

T-2233-89	T-2233-89
Alexander Ernest Sutherland and Sharon Gay Sutherland (<i>Plaintiffs</i>)	Alexander Ernest Sutherland et Sharon Gay Sutherland (<i>demandeurs</i>)
v.	a c.
Her Majesty the Queen in Right of Canada (<i>Defendant</i>)	Sa Majesté la Reine du Chef du Canada (<i>défenderesse</i>)
T-123-91	T-123-91
Gunda Mary King (<i>Plaintiff</i>)	b Gunda Mary King (<i>demanderesse</i>)
v.	c.
Her Majesty the Queen (<i>Defendant</i>)	c Sa Majesté la Reine (<i>défenderesse</i>)
<i>INDEXED AS: SUTHERLAND v. CANADA (T.D.)</i>	<i>RÉPERTORIÉ: SUTHERLAND c. CANADA (1re INST.)</i>
Trial Division, McKeown J.—Ottawa, March 21; Toronto, May 26, 1994.	d Section de première instance, juge McKeown—Ottawa, 21 mars; Toronto, 26 mai 1994.
<p><i>Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Canadian Forces Superannuation Act, s. 31(1), Defence Services Pension Continuation Act, s. 26(d),(e) denying survivor pension benefits to spouses marrying pensioner after latter reaching age 60 or retired — Charter, s. 15 not violated — No discrimination based on age, sex — S. 15 concerned only with personal characteristics — Legislation's objective cost containment — Distinction based not on personal characteristic, but on pensioner's employment status if and when marrying after 60 — Age 60 used as deemed retirement age to determine employment status, consequential pension rights — Comparative analysis impossible because groups to be compared consisting solely of women i.e. those most likely to benefit by removal of limitation on liability for spousal survival benefits, or those most likely to suffer burden imposed by limitations — Plaintiffs failing to show group of women affected by limitations generally disadvantaged, link between distinctions in treatment and disadvantage suffered — Distinction between women marrying pensioners before pensioners 60 and women marrying pensioners after 60, not based on sex — No evidence establishing inequality between "older" group of women who marry post-retirement men and "younger" group of women who marry pre-retirement men.</i></p>	<p><i>Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 31(1) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes et l'art. 26d) et e) de la Loi sur la continuation de la pension des services de défense refusent le bénéfice de l'allocation au survivant au conjoint ayant épousé un pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite — Aucune contradiction avec l'art. 15 de la Charte — Aucune discrimination en raison de l'âge ou du sexe — L'art. 15 n'a trait qu'aux caractéristiques personnelles — La Loi a pour unique objet la maîtrise de coûts — La distinction posée n'est pas fondée sur une caractéristique personnelle, mais sur le statut professionnel du pensionné qui se marie après avoir atteint l'âge de 60 ans — L'âge de 60 ans est simplement une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer les droits à pension — Impossibilité de se livrer à une analyse comparative, les groupes à comparer étant composés uniquement de femmes, c'est-à-dire celles à qui profitera surtout l'élimination des restrictions d'admissibilité à l'allocation au conjoint, ou celles davantage susceptibles de pâtir des restrictions imposées — Les demandeurs n'ont pas su démontrer que le groupe de femmes en question sont désavantagées d'une manière générale, pas plus qu'ils n'ont su établir l'existence d'un lien entre les distinctions au niveau du traitement et les désavantages subis — La distinction entre le groupe de femmes ayant épousé des retraités qui avaient plus de 60 ans et le groupe de femmes qui épousent des retraités qui n'ont pas encore atteint l'âge de 60 ans n'est pas fondée sur le sexe — Aucune preuve d'inégalité entre le groupe des femmes «plus âgées» qui épousent des hommes déjà retraités et le groupe de femmes «moins âgées» qui épousent des hommes qui n'ont pas encore pris leur retraite.</i></p>
<p><i>Pensions — Canadian Forces Superannuation Act, s. 31(1), Defence Services Pension Continuation Act, s. 26(d),(e) denying pension benefits to spouse marrying pensioner after reaching age 60 or after pensioner retired — No discrimination</i></p>	<p><i>Pensions — L'art. 31(1) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes et l'art. 26d) et e) de la Loi sur la continuation de la pension des services de défense refusent le bénéfice de l'allocation au survivant au conjoint ayant épousé</i></p>

based on age, sex — Objective of age restrictions cost containment — Distinction based on pensioner's employment status if and when marrying after 60 — Age 60 used to deem retirement age to determine employment status, consequential pension rights.

Armed forces — Canadian Forces Superannuation Act, s. 31(1), Defence Services Pension Continuation Act, s. 26(d),(e) denying survivor pension benefits to spouses marrying pensioner after latter reaching age 60 or after pensioner retired — No discrimination based on age, sex — Age restrictions imposed to contain costs — Distinction based on pensioner's employment status if and when marrying after 60 — Age 60 used to deem retirement age, consequential pension benefits.

These were actions for declarations that *Canadian Forces Superannuation Act*, subsection 31(1), and *Defence Services Pension Continuation Act*, paragraphs 26(d) and (e) were contrary to Charter, section 15. *Canadian Forces Superannuation Act*, subsection 31(1) denied survivor pension benefits to spouses who married a pensioner after the latter had reached the age of 60, unless the pensioner became or continued to be a contributor to the pension fund. Mrs. Sutherland married Mr. Sutherland in 1983 when he was 63 and was receiving pension benefits under the CFSA. Therefore if she survives her husband she would not be entitled to receive a survivor benefit. *Defence Services Pension Continuation Act*, paragraphs 26(d) and (e) denies survivor pension benefits to spouses who married a pensioner after the latter reached the age of 60 or had retired. Mrs. King married Mr. King in 1970 when he was 65 and in receipt of a pension under the DSPCA. Following Mr. King's death in 1990 Mrs. King applied for survivor benefit under the DSPCA. Her application was denied on the basis of paragraphs 26(d) and (e) because at the time of her marriage he was both retired from the Canadian Forces and over 60 years of age. The plaintiffs claimed that the exclusionary clauses were discriminatory on the basis of age and sex. The defendant submitted that the distinctions were based on the employment status of the pensioner when he married, which is not a personal characteristic. The Crown also argued that where the age of 60 is used in the CFSA and the DSPCA as a cutoff date, it is used as a putative or surrogate retirement date. The issue was whether the impugned sections violated Charter, section 15.

Held, the actions should be dismissed.

un pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite — Aucune discrimination en raison de l'âge ou du sexe — Les restrictions fondées sur l'âge sont nées du besoin de maîtriser les coûts — La distinction n'est fondée que sur la situation professionnelle du pensionné qui se marie après avoir atteint l'âge de 60 ans — La limite d'âge de 60 ans est simplement une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer le statut professionnel de l'intéressé et les droits qui en découlent au niveau de la pension de retraite.

Forces armées — L'art. 31(1) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes et l'art. 26d) et e) de la Loi sur la continuation de la pension des services de défense refusent le bénéfice de l'allocation au survivant au conjoint ayant épousé un pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite — Aucune discrimination en raison de l'âge et du sexe — Les restrictions d'âge ainsi posées sont nées du besoin de maîtriser les coûts — La distinction est fondée sur le statut professionnel du pensionné qui se marie après avoir atteint l'âge de 60 ans — La limite d'âge de 60 ans est une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer les droits à pension.

Il s'agissait d'actions visant à faire déclarer que le paragraphe 31(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* et les alinéas 26d) et e) de la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense* sont contraires à l'article 15 de la Charte. Le paragraphe 31(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* refusait le bénéfice de l'allocation au survivant au conjoint ayant épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans sauf si le pensionné est devenu ou est demeuré contributeur au fonds de pension. M^{me} Sutherland a épousé M. Sutherland en 1983 alors qu'il avait 63 ans et recevait une pension en vertu de la LPRFC. Si donc elle survit à son mari, elle n'aura pas droit à l'allocation au conjoint. Les alinéas 26d) et e) de la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense* refusent le bénéfice de l'allocation au survivant au conjoint ayant épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite. M^{me} King a épousé M. King en 1970 alors qu'il avait 65 ans et touchait déjà une pension de retraite en vertu de la LCPSD. Après le décès de M. King en 1990, M^{me} King a déposé une demande de prestations au survivant au titre de la LCPSD. Sa demande fut rejetée en vertu des alinéas 26d) et e) étant donné qu'à l'époque où elle a épousé M. King, il était à la fois déjà retraité des Forces canadiennes et âgé de plus de 60 ans. Les demandeurs affirment que ces causes d'exclusion entraînent une discrimination en raison de l'âge et du sexe. La défenderesse estime, pour sa part, que les distinctions posées par la Loi sont fondées sur le statut professionnel du retraité à l'époque de son mariage, ce qui ne constitue pas une caractéristique personnelle. La Couronne a également fait valoir que la limite d'âge de 60 ans, retenue par la LPRFC et la LCPSD, constitue simplement une sorte d'âge théorique de la retraite. Il s'agissait de savoir si les dispositions contestées étaient contraires à l'article 15 de la Charte.

Jugement: les actions doivent être rejetées.

An analysis pursuant to Charter, section 15 is essentially a comparative analysis. Only those distinctions which are discriminatory will engage Charter, section 15, which in turn is concerned only with relevant personal characteristics. The restrictions on survivor's benefits were based on the need to contain costs and the necessity for a pension plan to fix the plan's liability as of a certain date. The distinction herein was not based on a personal characteristic. It was based on the employment status of the pensioner if and when he married after reaching age 60. It turned on the employment status of the individual before and after retirement, or before and after the individual commenced to receive pension payments. Age 60 was not used as a personal characteristic, but as a deemed retirement age to determine the individual's employment status and consequential pension rights based on that status. Age 60 referred to a job-related characteristic, i.e. employment status. Employment status is not a personal characteristic, and therefore not covered by Charter, section 15.

In determining adverse effect discrimination, it must first be determined whether the section creates an adverse effect upon women in comparison with men. Next it must be determined whether a distinction has been found based upon the personal characteristic of sex. The claimant would have to establish that the distinction had "the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to the opportunities, benefits and advantages available to others." On the first question the plaintiff argued that most spouses who marry pensioners who are older than 60, or who are younger than 60 but nonetheless retired, are women. Therefore, women would be most likely to benefit by the removal of the limitation on eligibility for spousal survival benefits, or, conversely would be most likely to suffer the burden imposed by the limitations. However, both those who do receive the benefit and those who do not are women. The comparative analysis could not be made because the groups to be compared consisted solely of women. The statutory limitations herein did not contribute to the economic situation of elderly unattached women, which exists independently of the impugned sections of the legislation. No evidence was led as to the economic situation of the group of women affected by the limitations. It was not enough to point to distinctions in the way groups are treated. The plaintiff failed to show that that group is generally disadvantaged, and that there was a link between the distinctions in treatment and the disadvantage suffered by the group. As to the second question, the alleged discrimination between the group of women who marry pensioners after the pensioners have turned 60, and the group of women who marry pensioners before the pensioners have turned 60, was not based on sex. The burden or benefit could not fall upon both sexes. It was not sufficient to say that women are most often "affected" by the section.

