a application en l'espèce.

⁹¹ *Ibid.*, à la p. 572, par. 118.

⁹² *Supra*, note 88, à la p. 1941.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, aux p. 1942 et 1943.

⁹⁵ Voir *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 686, par. 86, motifs du juge La Forest. Voir aussi le jugement du juge Iacobucci dans *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 77, par. 118.

⁹⁶ *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 82, par. 132.

⁹⁷ *Supra*, note 66, à la p. 342, par. 160.

⁹⁸ *Supra*, note 13, à la p. 60, par. 78.

⁹⁹ Motifs du juge Iacobucci dans *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 61, par. 80.

¹⁰⁰ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994.

¹⁰¹ *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 685, par. 85.

¹⁰² *Supra*, note 100, at p. 993.

¹⁰³ [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 288.

¹⁰⁴ *Supra*, note 64, at p. 685, para. 85.

¹⁰⁵ In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at p. 1009, para. 36, Bastarache J. explains that this term denotes an issue “which involves a large number of interlocking and interacting interests and considerations” citing P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3rd ed., 1996), at p. 35.

¹⁰⁶ See *McKinney*, *supra*, note 103, *per* La Forest J., at para. 128 of these reasons.

¹⁰⁷ [1997] 3 S.C.R. 3, at p. 156, para. 283.

¹⁰⁸ *Supra*, note 47, at pp. 572-573, para. 104.

¹⁰⁹ *Supra*, note 63, at p. 559, para. 122.

¹¹⁰ *Supra*, note 13, at pp. 80-81, para. 128.

¹¹¹ *Supra*, note 47, at p. 575, para. 109.

¹¹² *Supra*, note 13, at pp. 60-61, para. 79.

¹¹³ *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 688, para. 90.

¹¹⁴ M. R. Hagglund, *Report on the Spouses' Allowance* (November 30, 1998), defendant's Exhibit 17, at pp. 23-24.

¹¹⁵ In *Eldridge*, *supra*, note 64, at pp. 688-689, para. 91. La Forest J. dismissed as “conjectural” the government's arguments that accommodating the deaf with translation services in the health care setting would lead to further extensions of service. The government argued that upholding the appellants' claims would necessitate accommodating the needs of “myriad disadvantaged persons” or require the extension of deaf translation to other government services.

¹¹⁶ In 1983 the Parliamentary Special Committee on Pension Reform recommended extending the SPA to widows, but at p. 24 of its Report, concluded the following with respect to other marital status groups: “We were also concerned about the difficult circumstances of many people between the ages of 60 and 64—particularly unattached women. We believe it is essential that the Spouse's Allowance be made available to all widows and widowers in this age group. We have, however, reluctantly concluded that it would be too costly to extend the GIS to all those between the ages of 60 and 64.”

¹¹⁷ *McKinney*, *supra*, note 103, at p. 306.

¹¹⁸ *Ibid.*, at p. 307.

¹¹⁹ *Supra*, note 61, at p. 139.

¹²⁰ [1994] 3 S.C.R. 835.

¹²¹ *Ibid.*, at p. 889.

¹²² *Supra*, note 13, at pp. 82-83, para. 133.

¹²³ *Supra*, note 65, at p. 968, para. 124.

¹²⁴ S.N.S. 1977, c. 8, proclaimed March 7, 1978, in force April 1, 1978; now: R.S.N.S. 1989, c. 158.

¹²⁵ *Supra*, note 47, at p. 614, para. 204.

¹⁰² *Supra*, note 100, à la p. 993.

¹⁰³ [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 288.

¹⁰⁴ *Supra*, note 64, à la p. 685, para. 85.

¹⁰⁵ Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la p. 1009, par. 36, le juge Bastarache explique que ce terme s'entend d'une question qui «fait intervenir un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants», citant à ce propos P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3^e éd. 1996), à la p. 35.

¹⁰⁶ Voir *McKinney*, *supra*, note 103, le juge La Forest au par. 128 des présents motifs.

¹⁰⁷ [1997] 3 R.C.S. 3, à la p. 156, par. 283.

¹⁰⁸ *Supra*, note 47, aux p. 572 et 573, par. 104.

¹⁰⁹ *Supra*, note 63, à la p. 559, par. 122.

¹¹⁰ *Supra*, note 13, aux p. 80 et 81, par. 128.

¹¹¹ *Supra*, note 47, à la p. 575, par. 109.

¹¹² *Supra*, note 13, aux p. 60 et 61, par. 79.

¹¹³ *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 688, par. 90.

¹¹⁴ M. R. Hagglund, *Report on the Spouses' Allowance* (30 novembre 1998), pièce jointe de la défendresse, aux p. 23 et 24.

¹¹⁵ Dans *Eldridge*, précité, note 64, aux p. 688 et 689, par. 91, le juge La Forest a qualifié de «conjectural» l'argument proposé par le gouvernement que la prestation de services d'interprétation gestuelle aux personnes atteintes de surdité dans le cadre des soins de santé, conduirait à d'autres extensions de services. Le gouvernement soutenait que faire droit aux prétentions des appelants forcerait à satisfaire aux besoins d'une «myriade de personnes défavorisées» ou à étendre l'interprétation gestuelle aux autres services gouvernementaux.

¹¹⁶ En 1983, le Comité (parlementaire) spécial sur la réforme de la pension a recommandé l'extension de l'AC aux conjoints survivants mais, en p. 24 de son rapport, a tiré la conclusion suivante au sujet des personnes ayant un état matrimonial différent: «Nous nous soucions également de la situation difficile d'un grand nombre de personnes âgées de 60 à 64 ans, en particulier des femmes sans attaches. Nous sommes convaincus qu'il est essentiel que l'allocation au conjoint soit à la disposition de toutes les veuves et de tous les veufs de ce groupe d'âge. Nous avons cependant conclu à contre-cœur qu'il serait trop coûteux d'étendre le SRG à toutes les personnes âgées de 60 à 64 ans».

¹¹⁷ *McKinney*, *supra*, note 103, à la p. 306.

¹¹⁸ *Ibid.*, à la p. 307.

¹¹⁹ *Supra*, note 61, à la p. 139.

¹²⁰ [1994] 3 R.C.S. 835.

¹²¹ *Ibid.*, à la p. 889.

¹²² *Supra*, note 13, aux p. 82 et 83, par. 133.

¹²³ *Supra*, note 65, à la p. 968, par. 124.

¹²⁴ S.N.S. 1977, ch. 8, proclamée le 7 mars 1978, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1978; référence actuelle: R.S.N.S. 1989, ch. 158.

¹²⁵ *Supra*, note 47, à la p. 614, par. 204.