Toute analyse au regard de la Charte est au fond une analyse comparative. Seules les distinctions de nature discriminatoire relèvent de l'article 15 de la Charte qui ne concerne que les caractéristiques personnelles pertinentes. Les restrictions concernant le droit à l'allocation au conjoint survivant sont nées du besoin de maîtriser les coûts et de la nécessité, pour tous les régimes de pension, de pouvoir calculer, à une date donnée, l'étendue de leurs engagements. La distinction posée n'était pas fondée sur une caractéristique personnelle. Elle était fondée sur le statut professionnel du retraité qui se marie après avoir atteint l'âge de 60 ans. Cette distinction est fonction du statut professionnel de l'intéressé avant et après son départ à la retraite, ou avant et après qu'il commence à toucher sa pension. L'âge de 60 ans n'a pas été retenu en tant que caractéristique personnelle, mais comme une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer le statut professionnel de l'intéressé et les droits qui en découlent quant à sa pension de retraite. En l'occurrence, l'âge de 60 ans constitue une caractéristique liée à l'emploi, c'est-à-dire au statut professionnel. N'étant pas une caractéristique personnelle, le statut professionnel ne relève pas de l'article 15 de la Charte.

Pour dire s'il y a discrimination par effet préjudiciable, il faut d'abord décider si les dispositions en cause entraînent un effet préjudiciable pour les femmes par rapport aux hommes. Il faut ensuite chercher à savoir si les dispositions en cause créent une distinction fondée sur la caractéristique personnelle que constitue le sexe. Il faudrait donc que la demanderesse établisse que la distinction en cause avait «pour effet de lui imposer un fardeau, une obligation ou un désavantage qui n'était pas imposé aux autres, ou de lui refuser des possibilités, des bénéfices ou des avantages offerts aux autres, ou de lui en limiter l'accès.» Sur le premier point, les demandeurs cherchèrent à établir que la plupart des conjoints ayant épousé des pensionnés de plus de 60 ans, ou âgés de moins de 60 ans mais ayant tout de même déjà pris leur retraite, sont en fait des femmes. Ainsi, l'élimination des restrictions d'admissibilité à l'allocation au conjoint survivant profiterait surtout aux femmes et, à l'inverse, ce sont les femmes qui ont le plus de chance de pâtir des restrictions ainsi imposées. Mais les femmes sont aussi bien celles qui bénéficient de l'allocation que celles qui se la voient refuser. On ne peut donc pas effectuer d'analyse comparative sur ce point étant donné que, dans les deux cas de figure, les groupes à comparer sont constitués de femmes. La situation économique des femmes âgées vivant seules n'est pas due aux restrictions légales mises en cause en l'espèce. Aucune preuve n'a été produite en ce qui concerne les femmes affectées de manière précise par la restriction en cause. Il ne suffit pas de relever des distinctions dans la manière dont les divers groupes sont traités. La demanderesse n'a pas établi que le groupe en question est désavantagé d'une manière générale, ou établi l'existence d'un lien entre les distinctions au niveau du traitement et les désavantages subis par les membres du groupe en question. En ce qui concerne la deuxième question, la prétendue discrimination entre le groupe des femmes ayant épousé des retraités qui avaient plus de 60 ans et le groupe des femmes qui épousent des retraités qui n'ont pas encore atteint l'âge de 60 ans, n'est pas fondée sur le sexe. Il est impossible que le fardeau, ou l'avantage, revienne

There was no discrimination based on age. The "age 60" limitation found in the legislation was a deemed retirement age to determine employment status. It was not a personal characteristic of the male pensioners and therefore not a ground for a finding of discrimination on the basis of age. If the age distinction was between an "older" group of women who marry post-retirement men, and a "younger" group of women who marry pre-retirement men, there was no evidence establishing inequality. Therefore it was not necessary to determine the personal characteristics which were alleged to form the basis for discrimination.

aussi bien aux deux sexes. Il ne suffit pas d'affirmer que, le plus souvent, ce sont les femmes qui sont «affectées» par la disposition en cause.

Il n'y a eu aucune discrimination en fonction de l'âge. La limite d'âge de 60 ans prévue dans les textes correspond à une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer le statut professionnel à une date donnée. Il ne s'agit aucunement d'une caractéristique personnelle des retraités de sexe masculin et ne constitue donc pas un motif permettant de conclure à une discrimination en fonction de l'âge. Si la distinction qui s'opère est entre le groupe des femmes «plus âgées» qui épousent des hommes déjà retraités et le groupe des femmes «moins âgées» qui épousent des hommes qui n'ont pas encore pris leur retraite, aucun élément du dossier n'a permis de conclure à une inégalité. Il n'y a donc pas eu lieu de rechercher les caractéristiques personnelles qui seraient, en l'occurrence, à la base de la discrimination.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend certain Acts in relation to pensions and to enact the Special Retirement Arrangements Act and the Pension Benefits Division Act*, S.C. 1992, c. 46, ss. 42, 44. d
- An Act to amend the Militia Pension Act*, S.C. 1946, c. 59.
- 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. e
- Canadian Forces Superannuation Act*, S.C. 1959, c. 21.
- Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17, ss. 2(1), 31(1).
- Civil Service Superannuation Act, 1924 (The)*, S.C. 1924, c. 69. f
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Defence Services Pension Act (The)*, S.C. 1950, c. 32.
- Defence Services Pension Continuation Act*, R.S.C. 1970, c. D-3, ss. 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 50), 26(d), (e). g
- Militia Pension Act, 1901 (The)*, S.C. 1901, c. 17, ss. 18, 22.
- Militia Pension Act*, R.S.C. 1927, c. 133.
- Ontario Municipal Employees Retirement System Act*, R.S.O. 1990, c. O.29. h
- Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6.
- Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36. i

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- 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.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte des pensions de la milice de 1901*, S.C. 1901, ch. 17, art. 18, 22.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] art. 1, 15.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi de la pension du service civil, 1924*, S.C. 1924, ch. 69.
- Loi des pensions de la milice*, S.R.C. 1927, ch. 133.
- Loi modifiant certaines lois en matière de pensions et édictant la Loi sur les régimes de retraite particuliers et la Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46, art. 42, 44.
- Loi modifiant la Loi des pensions de la milice*, S.C. 1946, ch. 59.
- Loi sur la continuation de la pension des services de défense*, S.R.C. 1970, ch. D-3, art. 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 81, art. 50), 26(d), (e).
- Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36.
- Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, S.C. 1959, ch. 21.
- Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17, art. 2(1), 31(1).
- Loi sur le régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. O.29.
- Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6.
- Loi sur les pensions des services de défense*, S.C. 1950, ch. 32.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- 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; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81.

REFERRED TO:

Brooks v. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

ACTIONS for declarations that *Canadian Forces Superannuation Act*, subsection 31(1), and *Defence Services Pension Continuation Act*, paragraphs 26(d) and (e) were contrary to Charter, section 15. Actions dismissed.

COUNSEL:

J. J. Mark Edwards and *E. Ainslie Benedict* for plaintiffs.
Barbara A. McIsaac, Q.C. and *Frederick Woyiwada* for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

McKEOWN J.: The two actions were brought separately against the Crown as challenges under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter), to provisions of various superannuation and pension acts. The first action, brought by Alexander Ernest Sutherland (Mr. Sutherland) and Sharon Gay Sutherland (Mrs. Sutherland), concerned subsection 31(1) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17 as amended (CFSA). This subsection denied survivor pension benefits to spouses who married the pensioner after the pensioner reached the age of 60, unless the pensioner continued to be a contributor to the pension fund. The second action, brought by Gunda Mary King (Mrs. King), concerned

D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81.

DÉCISION MENTIONNÉE:

Brooks c. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

ACTIONS tendant à faire déclarer que le paragraphe 31(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* et les alinéas 26(d) et (e) de la *Loi sur la continuation des services de défense* sont contraires à l'article 15 de la Charte. Les actions sont rejetées.

AVOCATS:

J. J. Mark Edwards et *E. Ainslie Benedict* pour les demandeurs.
Barbara A. McIsaac, c.r. et *Frederick Woyiwada* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE McKEOWN: Il s'agit de deux actions, intentées séparément contre la Couronne pour contester, sur le fondement de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), certaines dispositions de diverses lois sur les pensions et les régimes de pension. La première action, engagée par Alexander Ernest Sutherland (M. Sutherland) et Sharon Gay Sutherland (M^{me} Sutherland), visait le paragraphe 31(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17, et modifications (LPRFC). Cette disposition refuse les prestations au survivant au conjoint ayant épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans, à moins que le pensionné n'ait continué à contribuer au

paragraphs 26(d) and (e) of the *Defence Services Pension Continuation Act*, R.S.C. 1970, c. D-3 (DSPCA). These paragraphs denied survivor pension benefits to spouses who married the pensioner after the pensioner reached the age of 60 or after the pensioner retired. Because of the similar issues and fact situations, the actions were joined on consent by order of Jacques Lefebvre, Senior Prothonotary, dated February 25, 1992.

The plaintiffs submit that these exclusionary clauses are discriminatory on the grounds of age and sex. The constitutional question to be determined is whether the impugned sections violate section 15 of the Charter. If it is so found, the next question to be determined would be whether the Crown has demonstrated that the limitations in the statutes are demonstrably justified in a free and democratic society, and thus saved by section 1 of the Charter.

There are two issues with respect to remedy. The first is whether the plaintiffs are entitled to a declaration that the said sections are inconsistent with section 15 of the Charter, and are therefore of no force or effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., Appendix II, No. 44]]. The second remedy issue concerns Mrs. King's claim only, and is: if the Charter challenge is successful, is Mrs. King entitled to a widow's pension as defined by the DSPCA and if so, did the entitlement arise at the date of her husband's death, or does it arise at the date of this decision?

Following are the pertinent sections of the Charter, and section 52 of the *Constitution Act, 1982*:

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.

fonds de pension. La seconde action, engagée par Gunda Mary King (M^{me} King), vise les alinéas 26d) et e) de la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*, S.R.C. 1970, ch. D-3 (LCPSD).

a Ces deux alinéas refusent les prestations au survivant au conjoint ayant épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite. Étant donné la similitude des questions soulevées et des circonstances, les deux actions b furent réunies, sur consentement, par ordonnance de Jacques Lefebvre, protonotaire-chef, en date du 25 février 1992.

c Les demandeurs affirment que ces clauses d'exclusion entraînent une discrimination en raison de l'âge et du sexe. La question constitutionnelle qui doit être tranchée est de savoir si les dispositions contestées portent atteinte à l'article 15 de la Charte. Si la Cour est d'avis que c'est le cas, elle devra alors dire si la Couronne est parvenue à établir que la justification des restrictions contenues dans les deux textes en cause peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, et que ces deux dispositions d peuvent donc être sauvegardées par l'article premier de la Charte.

Deux questions se posent au niveau d'un redressement éventuel. Il s'agit premièrement de savoir si les demandeurs sont en droit d'obtenir un jugement déclaratoire portant que les dispositions en cause sont contraires à l'article 15 de la Charte et qu'elles sont donc, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11* (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], inopérantes. La seconde question, qui n'a trait qu'à l'action engagée par M^{me} King, est la suivante: dans l'hypothèse où M^{me} King obtient gain de cause, aura-t-elle droit à la pension de la veuve, telle que définie dans la LCPSD, et si oui, son droit à la pension remonte-t-il au décès de son mari ou prend-il naissance à la date de la présente décision?

Voici les dispositions pertinentes de la Charte, ainsi que l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

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

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

FACTS

The parties submitted a statement of agreed facts, which I will summarize. Mr. Sutherland was born in 1920. He served in the Canadian Forces from 1941 to 1946, and again from 1949 to 1970, at which time he was honourably released with the rank of Major. During the time of his service in the Forces, Mr. Sutherland was a "contributor" within the meaning of subsection 2(1) of the CFSA. Since his release he has been entitled to receive, and has received, pension benefits under the CFSA. He currently receives about \$24,485 annually. After leaving the Forces, Mr. Sutherland took a position with the Canadian Public Service. He is now retired, and receives an annual pension in an amount of \$12,333 under the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, as amended (the PSSA). He also receives income in the form of Old Age Security and Canada Pension Plan payments.

Mrs. Sutherland was born in 1940, and married Mr. Sutherland in 1983, when she was 43 and Mr. Sutherland was 63. Both had been previously married and divorced. He has no binding financial obligation under the divorce decree to his ex-wife, but he assumed total responsibility for the children of the marriage. Mr. Sutherland had not yet retired from the Public Service at the time of the marriage. Since her marriage to Mr. Sutherland, Mrs. Sutherland has worked as a temporary casual employee. She pays Unemployment Insurance and Canada Pension Plan

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

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

LES FAITS

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits que je vais résumer. M. Sutherland est né en 1920. Il sert dans les Forces canadiennes de 1941 à 1946, puis de 1949 à 1970, lorsqu'il fut libéré honorablement avec le grade de major. Pendant son service dans les Forces, M. Sutherland était, aux termes du paragraphe 2(1) de la LPRFC, «contributeur». Depuis sa libération, il a droit, au titre de la LPRFC, à des prestations de retraite. Il reçoit actuellement environ 24 485 \$ par an. Après sa démobilisation, M. Sutherland prit un emploi dans la Fonction publique du Canada. Il a depuis pris sa retraite et reçoit tous les ans, au titre de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36, et modifications (la LPFP), 12 333 \$. Il touche également des prestations de la Sécurité de la vieillesse et du Régime de pensions du Canada.

M^{me} Sutherland, elle, est née en 1940. Elle épousa M. Sutherland en 1983, alors qu'elle avait 43 ans et lui, 63 ans. Ils avaient tous deux déjà été mariés puis divorcés. Aux termes du jugement de divorce, M. Sutherland n'a aucune obligation financière envers son ancienne épouse, mais il a assumé l'entière responsabilité pour les enfants nés de son premier mariage. Lorsqu'il s'est remarié, M. Sutherland n'avait pas encore pris sa retraite de la Fonction publique. Depuis son mariage à M. Sutherland, M^{me} Sutherland travaille en tant qu'intérimaire. Elle

premiums. On April 1, 1992, she became entitled to join her present employer's pension plan. By virtue of the contributions being made by Mr. Sutherland to the Public Service Superannuation Plan at the time of their marriage, should Mrs. Sutherland survive her husband, she would be entitled to receive a survivor benefit under the PSSA. This benefit would be an annual payment for life of an amount equal to 50% of the annual benefit payable to Mr. Sutherland just prior to his death. By virtue of subsection 31(1) of the CFSA, should Mrs. Sutherland survive her husband, she would not be entitled to receive a survivor benefit under the CFSA because at the time of their marriage, Mr. Sutherland was over 60 years of age. The pertinent subsection of the CFSA reads:

31. (1) Notwithstanding anything in this Act, the surviving spouse of a person is not entitled to any annual allowance under this Act if that person was over sixty years of age at the time of his marriage, unless, after that time, that person became or continued to be a contributor.

The late Mr. King, husband to the plaintiff in the second action, was born in 1904. He served in the Canadian Forces from 1923 to 1948, at which time he was released with the rank of Lieutenant-Colonel. After his release, he joined the British Columbia Public Service, where he remained employed until his retirement in about 1968. By virtue of his service in the Canadian Forces, Mr. King was entitled to receive, and did receive, a pension under the DSPCA from the time of his release from the Forces until his death in 1990. Just prior to his death, Mr. King was receiving income from four sources: the Canadian Forces pension in the approximate amount of \$1,278 monthly; a British Columbia Government pension in the approximate amount of \$900 monthly; Canadian Pension Plan benefits in the approximate amount of \$138 monthly; and Old Age Security benefits.

The plaintiff Mrs. King was born in 1922. She married Mr. King in 1970 when she was 48 and Mr. King was 65, and remained married to him until his death in 1990. Both had been previously married; Mrs. King's first marriage ended in divorce in 1967 after 27 years of marriage, and Mr. King's first marriage ended with the death of his wife in 1965.

cotise à l'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada. Le 1^{er} avril 1992, elle a été admise à participer au régime de pension de son employeur actuel. Étant donné les cotisations que M. Sutherland versait à l'époque où ils se sont mariés, au Régime de pension de la fonction publique, si elle survit à son mari, M^{me} Sutherland aura droit, aux termes de la LPFP, aux prestations au survivant. Ces prestations, qui lui seront versées sa vie durant, consistent en un versement annuel égal à 50 % de la pension annuelle auquel M. Sutherland a droit jusqu'à son décès. Aux termes du paragraphe 31(1) de la LPRFC, si M^{me} Sutherland survit à son mari, elle n'aura pas droit aux prestations au survivant que prévoit la LPRFC, étant donné que lorsqu'ils se sont mariés, M. Sutherland avait plus de 60 ans. Le paragraphe pertinent de la LPRFC stipule en effet, que:

31. (1) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, le conjoint survivant d'une personne n'a droit à aucune allocation annuelle prévue par la présente loi si cette personne était âgée de plus de soixante ans lors de son mariage, sauf si, par après, cette personne est devenue ou demeurée contributeur.

Feu M. King, le mari de la demanderesse dans la seconde action engagée, est né en 1904. Il servit dans les Forces canadiennes de 1923 à 1948 et fut libéré avec le grade de lieutenant-colonel. Après sa libération, il entra à la Fonction publique de la Colombie-Britannique, où il occupa un poste jusqu'à son départ à la retraite, vers 1968. En raison de son service au sein des Forces canadiennes, M. King avait droit à une pension, aux termes de la LCPSD, pension qu'il toucha effectivement de sa libération à sa mort en 1990. Juste avant son décès, M. King disposait de quatre sources de revenu: sa pension des Forces canadiennes, soit environ 1 278 \$ par mois; sa pension du gouvernement de la Colombie-Britannique, d'environ 900 \$ par mois; ses prestations du Régime de pensions du Canada, soit environ 138 \$ par mois; et les prestations de la Sécurité de la vieillesse.

La demanderesse M^{me} King est née en 1922. Elle a épousé M. King en 1970, alors qu'elle avait 48 ans et lui, 65 ans. Ils sont restés mariés jusqu'au décès de M. King, en 1990. Ils avaient tous les deux déjà été mariés auparavant; le premier mariage de M^{me} King se termina par un divorce en 1967 après 27 ans de mariage, et le premier mariage de M. King prit fin avec le décès de sa femme en 1965.

From 1972 until shortly after Mr. King's death, Mrs. King was employed on a part-time basis as a bookkeeper, earning at the time of her retirement about \$500 to \$600 monthly. She was unable to work full-time because she had to attend to the medical and personal needs of Mr. King, who was diagnosed with Parkinson's disease approximately two years after their marriage. She was the sole beneficiary of his estate which was limited to:

(a) death benefits of about \$2,500 from a life insurance policy, \$2,400 from the Canada Pension Plan, and \$500 from the British Columbia Government Pension Plan; and

(b) an unencumbered condominium which she had jointly owned with Mr. King at his death.

She received no survivor benefit under Mr. King's British Columbia Government Pension Plan, other than the death benefit referred to above. She understands that, after their marriage, her husband raised the question of a survivor's benefit with the B.C. Superannuation Branch. She gathers that no benefit was payable because Mr. King was not married at the time his pension was calculated.

Her current sources of income are Old Age Security benefits in the amount of \$385 per month, a survivor benefit and pension under the Canada Pension Plan in the total amount of \$525 per month, payments from a Registered Retirement Income Fund in the total amount of \$856 per month, and interest payments in relation to her investments in Guaranteed Investment Certificates in the approximate amount of \$200 per month. Following her husband's death Mrs. King made application for survivor benefit under the DSPCA. Her application was denied on the basis of paragraphs 26(d) and (e) of the DSPCA because at the time of her marriage to Mr. King he was both retired from the Canadian Forces and over 60 years of age. It is the Crown's position that either circumstance is a bar to any entitlement Mrs. King may otherwise have had to a survivor benefit. The pertinent sections of the DSPCA read:

25. [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 50] Subject to the provisions hereinafter contained, the Minister may, as to him

De 1972 jusqu'à peu de temps après le décès de M. King, M^{me} King faisait, à temps partiel, des travaux de comptabilité, gagnant, dans la période précédant sa retraite, entre 500 \$ et 600 \$ par mois. Elle ne pouvait pas travailler à plein temps car il lui fallait veiller aux besoins médicaux et personnels de M. King chez qui la maladie de Parkinson se révéla environ deux ans après leur mariage. Elle fut son unique héritière, sa succession comprenant:

a) des prestations consécutives au décès de 2 500 \$ d'une assurance-vie, de 2 400 \$ du Régime de pensions du Canada et de 500 \$ du régime de pensions du gouvernement de la Colombie-Britannique; et

b) d'un appartement en copropriété, non grevé, que possédaient conjointement M^{me} et M. King à l'époque où celui-ci est décédé.

À part les prestations consécutives au décès, elle n'a touché du Régime de pension du gouvernement de la Colombie-Britannique aucunes prestations au survivant. Elle croit savoir que, après leur mariage, son mari avait soulevé, auprès du Service des pensions de la Colombie-Britannique, la question des prestations au survivant. D'après ce qu'elle dit, elle n'aurait eu droit à aucune prestation étant donné que M. King n'était pas encore marié à l'époque où avait été calculé le montant de sa pension de retraite.

Ses revenus consistent actuellement des 385 \$ par mois en prestations de la Sécurité de la vieillesse, des prestations au survivant et de sa propre pension du Régime de pensions du Canada, soit, 525 \$ par mois, des 856 \$ par mois qu'elle reçoit d'un Fonds enregistré de revenu de retraite et des 200 \$ par mois environ qu'elle touche en intérêts sur des certificats de placement garanti. Après la mort de son mari, M^{me} King déposa une demande de prestations au survivant au titre de la LCPSD. Sa demande fut rejetée en vertu des alinéas 26d) et e) de la LCPSD car à l'époque où elle épousa M. King, il était à la fois déjà retraité des Forces canadiennes et âgé de plus de 60 ans. La Couronne fait valoir que chacune de ces deux circonstances suffit à faire obstacle au droit que M^{me} King pourrait autrement faire valoir à l'égard des prestations au survivant. Voici les dispositions pertinentes de la LCPSD:

25. [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 81, art. 50] Sous réserve des dispositions ci-après contenues, le Ministre peut, s'il le

seems fit, grant a pension to the widow and a compassionate allowance to each of the children of any officer who, at the time of his death being on full pay, dies after a period at which a pension might be granted him, or who was, at the time of his death, in receipt of his pension.

26. Such pension or compassionate allowance shall not be granted

(d) if the officer married after retirement; [or]

(e) if the officer was at the time of his marriage over sixty years of age;

LEGISLATIVE HISTORY

The provisions in the CFSA and the DSPCA which deny survivor benefits to spouses of members who marry after the age of 60 can be traced back to *The Militia Pension Act*, 1901, S.C. 1901, c. 17. Prior to 1901, pensions were granted by Royal Warrant.

The granting of a widow's pension under *The Militia Pension Act*, 1901 was discretionary. Pursuant to section 18 of the Act, a pension was not to be granted if the applicant was, in the opinion of the Minister, unworthy of it or already wealthy. No pension was available to a widow of an officer who was more than 25 years younger than her husband and no pension would be granted if the officer had married after his retirement or if he was over 60 years of age at the time of the marriage. Pursuant to section 22, a widow's pension was subject to discontinuance in the event she became either unworthy of it or wealthy. Her pension would be suspended on remarriage, but would be restored to her in the event that she once again became a widow.

Surviving widows' benefits were provided for the first time to public servants under the *The Civil Service Superannuation Act*, 1924 [S.C. 1924, c. 69]. These survivor benefits were subject to a grant by the Governor in Council. They were also subject to the requirements that the proposed recipient both be and remain worthy and not remarry. Marriages where the husband had retired or was over 60 did not qualify. The benefit was subject to an actuarial reduction where the age of the pensioner exceeded that of the wife by 20 years or more.

jugé à propos, accorder une pension à la veuve et une allocation de commisération à chacun des enfants de tout officier qui recevait sa solde entière lors de son décès, survenu après une époque à laquelle une pension aurait pu lui être accordée, ou qui recevait une pension lors de son décès.

26. Cette pension ou allocation de commisération n'est pas accordée

d) si l'officier s'est marié après sa mise à la retraite; [ou]

e) si l'officier était, à l'époque de son mariage, âgé de plus de soixante ans;

ANTÉCÉDENTS LÉGISLATIFS

Les dispositions de la LPRFC et de la LCPSD refusant les prestations au survivant aux conjoints de membres des Forces s'étant mariés après avoir atteint l'âge de 60 ans remontent à l'*Acte des pensions de la milice de 1901*, S.C. 1901, ch. 17. Avant 1901, les pensions de retraite des militaires n'étaient accordées que par brevet royal.

Aux termes de l'*Acte des pensions de la milice de 1901*, l'octroi d'une pension de retraite à la veuve était discrétionnaire. Selon l'article 18 de cette Loi, la pension était refusée si la requérante était, dans l'opinion du ministre, indigne de cette pension, ou si elle était riche. Aucune pension n'était accordée à la veuve d'un officier si celui-ci était plus âgé qu'elle d'au moins 25 ans, et aucune pension n'était non plus accordée si l'officier en question s'était marié après son départ à la retraite ou s'il s'était marié après avoir atteint l'âge de 60 ans. Selon l'article 22, la pension versée à la veuve était supprimée si elle en devenait indigne ou si elle devenait riche. En cas de mariage, sa pension était suspendue, mais elle lui était versée à nouveau si elle redevenait veuve.

C'est la *Loi de la pension du service civil, 1924* [S.C. 1924, ch. 69] qui, pour la première fois, prévoit que la veuve d'un fonctionnaire aura droit à l'allocation au survivant. Cependant, cette allocation au survivant était assujettie à un octroi du Gouverneur en conseil. On exigeait également que celle qui en bénéficiait soit et demeure digne, et ne se remarie point. L'allocation n'était pas versée si, à l'époque de son mariage, le mari avait déjà pris sa retraite ou avait plus de 60 ans. Si le pensionné avait plus de 20 ans de plus que sa femme, le montant de l'allocation était réduit en fonction d'un calcul actuariel.

In 1946, pursuant to *An Act to amend the Militia Pension Act*, S.C. 1946, c. 59, the *Militia Pension Act* [R.S.C. 1927, c. 133] was amended by the addition of Part V, which covered those who joined the Forces after March 31, 1946 and those who were members of the Forces on that date and elected to become contributors. Part V applied to enlisted personnel, as well as to officers.

Under Part V, widows were disentitled to an allowance if, *inter alia*, the contributor was over 60 years of age at the time the marriage took place, but there was no restriction based on marriage after the member's retirement. Widows of members not covered by Part V were still subject to the dual restrictions denying survivor benefits if the marriage took place after retirement or after the member had reached the age of 60. In 1950, the title of the Act was changed from the *Militia Pension Act* to *The Defence Services Pension Act*, S.C. 1950, c. 32 (DSPA).

The *Canadian Forces Superannuation Act* was enacted in 1959 [S.C. 1959, c. 21], and took effect the following year. The Act governed the pension entitlement of all persons serving in the Canadian Forces and all individuals covered by Part V of *The Defence Services Pension Act*, whether in receipt of a pension or deceased. Under the CFSA, widows became entitled to an allowance as of right, if otherwise eligible. Subsection 31(1) of the Act carried forward the provision in Part V of the DSPA disentitling a widow to an allowance if her husband was over 60 years of age at the date of their marriage. The Act did not disentitle a widow on the basis of a post-retirement marriage. In the result, if a retiree under the CFSA marries prior to age 60 the spouse of that retiree is eligible to receive survivor benefits. The CFSA was amended by [*An Act to amend certain Acts in relation to pensions and to enact the Special Retirement Arrangements Act and the Pension Benefits Division Act*] S.C. 1992, c. 46 sections 42 and 44, to allow a pensioner whose spouse is not eligible to receive survivor benefits, to elect to reduce the amount of his or her pension in order to allow the spouse to receive an immediate annual allowance. As

En 1946, la *Loi modifiant la Loi des pensions de la milice*, S.C. 1946, ch. 59, modifia la *Loi des pensions de la milice* [S.R.C. 1927, ch. 133] en y ajoutant une partie V applicable aux personnes entrées dans les Forces après le 31 mars 1946, ainsi qu'à ceux qui étaient membres des Forces qui, à cette date-là, et qui choisirent de devenir contributeurs. La partie V s'appliquait aussi bien aux officiers qu'aux membres du rang.

Aux termes de la partie V, les veuves n'avaient pas droit aux prestations si, entre autres, le contributeur avait plus de 60 ans lors de son mariage, mais aucune restriction n'était prévue pour les mariages intervenant après le départ à la retraite de l'intéressé. Les veuves de membres des Forces ne relevant pas de la partie V restaient assujetties à la double restriction qui refusait d'accorder les prestations au survivant lorsque le mariage avait eu lieu après le départ à la retraite ou après que l'intéressé avait atteint l'âge de 60 ans. En 1950, la *Loi des pensions de la milice* devint la *Loi sur les pensions des services de défense*, S.C. 1950, ch. 32 (LPSD).

La *Loi sur la pension de retraite des forces canadiennes* a été édictée en 1959 [S.C. 1959, ch. 21], et est entrée en vigueur l'année suivante. Cette Loi régissait le droit aux prestations de retraite de toutes les personnes servant dans les Forces canadiennes, ainsi que de toutes les personnes relevant de la partie V de la *Loi sur les pensions des services de défense*, qu'elles aient touché à l'époque des prestations de pension ou qu'elles aient été décédées. La LPRFC donnait dorénavant aux veuves droit à une allocation dans la mesure où elles répondaient aux conditions prévues. Le paragraphe 31(1) de la Loi reprenait, cependant, la disposition de la partie V de la LPSD refusant aux veuves l'octroi d'une allocation si le mari avait plus de 60 ans lors de son mariage. La Loi ne refusait cependant pas à la veuve une allocation si elle s'était mariée après le départ à la retraite de son conjoint. Ainsi, le pensionné de la LPRFC, qui se marie avant l'âge de 60 ans, verra reconnaître à son conjoint le droit aux prestations au survivant. La LPRFC fut modifiée par la [*Loi modifiant certaines lois en matière de pensions et édictant la Loi sur les régimes de retraite particuliers et la Loi sur le partage des prestations de retraite*] L.C. 1992, ch. 46,

stated earlier, Mr. Sutherland comes within the CFSA.

The balance of the DSPA, being Parts I through IV, was renamed the *Defence Services Pension Continuation Act* (the DSPCA). Paragraphs 26(d) and (e) continue, in identical terms, the provisions respecting post-retirement marriages and marriage after the age of 60, which paragraphs were themselves identical to paragraphs 18(d) and (e) of *The Militia Pension Act*, 1901. As stated earlier Mrs. King's claim is based on the *Defence Services Pension Continuation Act*.

EXPERT EVIDENCE

The plaintiffs alleged that the purpose of excluding widows of post-retirement and post-age-60 marriages from entitlement to widow's benefits was not to limit costs in a general sense but rather to protect the scheme established by *The Militia Pension Act*, 1901 from "gold diggers" and death-bed marriages. The plaintiffs produced an expert witness, Dr. Margaret McCallum, to support this interpretation. The defendant objected to her evidence being admitted as it was alleged not to be relevant. I admit her evidence but attach little weight to it. She began by identifying "a long-standing assumption by both legislators and federal public sector pension administrators that some women were prepared to marry solely in order to qualify for a survivor's benefit" as the basis for the exclusion of surviving spouses of post-age 60 marriages under the CFSA. She went on to say:

The existence of this underlying assumption and the respect accorded to it are documented in discussions of pension plan design implementation since at least the First World War.

articles 42 et 44, qui permettent aux retraités dont le conjoint n'avait pas droit aux prestations au survivant, de choisir de réduire le montant de leur pension de retraite afin de donner au conjoint le droit de recevoir immédiatement une allocation annuelle. Rappelons que M. Sutherland relève de la LPRFC.

Le reste de la LPSD, c'est-à-dire les parties I à IV, devint la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense* (la LCPSD). Les alinéas 26d) et e) maintiennent, en des termes identiques, les dispositions touchant les mariages après le départ à la retraite ainsi que le mariage après l'âge de 60 ans, et ces alinéas sont eux-mêmes identiques aux alinéas 18d) et e) de l'*Acte des pensions de la milice*, de 1901. Rappelons que la réclamation formulée par M^{me} King se fonde sur la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*.

LE TÉMOIGNAGE DES EXPERTS

Les demandeurs soutiennent que le refus du droit à une allocation aux veuves qui avaient épousé un retraité ou quelqu'un âgé de plus de 60 ans n'avait pas pour but de limiter les coûts d'une manière générale mais plutôt de protéger le régime de pension créé en 1901 par l'*Acte des pensions de la milice*, de 1901 contre les «chercheuses d'or» et éviter les mariages *in extremis*. Les demandeurs ont cité comme témoin expert, pour confirmer leur interprétation sur ce point, M^{me} Margaret McCallum. Estimant que son témoignage n'était pas pertinent, la défenderesse demanda à la Cour de ne pas l'admettre. J'admets cependant ce témoignage, en ne lui accordant toutefois que peu de poids. Ce témoin commença par évoquer une [TRADUCTION] «ancienne hypothèse chère à la fois au législateur et aux administrateurs des régimes de pension relevant du gouvernement fédéral, et selon lequel certaines femmes se mariaient uniquement afin de bénéficier de l'allocation au survivant». Elle prétend que c'est cela qui est à la base des dispositions évinçant des dispositions de la LPRFC le conjoint survivant d'une union survenue après que le pensionné a atteint l'âge de 60 ans. Elle ajouta que:

[TRADUCTION] L'existence de cette hypothèse implicite et le crédit qui lui est accordé, sont bien documentés dans les travaux préparatoires des régimes de pension et l'on peut remonter au moins jusqu'à la Première Guerre mondiale.

However, in my view, the few references to the rationale for the limitation, cited by Dr. McCallum, were not made by people in authority. There was no ministerial statement supporting the alleged “underlying assumption” offered as evidence by the witness. Furthermore, the statements that were introduced refer only to “some women.” There was no allegation that all or even a majority of women were prepared to marry solely in order to qualify for survivor’s benefits. Both Dr. McCallum and Ms. Hamilton, an expert in federal pensions, noted the absence of any documentation which could explain the purpose of the exclusionary provisions in *The Militia Pension Act*, 1901, the DSPA, the DSPCA or the CFSA. Dr. McCallum suggested that the documentary evidence was to be found in the record of the *Pension Act* [R.S.C., 1985, c. P-6] because it provided benefits to returning veterans, was the largest social welfare expenditure in the country at that time, and required both policy-making and investigation. However, neither the DSPCA nor the CFSA are social welfare expenditure programs. The latter two Acts provide for pensions as part of the total compensation to persons who elect to serve their country in the Armed Forces. As Dr. McCallum admitted, the *Pension Act* was not concerned in any way with retirement or retirement planning. It was not funded by contributions and did not require a matching of income and liabilities in the way required by the CFSA and the PSSA.

Dr. McCallum’s report alleged that:

... there was considerable fear that the opportunity for lifelong widowhood on a pension would induce hordes of young women to marry ill or elderly veterans on their death beds ... [and that] politicians and pension administrators reiterated as a starting assumption that the country had to be protected from scheming women.

À mes yeux, cependant, les quelques références, citées par M^{me} McCallum, à ce but sous-jacent des restrictions prévues dans les textes, n’émanent pas de personnes occupant des postes de responsabilité. C’est ainsi, par exemple, qu’aucun ministre n’est cité comme approuvant cette soi-disant «hypothèse implicite» invoquée par le témoin. D’ailleurs, les déclarations dont elle a fait état ne s’entendent que de «certaines femmes» seulement. Il n’est nulle part affirmé que toutes les femmes, ou même une majorité d’entre elles, étaient prêtes à se marier simplement pour pouvoir bénéficier de l’allocation au survivant. M^{me} McCallum et M^{me} Hamilton, experte dans le domaine des régimes de pension fédéraux, ont toutes deux noté l’absence de documents permettant de cerner la raison d’être des dispositions d’exclusion inscrites aussi bien dans l’*Acte des pensions de la milice*, de 1901 que dans la LPSD, la LCPSD ou la LPRFC. Pour M^{me} McCallum, la preuve documentaire à cet égard se trouverait dans les travaux préparatoires de la *Loi sur les pensions* [L.R.C. (1985), ch. P-6] puisque ce texte assurait certaines prestations aux soldats libérés, qu’il s’agissait, à l’époque, du principal poste de dépenses en matière de bien-être social, et que ce régime de prestations supposait que l’on fixât un certain nombre d’orientations et qu’on mît en place un dispositif d’enquête. Pourtant, ni la LCPSD, ni la LPRFC ne mettent en place des programmes de bien-être social. Les pensions prévues dans ces deux lois s’inscrivent dans le cadre de la rémunération versée aux personnes qui choisissent de servir leur pays au sein des Forces armées. Ainsi que l’a reconnu D^r McCallum, la *Loi sur les pensions* n’avait rien à voir avec le départ à la retraite ou avec la prise de dispositions financières en vue de la retraite. La Loi ne créait aucun fonds alimenté par des cotisations et n’exigeait pas, comme le font la LPRFC et la LPFP, une péréquation entre les ressources et les charges.

Dans son rapport, M^{me} McCallum affirme que:

[TRADUCTION] On craignait fort que la perspective d’un veuvage de longue durée financé par une pension inciterait une masse de jeunes femmes à épouser des soldats, vieux ou malades, se trouvant à l’article de la mort ... [et que] les responsables politiques et les administrateurs des régimes de retraite reprisent l’hypothèse de départ selon laquelle il convenait de protéger le pays contre les visées de ces intrigantes.

On cross-examination, she admitted that the sentences used in her report, in which she refers to “hordes of young women” and the need for the country to be “protected from scheming women,” were her own and cannot be found in any of the records she cited. Mr. Cohen, the actuarial expert for the defendant, stated in cross-examination that there were some instances of “young women marrying sick old men for money.” He did not agree with plaintiffs’ counsel that an essential premise of the limitations with respect to both post-retirement and post-age-60 marriages was that “young women marry sick old men for money.” Both Dr. McCallum and Mr. Cohen had a tendency to exaggerate in their reports but Mr. Cohen was more prepared to agree that he had overstated the case than Dr. McCallum.

I found the evidence of Ms. Hamilton, an expert produced by the defendant, to be trustworthy and helpful; she was qualified as an expert in the development, content and administration of federal government public service pension plans, both historically and currently. She noted that in designing its pension plans, the federal government must try to ensure that plan benefits are reasonable in terms of their cost to employees and to the Government as employer, particularly since the Government’s share of the cost is paid by Canadian taxpayers. She stressed the importance of accounting and actuarial principles in the design and administration of the plans, particularly given the statutory requirement that the Government ensure that each plan superannuation account has a sufficient balance, as calculated each month, to fund all future liabilities.

Ms. Hamilton further noted that survivor benefits represent a significant cost to the plans, and that it has always been recognized that limitations had to be placed on them. She noted the long-standing acceptance of the principle that a plan’s liability for survivor benefits be limited to survivors existing at the

En contre-interrogatoire, elle reconnut que les phrases par lesquelles elle avait évoqué, dans son rapport, une «masse de jeunes femmes» et le besoin de «protéger le pays contre les visées de ces intrigantes», sont bien d’elle et ne se trouvent pas dans les documents dont elle a fait état. M. Cohen, expert-actuaire cité par la défenderesse, déclara, en contre-interrogatoire, que dans certains cas, [TRADUCTION] «des jeunes femmes avaient effectivement épousé, pour leur argent, de vieux messieurs malades». Il s’inscrivait en faux contre l’argument développé par l’avocat des demandeurs et selon lequel une des principales raisons d’être des restrictions visant les personnes ayant épousé un retraité ou quelqu’un de plus de 60 ans, était que «de jeunes femmes sont prêtes à épouser, pour leur argent, de vieux messieurs malades». M^{me} McCallum et M. Cohen ont eu tous les deux tendance à exagérer dans leurs rapports respectifs, mais M. Cohen était davantage que M^{me} McCallum disposé à reconnaître que ses arguments avaient quelque chose d’outré.

J’estime que le témoignage de M^{me} Hamilton, témoin expert cité par la défenderesse, était à la fois utile et digne de foi; elle est experte en matière de développement, d’aménagement et de gestion des régimes de pension de la fonction publique fédérale, aussi bien du point de vue historique qu’en ce qui concerne le fonctionnement actuel. Elle a indiqué que lors de l’élaboration d’un régime de pensions, le gouvernement fédéral doit veiller à ce que les prestations prévues soient d’un coût raisonnable, aussi bien pour les employés que pour l’employeur qu’est le gouvernement. C’est d’autant plus vrai que la part de l’employeur sera acquittée par le contribuable canadien. Elle souligna l’importance particulière, pour la conception et l’administration de régimes de pension, des principes comptables et actuariels, puisque la loi impose au gouvernement de veiller à ce que le compte de chacun des régimes de pension de retraite corresponde, d’un mois à l’autre, à l’ensemble des charges à venir.

M^{me} Hamilton a également fait remarquer que les prestations au survivant créent, pour les régimes de pension, des charges importantes, et qu’on a donc toujours su qu’il fallait bien fixer un certain nombre de limites. Elle rappela qu’était admis depuis longtemps le principe voulant qu’en matière de pres-

time the employee's service ended. She also noted how this principle had been modified in relation to military personnel since they retired at comparatively young ages. By introducing the arbitrary age of 60 as an equivalent to retirement age, the Government was seeking to provide comparable survivor benefits to spouses of military personnel. Evidence was produced to show that the Canada Pension Plan and the *Ontario Municipal Employees Retirement System Act* [R.S.O. 1990, c. O.29] do not distinguish between pre- and post-retirement marriages nor do they have any restrictions on age of marriage for participants in the plan. All other major provincial and private plans and the general pension statutes define spouse at the time of retirement. I accept that "age 60," when used in the CFSA and the DSPCA, is simply a surrogate for the age of retirement.

Plaintiffs' counsel sought to distinguish plans which limit survivor benefits to survivors existing at the time the employee's service ended on the basis that they all provided a certain sum of money which could be taken either by the pensioner or by the pensioner and the survivor, whereas the plans under attack provide a survivor's benefit as an "add on" benefit. I agree that the plans are different in this respect. However, the plans also use the time of retirement to determine the amount of the benefit payable to the retiree. There is a fixed amount payable from an actuarial standpoint which, like all actuarial figures, needs to be revised from time to time. In the case of the federal government plans the actuarial assumptions are examined every three years and revised in accordance with the state of affairs at that time. In the case of the CFSA and the DSPCA, the amount of federal government liability is fixed at the age of retirement, or the age of 60, which, as I stated above, is used as a surrogate for retirement. Recent

tations au survivant, les obligations du régime de pension ne s'étendent qu'aux survivants déjà en mesure de prétendre à ces prestations au jour où l'intéressé a pris sa retraite. Elle ajouta que ce principe avait été modifié à l'égard des militaires puisqu'ils prennent leur retraite plus tôt que les autres. En prévoyant, de manière arbitraire, l'âge de 60 ans comme équivalent de l'âge de la retraite, le gouvernement a essayé de fournir aux conjoints des membres des Forces canadiennes, des prestations au survivant comparables à celles prévues pour les autres catégories. Elle présenta des preuves tendant à démontrer que les dispositions du Régime de pensions du Canada et de la *Loi sur le régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario* [L.R.O. 1990, ch. O.29] ne font aucune distinction entre les mariages intervenant avant le départ à la retraite et les mariages intervenant après, pas plus qu'elles ne prévoient de limites en fonction de l'âge auquel se marient les personnes inscrites à ces régimes de pension. Tous les autres grands régimes de pension, aussi bien ceux qui relèvent des gouvernements provinciaux que ceux qui appartiennent au secteur privé, et les lois qui, de manière générale, les régissent, donnent du conjoint une définition réservant cette qualité aux personnes qui sont déjà mariées lors du départ à la retraite. J'accepte que, aux fins de la LPRFC et de la LCPSD, «60 ans» tient tout simplement lieu d'âge de la retraite.

L'avocat des demandeurs s'est attaché à distinguer entre, d'une part, les régimes de pension qui limitent les prestations au survivant à ceux des survivants qui pouvaient déjà éventuellement prétendre à ces prestations lors du départ à la retraite de l'intéressé, ces régimes-là prévoyant tous une certaine somme d'argent à laquelle peut prétendre soit le pensionné, soit le pensionné et le survivant, et d'autre part, les régimes de pension visés en l'espèce, qui font des prestations au survivant des prestations «complémentaires». Je reconnais que les divers régimes s'opposent sur ce point. Cela dit, les régimes de pension retiennent également l'époque du départ à la retraite pour calculer le montant des prestations auquel le pensionné aura droit. Il y a donc une certaine somme, fixée en fonction de calculs actuariels, et qui comme toute somme issue de calculs actuariels doit être révisée de temps à autre. Pour les régimes de pension relevant du gouvernement fédéral, les hypothèses actuarielles sont revues tous les trois ans et modifiées

amendments to the legislation, pursuant to S.C. 1992, c. 46, sections 42 and 44, which came into effect during the hearing of this case, empower a veteran to elect to have his pension made joint and several with his spouse on an actuarial basis. This again does not change the amount payable by the Government after the age of retirement but just changes the amount payable to the various beneficiaries. If the Government were required to pay 50% of the amount received by a pensioner at his death, or any other amount, to a spouse married to the pensioner after the pensioner's retirement, it would not be possible to fix the exact amount of liability incurred by the Government upon the pensioner's retirement. Mr. Cohen, the actuary, admitted that an approximate cost could be worked out but that because of the anti-selection problem it would be difficult to be accurate. In any event, there would be an additional cost if spouses acquired after retirement were included as beneficiaries.

Mr. Cohen related the American experience with respect to Civil War pensions whereby pensions continued to be paid up until the time of the Second World War. He pointed out that Public Service pension plans are for the most part "defined benefit" plans. In these types of plans, it is essential to minimize uncertainties in valuations. Discrepancies which occur in any one valuation generally balance out over the long run. However, it is important to minimize those uncertainties caused by making the plan more generous, as a more generous plan can only increase costs. He estimated that the additional cost would be .23 of 1% of the annual cost but that it would require an additional contribution of between \$12.1 million and \$108 million. This would be in addition to the amortization over 15 years of new liabilities of between \$362 million and \$3.87 billion. He admitted that the high end would never be reached because it required that every married pensioner remain married for the rest of his or her life, and would require

selon la situation à l'époque. S'agissant de la LPRFC et de la LCPSD, les engagements du gouvernement fédéral sont calculés lors du départ à la retraite, ou à l'âge de 60 ans, âge qui, je le rappelle, tient lieu d'âge de départ à la retraite. De récentes modifications législatives, introduites en vertu de L.C. 1992, ch. 46, articles 42 et 44, entrées en vigueur en cours d'instance, permettent à un ancien militaire de demander que le montant de sa pension de retraite soit calculée actuariellement en fonction de son âge et de celui de son conjoint. Encore une fois, cela ne change rien au montant que le gouvernement aura à déboursier après l'âge de la retraite, et ne fait que modifier les montants auxquels peuvent prétendre les divers bénéficiaires. Si le gouvernement était tenu de payer, au conjoint ayant épousé le pensionné après le départ à la retraite de celui-ci, disons 50 % du montant auquel le pensionné avait droit à l'époque de son décès, il serait impossible de calculer le montant exact des charges incombant au gouvernement lors du départ à la retraite du pensionné. M. Cohen, l'actuaire, a reconnu qu'on pourrait effectuer ce calcul de manière approximative, mais qu'à cause du problème dit de l'«anti-sélection», on pourrait difficilement arriver à un calcul précis. Quoiqu'il en soit, le fait d'admettre au bénéfice des prestations de retraite les conjoints épousés après le départ à la retraite entraînerait des coûts supplémentaires.

M. Cohen a cité ce qui s'était produit aux États-Unis avec les pensions de la guerre civile, qui, dans certains cas, ont continué à être versées jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Il a noté que les régimes de pension de la fonction publique sont, pour la plupart, des régimes à «prestations déterminées». Dans ce type de régime de pension, il est essentiel de réduire toute incertitude dans le calcul des engagements. D'une manière générale, les écarts qui peuvent se produire dans tel ou tel calcul s'équilibreront à terme. Il importe, cependant, de réduire les incertitudes qu'entraîne tout élargissement des dispositions d'un régime de pension, étant donné que toute générosité entraînera inévitablement une augmentation des coûts. Il a calculé à 0,23 de 1 % du coût annuel le montant de ce coût supplémentaire, ajoutant que cela exigerait, au niveau des cotisations annuelles, un supplément situé entre 12,1 millions de dollars et 108 millions de dollars. Cela viendrait s'ajouter à l'amortissement sur 15 ans de nouvelles charges d'un

instant marriages if a spouse should die. Only 11% of pensioners are unmarried at the age of 60, and even if they all married after the age of 60, these numbers would not have a significant impact compared to the numbers of pensioners who die leaving spouses eligible for benefits. The plaintiff did not produce any alternative numbers. It is important to remember that, although the increase in cost to the plans, in terms of percentage, would be small, it represents an expansion of the fund's area of liability, whereas discrepancies between actuarial estimates and actual costs to the fund are simply the result of errors in the actuarial forecasts, and do not represent an expansion of the fund's area of liability.

Mr. Cohen also stressed that the expansion of an eligibility category of a pension plan may actually encourage the occurrence of a type of behaviour, making actuarial estimates based on current statistics unreliable. He referred to this phenomenon as "anti-selection" or "selection against the plan." He acknowledged that there were no studies which show that providing survivor benefits to a spouse acquired after retirement produced an anti-selection effect. However, he further noted that no such studies have been done because so few plans provided such benefits. He did note that it was generally accepted amongst actuaries that any pension plan feature which rewards anti-selection behaviour will have some anti-selection effect and I accept his evidence in that respect notwithstanding that there are no documentary studies on this point. Mr. Cohen is an actuary and if the consensus amongst actuaries was otherwise it was open to the plaintiffs to call actuarial evidence to that effect. I draw a negative inference from their failure to do so. Thus it can be expected that there would be an increase of post-age-60 pensioners marrying younger people if a survivor's pension were made available to them. At the date of this trial, 99% of the pensioners were men, but the active

montant situé entre 362 millions de dollars et 3,87 milliards de dollars. Il a reconnu que le haut de cette fourchette ne serait jamais atteint car il faudrait pour cela que tous les pensionnés mariés restent mariés la vie durant, ce qui supposerait que, en cas de décès du conjoint, le pensionné se remarie immédiatement. Onze pour cent seulement des pensionnés ne sont pas mariés le jour de leur soixantième anniversaire, et même si tous se mariaient après 60 ans, le nombre n'aurait guère d'incidence comparé au nombre de pensionnés qui meurent en laissant un conjoint qui a droit à des prestations. Les demandeurs n'ont produit, de leur côté, aucune autre hypothèse chiffrée. Il convient de rappeler que même si, en termes de pourcentage, cela n'entraînait qu'une légère augmentation des coûts du régime de pension, cela signifierait tout de même un élargissement du cadre du fonds de pension, alors qu'à l'heure actuelle les écarts entre les calculs actuariels et les sommes devant être déboursées par les fonds de pension ne sont dus qu'à des erreurs dans les prévisions actuarielles et ne correspondent pas à un élargissement du cadre du fonds de pension.

M. Cohen a également souligné que l'élargissement des catégories d'admissibilité aux prestations de retraite pourrait effectivement encourager certains comportements, ce qui nuirait à la validité des prévisions actuarielles fondées sur les statistiques actuellement disponibles. Il appelle cela le phénomène de l'«anti-sélection» ou de la «sélection à rebours». Il a reconnu qu'aucune étude n'avait démontré l'effet anti-sélection de mesures tendant à accorder des prestations de survivant aux conjoints épousés après le départ à la retraite. Il a ajouté que si l'on manquait d'études à cet égard, c'est parce que très peu de régimes de pension accordaient le droit en question. Il ajouta que les actuaires estiment en général que toute disposition d'un régime de pension tendant à récompenser les comportements anti-sélection entraîneront effectivement de tels effets et j'accepte son témoignage sur ce point, même en l'absence d'études confirmant cette idée. M. Cohen est actuaire et si son avis n'est pas conforme à celui de l'ensemble de la profession, les demandeurs avaient toute latitude pour appeler d'autres actuaires à témoigner en ce sens. Étant donné qu'ils ne l'ont pas fait m'incite à donner raison à M. Cohen. On pourrait ainsi prévoir une augmentation du nombre de pensionnés âgés de plus de

force is presently only 90% male. Selection against the plan will occur whether the pensioners are men or women.

The plaintiff also introduced evidence through an expert witness, Ms. Townson, who was qualified as an expert in the current economic situation of women in Canada, with particular focus on the elderly. She stated that the majority of unattached elderly women in Canada have incomes below the poverty level, and that a major reason for this is that they have been full-time homemakers dependent on their husbands for financial support. She also stated that elderly unattached women are more likely to be poor than elderly unattached men. However, she admitted that she was not aware of any studies showing the economic situation of widows of military personnel or of widows who had married after their spouses' retirement. Furthermore, there was no evidence of the average age of the spouse at the time of his or her marriage to a pensioner over the age of 60, although there was evidence which showed generally that the gap between the age of women and the men they married widened for each year that the male was over 60 at the date of marriage. Ms. Townson was also unable to identify among the unattached women referred to in her study, the number or relative portions of widows, divorced women and women who had never married, but that such statistics were available. She also noted that less than half of all employees in Canada are covered by pension plans. It is up to the plaintiffs to prove their case and they have not shown the economic situation of the widows of military personnel or of the widows who had married after their spouses' retirement. In any event the CFSA and to a lesser extent the DSPCA are not part of the social welfare program of Canada. If there is a problem concerning the income levels of unattached elderly women it should be addressed in the relevant legislation and not in pension plan legislation which is part of an employee's compensation. In the case of Mrs. King, her present income is in excess of the average income for elderly unattached women as presented by Ms. Townson.

60 ans qui épouseraient des personnes plus jeunes si l'on reconnaissait à celles-ci le droit aux prestations au survivant. À l'époque actuelle, 99 % des pensionnés sont des hommes, mais les hommes ne représentent aujourd'hui que 90 % de la force active. Il y aurait sélection à rebours quel que soit le sexe des pensionnés.

Les demandeurs ont également produit une preuve par un témoin expert, M^{me} Townson, dont le domaine reconnu d'expertise est la situation économique des femmes au Canada, et plus précisément des femmes âgées. Au Canada, d'après elle, la majorité des femmes âgées vivant seules ont des revenus inférieurs au seuil de la pauvreté, principalement parce qu'elles ont passé leur vie à entretenir un foyer, dépendant financièrement du mari. Elle ajoute que les femmes âgées vivant seules ont plus de chance de se retrouver démunies que les hommes âgés vivant seuls. Elle a reconnu, cependant, ne pouvoir citer aucuns travaux de recherche décrivant la situation économique des veuves de militaires ou de femmes, maintenant veuves, qui ne s'étaient mariées qu'après le départ à la retraite de leurs conjoints. Nous ne disposons d'aucun élément touchant l'âge moyen des personnes épousant un pensionné âgé de plus de 60 ans, mais la preuve tendrait à démontrer qu'en général l'écart d'âge entre les femmes et les hommes qu'elles épousent se creusait en proportion de l'âge, au-delà de 60 ans, de l'homme à la date de son mariage. M^{me} Townson n'a pas pu donner, pour le nombre de femmes seules dont elle rend compte dans son étude, le nombre ou la proportion de veuves, de femmes divorcées et de femmes qui ne se sont jamais mariées, ajoutant que les statistiques à cet égard existent cependant. Elle a également relevé qu'au Canada moins de la moitié des employées bénéficient d'un régime de pension de retraite. Il incombe aux demandeurs d'établir le bien-fondé de leur thèse. Ils n'ont pas exposé la situation économique des veuves de militaires ou des veuves dont le conjoint était déjà à la retraite à l'époque de leur mariage. En tout état de cause, la LPRFC et, dans une moindre mesure, la LCPSD, ne ressortissent pas, au Canada, des programmes de bien-être social. Si l'on peut constater un problème au niveau du revenu des femmes âgées vivant seules, il convient d'y remédier par des dispositions législatives particulières et non par le biais de régimes de pension qui constituent un élément

In summary, I am satisfied that the objective of the limitations on survivor's benefits, contained in the legislation and at issue here, was cost containment in a general sense. As Mr. Cohen stated, in designing pension plans the objective of meeting employees' needs is constrained by the necessity of containing costs within an acceptable range, minimizing administrative complexities and of avoiding features of the plan that might allow members to take undue advantage of the plan. This does not mean that the purpose of the over-age-60 restriction on marriages is to protect the plans from "gold diggers." It is a secondary objective to the main objective and it is not based on any stereotypical view about female behaviour. Concern about isolated instances of "gold-digger marriages" does not amount to presumptions of female behaviour in general.

CONCLUSIONS

The first issue to be decided is whether any of the subsections in the legislation in question violate section 15 of the Charter. An analysis pursuant to section 15 of the Charter is essentially a comparative analysis. However, it is clear that the comparative analysis does not extend to eliminating all distinctions. Only those distinctions which are discriminatory will engage provisions of section 15 of the Charter. The plaintiff claims that the provisions in question are discriminatory on the basis of age or sex. The defendant submits that the distinctions are based on the employment status of the pensioner when he gets married, which is not a personal characteristic. The defendant also argues that where the age 60 is used in the CFSA and the DSPCA as a cutoff date, it is used as a putative or surrogate retirement date.

The tests for determining what is discrimination are set out in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 and *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695. In *Andrews*, *supra*, at pages

de la rémunération des employés. Au dire de M^{me} Townson, les revenus de M^{me} King dépassent actuellement le revenu moyen des femmes âgées qui vivent seules.

^a Bref, d'après moi, les limitations que les dispositions en cause apportent à l'octroi des prestations au survivant ont, d'une manière générale, pour objet la maîtrise des coûts. Comme l'a expliqué M. Cohen, ^b lors de l'élaboration d'un régime de pension, le désir de répondre aux besoins des employés doit tenir compte du besoin de maintenir les coûts à un niveau acceptable, de réduire au maximum les complications administratives et d'éviter toute disposition susceptible d'être exploitée par les bénéficiaires. Cela ne veut pas dire que les restrictions applicables aux personnes épousant des retraités âgés de plus de 60 ans aient pour objet de protéger les régimes de pension contre les «intrigantes». Il ne s'agit là que d'un objectif ^c accessoire qui ne découle en rien d'un portrait stéréotypé du comportement féminin. L'inquiétude qu'ont pu inspirer certains cas isolés de mariages intéressés ne crée aucune présomption touchant le comportement féminin en général. ^d ^e

CONCLUSIONS

Il y a lieu, d'abord, de dire si les dispositions législatives en cause sont effectivement contraires à l'article 15 de la Charte. Toute analyse en regard de l'article 15 de la Charte est au fond une analyse comparative. Il est clair, cependant, qu'une telle analyse comparative ne doit pas tendre à l'élimination de toutes les distinctions possibles. En effet, seules les distinctions de nature discriminatoire relèvent de l'article 15 de la Charte. Les demandeurs prétendent que les dispositions en cause créent une discrimination fondée sur l'âge ou sur le sexe. La défenderesse fait valoir qu'il s'agit de distinctions fondées sur le statut professionnel du pensionné à l'époque de son mariage, ce qui est différent d'une caractéristique personnelle. La défenderesse fait également valoir que l'âge de 60 ans, retenu comme âge limite aux fins de la LPRFC et de la LCPSD, n'est qu'une simple échéance tenant lieu de date de départ à la retraite.

Les critères permettant de conclure éventuellement à la discrimination sont exposés dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 et *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695. Dans

163-164 McIntyre J. discusses the concept of equality and states:

Section 15(1) of the *Charter* provides for every individual a guarantee of equality before and under the law, as well as the equal protection and equal benefit of the law without discrimination. This is not a general guarantee of equality; it does not provide for equality between individuals or groups within society in a general or abstract sense, nor does it impose on individuals or groups an obligation to accord equal treatment to others. It is concerned with the application of the law. No problem regarding the scope of the word "law", as employed in s. 15(1), can arise in this case because it is an Act of the Legislature which is under attack. Whether other governmental or quasi-governmental regulations, rules, or requirements may be termed laws under s. 15(1) should be left for cases in which the issue arises.

Mr. Justice McIntyre then goes on to discuss the comparative concept which is later elaborated on in the *Symes* case, *supra*. He states at page 164:

It is a comparative concept, the condition of which may only be attained or discerned by comparison with the condition of others in the social and political setting in which the question arises. It must be recognized at once, however, that every difference in treatment between individuals under the law will not necessarily result in inequality and, as well, that identical treatment may frequently produce serious inequality. This proposition has found frequent expression in the literature on the subject but, as I have noted on a previous occasion, nowhere more aptly than in the well-known words of Frankfurter J. in *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), at p. 184:

It was a wise man who said that there is no greater inequality than the equal treatment of unequals.

It is important to compare the proper groups and, at the same time, to keep in mind that to treat two groups differently does not always mean that one or the other group is being discriminated against. As an example, in the present case, to treat Canadian Forces and RCMP personnel the same as other employees of the federal government may give rise to discrimination. It would be unfair to indiscriminately impose the post-retirement limitation on spousal survivor benefits when Canadian Forces and RCMP personnel usually retire at a much younger age than other federal government employees. It is clearly fairer to establish a deemed retirement age for the Canadian Forces and RCMP personnel closer to the normal retirement age of other federal government employ-

l'arrêt *Andrews*, précité, le juge McIntyre, examinant le concept d'égalité, déclare, aux pages 163 et 164 du recueil:

Le paragraphe 15(1) de la *Charte* prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Il ne s'agit pas d'une garantie générale d'égalité; la disposition ne prescrit pas l'égalité entre les individus ou les groupes d'une société dans un sens général ou abstrait, pas plus qu'elle n'impose à ceux-ci l'obligation de traiter les autres également. Elle porte sur l'application de la loi. La portée du terme «loi» utilisé au par. 15(1) ne saurait soulever aucun problème en l'espèce puisque c'est une loi de la législature qui est attaquée. La question de savoir si d'autres exigences, règles et règlements gouvernementaux ou quasi gouvernementaux peuvent être qualifiés de lois au sens du par. 15(1), devrait être débattue dans les affaires où elle sera soulevée.

Ensuite, le juge McIntyre examine le concept comparatif qui, plus tard, dans l'arrêt *Symes*, précité, sera approfondi. Il se prononce sur ce point, à la page 164:

C'est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée. Il faut cependant reconnaître dès le départ que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités. Cette proposition a souvent été exprimée dans la documentation sur le sujet mais, comme je l'ai déjà souligné à une autre occasion, nulle part n'a-t-elle été formulée plus justement que dans la fameuse phrase du juge Frankfurter dans l'arrêt *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), à la p. 184:

[TRADUCTION] C'était un homme sage celui qui a dit qu'il n'y avait pas de plus grande inégalité que l'égalité de traitement entre individus inégaux.

Aux fins de la comparaison, il importe de choisir correctement les groupes, tout en gardant à l'esprit l'idée que le fait d'accorder à deux groupes un traitement différent ne veut pas toujours dire qu'il y a discrimination à l'encontre de l'un ou de l'autre de ces groupes. Ainsi, en l'espèce, le fait de traiter les membres des Forces canadiennes et de la GRC de la même manière que les autres employés du gouvernement fédéral pourrait entraîner une discrimination. Il serait injuste, alors que les membres des Forces canadiennes et de la GRC prennent en général leur retraite beaucoup plus tôt que les autres employés du gouvernement fédéral, de leur imposer automatiquement, quant au droit aux prestations au conjoint survivant, la restriction visant les personnes qui se sont mariées

ees. Mr. Justice McIntyre elaborates on this point further, at page 165 of *Andrews, supra*, where he states:

In simple terms, then, it may be said that a law which treats all identically and which provides equality of treatment between "A" and "B" might well cause inequality for "C", depending on differences in personal characteristics and situations. To approach the ideal of full equality before and under the law—and in human affairs an approach is all that can be expected—the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned. Recognizing that there will always be an infinite variety of personal characteristics, capacities, entitlements and merits among those subject to a law, there must be accorded, as nearly as may be possible, an equality of benefit and protection and no more of the restrictions, penalties or burdens imposed upon one than another. In other words, the admittedly unattainable ideal should be that a law expressed to bind all should not because of irrelevant personal differences have a more burdensome or less beneficial impact on one than another.

The law is only concerned with relevant personal characteristics.

Mr. Justice McIntyre then dismisses the similarly situated test on the grounds that there could not be a fixed rule or formula for the resolution of the equality questions. He states, at pages 168-169:

Consideration must be given to the content of the law, to its purpose, and its impact upon those to whom it applies, and also upon those whom it excludes from its application. The issues which will arise from case to case are such that it would be wrong to attempt to confine these considerations within such a fixed and limited formula.

It is not every distinction or differentiation in treatment at law which will transgress the equality guarantees of s. 15 of the *Charter*. It is, of course, obvious that legislatures may—and to govern effectively—must treat different individuals and groups in different ways. Indeed, such distinctions are one of the main preoccupations of legislatures. The classifying of individuals and groups, the making of different provisions respecting such groups, the application of different rules, regulations, requirements and qualifications to different persons is necessary for the governance of modern society. As noted above, for the accommodation of differences, which is the essence of true equality, it will frequently be necessary to make distinctions. What kinds of distinctions will be acceptable under s. 15(1) and what kinds will violate its provisions?

après avoir pris leur retraite. Il est manifestement plus juste de retenir, pour les membres des Forces canadiennes et de la GRC, un âge théorique de la retraite qui correspond mieux à l'âge ordinaire de la retraite des autres employés du gouvernement fédéral. Le juge McIntyre creuse cette idée dans l'arrêt *Andrews*, précité, en déclarant, à la page 165 du recueil, que:

Donc, en termes simples, on peut affirmer qu'une loi qui prévoit un traitement identique pour tous et l'égalité de traitement entre «A» et «B» pourrait fort bien causer une inégalité à «C», selon les différences de caractéristiques personnelles et de situations. Pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi—et dans les affaires humaines une approche est tout ce à quoi on peut s'attendre—la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné. Tout en reconnaissant qu'il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d'aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l'égalité de bénéfice et de protection et éviter d'imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l'un qu'à l'autre. En d'autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s'appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre.

Le droit ne doit tenir compte que des caractéristiques personnelles pertinentes.

Puis, le juge McIntyre écarte le critère de la situation analogue, estimant qu'on ne peut pas retenir, pour trancher des questions d'égalité, une règle inflexible ou une formule figée. Ainsi, aux pages 168 et 169 du recueil, il déclare que:

Il faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu'elle vise, de même que sur ceux qu'elle exclut de son champ d'application. Les questions qui seront soulevées d'un cas à l'autre sont telles que ce serait une erreur que de tenter de restreindre ces considérations à une formule limitée et figée.

Ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui portent atteinte aux garanties d'égalité de l'art. 15 de la *Charte*. Il est certes évident que les législatures peuvent et, pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents de façons différentes. En effet, de telles distinctions représentent l'une des principales préoccupations des législatures. La classification des individus et des groupes, la rédaction de différentes dispositions concernant de tels groupes, l'application de règles, de règlements, d'exigences et de qualifications différents à des personnes différentes sont nécessaires pour gouverner la société moderne. Comme je l'ai déjà souligné, le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites. Quelles seront les dis-

He then concludes by giving his definition of “discrimination,” which has been repeated in many cases since then. He states, at pages 174-175:

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

The method of analysis in a discrimination case has been set out very recently by Mr. Justice Iacobucci in the *Symes* case, *supra*. He enlarges on the analysis undertaken in *Andrews*, *supra*. He states, at page 754:

At the outset, it is important to realize that, in order to determine whether particular acts demonstrate equality or inequality, one must necessarily undertake a form of comparative analysis. For the purpose of s. 15(1), *Andrews*, has rejected that the analysis should be governed by the comparison of similarly situated persons. Section 15(1) guarantees more than formal equality; it guarantees that equality will be mainly concerned with “the impact of the law on the individual or the group concerned”: *Andrews*, at p. 165.

He continues, at page 754:

The s. 15(1) challenge, of course, is to determine whether a “difference in treatment” between individuals, or an “identical treatment” of individuals, engages the *Charter*. Stated another way, the goal is to ensure that “a law expressed to bind all should not because of irrelevant personal differences have a more burdensome or less beneficial impact on one than another”: *Andrews*, at p. 165. In pursuit of this goal, McIntyre, J., in *Andrews* took the comparative analysis a step further and suggested that the *Charter* was not intended to eliminate all distinctions, but, in keeping with the language and purpose of s. 15, only those distinctions which are “discriminatory”.

Mr. Justice Iacobucci also quotes Mr. Justice McIntyre’s statement in *Andrews*, *supra*, that:

... Identical treatment may frequently produce serious inequality. (Emphasis added.)

inctions acceptables en vertu du par. 15(1) et quelles seront celles qui violeront ses dispositions?

Il conclut en offrant sa propre définition de ce qu’il faut entendre par «discrimination», définition qui a été depuis reprise dans de nombreux jugements. Ainsi, aux pages 174 et 175, il explique que:

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

Très récemment, dans l’affaire *Symes*, précitée, le juge Iacobucci a exposé le mode d’analyse applicable aux affaires de discrimination. Il amplifie l’analyse entreprise dans l’arrêt *Andrews*, précité, déclarant, à la page 754 du recueil:

Tout d’abord, il est important de comprendre que, pour déterminer si des faits donnés établissent l’égalité ou l’inégalité, on doit nécessairement procéder à une forme d’analyse comparative. Aux fins du par. 15(1), l’arrêt *Andrews* a rejeté l’idée que l’analyse devrait être régie par la comparaison des personnes qui se trouvent dans une situation analogue. Le paragraphe 15(1) garantit davantage qu’une égalité formelle; il garantit que l’égalité s’intéressera principalement à «l’effet de la loi sur l’individu ou le groupe concerné»; *Andrews*, à la p. 165.

Puis, à la page 754, il poursuit:

La contestation fondée sur le par. 15(1) vise bien entendu à déterminer si une «différence de traitement» entre des individus, ou si un «traitement identique» engendre l’application de la *Charte*. En d’autres termes, son but est de s’assurer qu’«une loi destinée à s’appliquer à tous n’[ait] pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, [...] un effet plus contraignant ou moins favorable sur l’un que sur l’autre»: *Andrews*, à la p. 165. Vers la réalisation de cet objectif, le juge McIntyre mène à un stade plus poussé l’analyse comparative et laisse entendre que la *Charte* ne vise pas à éliminer toutes les distinctions, mais, compte tenu du libellé et de l’objet de l’art. 15, seulement celles qui sont «discriminatoires».

Le juge Iacobucci cite également le juge McIntyre qui, dans l’arrêt *Andrews*, précité, avait déclaré que:

... un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités. (Je souligne.)

In the case at bar the law is expressed in terms which appear to be neutral on its face. There is no doubt that in practice, it is female spouses who are excluded by the challenged limitations on eligibility to spousal survivor benefits. There was evidence to confirm this. However, I do not agree with plaintiffs' counsel that these restrictions are based on irrelevant personal characteristics. These restrictions are based on the need to contain costs and the necessity for all pension plans to fix the plan's liability as of a certain date. In 1901, when the legislation regarding pensions for spouses was first introduced, it was written in gender neutral language. At that time it was quite common to discriminate against women and if it was the intention to discriminate against women, as suggested by Dr. McCallum, the legislation would have done so.

Mr. Justice Iacobucci continues his analysis, at page 755 when he states:

It may be helpful at this stage to underscore two aspects of the discrimination concept which emanated from *Andrews*. First, it is clear that a law may be discriminatory even if it is not directly or expressly discriminatory. In other words, adverse effects discrimination is comprehended by s. 15(1): see also *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at p. 41; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 279.

Mr. Justice Iacobucci then deals with the need to search for disadvantages that exist apart from the particular legal distinction being challenged. He states, at pages 756-757:

The second aspect of discrimination I wish to note may be less a requirement of s. 15(1), and more of an analytical trend which can be discerned in *Andrews*, *supra*, and which has been expanded in subsequent cases. In considering the extent to which non-citizens permanently resident in Canada could claim the protection of s. 15(1), McIntyre, J., suggested in *Andrews* that this group constitutes a "good example of a discrete and insular minority" (at p. 183). In borrowing this statement from American jurisprudence, McIntyre J. adverted to the need to contextualize the discrimination analysis. Wilson J. expanded upon this beginning in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, where she stated (at pp. 1331-32):

La loi s'exprime, en l'occurrence, en des termes d'une neutralité apparemment évidente. Il ne fait aucun doute, cependant, qu'en pratique ce sont les épouses qui sont ainsi visées par les dispositions restreignant leur admissibilité aux prestations au conjoint survivant. Nous avons entendu des témoignages qui le confirment. Cela dit, je ne me range pas à l'avis de l'avocat des demandeurs qui prétend que ces restrictions sont fondées sur des caractéristiques personnelles non pertinentes. Ces restrictions sont nées du besoin de maîtriser les coûts, et de la nécessité, pour tous les régimes de pension, de pouvoir calculer, à une date donnée, l'étendue de leurs engagements. En 1901, lorsque furent adoptées les dispositions touchant l'octroi d'une allocation de retraite au conjoint, le texte ne faisait, dans son libellé, aucune distinction entre les hommes et les femmes. Or, à l'époque, la discrimination envers les femmes était chose commune et si, comme le prétend Dr McCallum, l'intention avait été d'opérer une discrimination à leur encontre, le texte aurait été rédigé en conséquence.

Le juge Iacobucci poursuit son analyse en déclarant, à la page 755:

Il peut être utile à ce stade de faire ressortir deux aspects du concept de discrimination qui se dégagent de l'arrêt *Andrews*. Premièrement, il est clair qu'une loi peut être discriminatoire même si elle n'est pas directement ou expressément discriminatoire. En d'autres termes, le par. 15(1) vise aussi la discrimination par suite d'un effet préjudiciable: voir aussi les arrêts *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, à la p. 41; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 279.

Puis, le juge Iacobucci se penche sur le besoin de cerner les désavantages existant indépendamment de la distinction juridique contestée. Ainsi, aux pages 756 et 757, il déclare:

Le deuxième aspect de la discrimination qui m'intéresse est moins une exigence du par. 15(1) qu'une tendance d'analyse qui se dégage de l'arrêt *Andrews*, précité, et qui a été précisée dans des arrêts ultérieurs. En examinant dans quelle mesure des personnes qui n'ont pas la citoyenneté et qui sont résidents permanents au Canada peuvent réclamer la protection du par. 15(1), le juge McIntyre a indiqué dans l'arrêt *Andrews* que ce groupe constitue «un bon exemple [...] d'une "minorité discrète et isolée"» (à la p. 183). En empruntant cette citation à la jurisprudence américaine, le juge McIntyre a fait ressortir la nécessité de situer dans son contexte l'analyse de la discrimination. Le juge Wilson a précisé cette ligne de pensée dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, lorsqu'elle affirme (aux pp. 1331 et 1332):

In determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context. . . . Accordingly, it is only by examining the larger context that a court can determine whether differential treatment results in inequality or whether, contrariwise, it would be identical treatment which would in the particular context result in inequality or foster disadvantage. A finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged.

What is recognized by both *Andrews* and *Turpin* is that the working definition of “discrimination” established in the former case is not self-applying. Instead, within the analytical parameters established by that definition, this court must “search for indicia of discrimination”: *Turpin*, at p. 1333.

Mr. Justice Iacobucci then quotes, at page 757, Chief Justice Lamer’s review of the main elements of a subsection 15(1) analysis found in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at page 992:

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in “discrimination”. The second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant’s s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

In the case at bar, the distinction is not based on a personal characteristic, it is based on the employment status of the pensioner if and when he marries after reaching the age of 60. The distinction turns on the employment status of the individual before and after retirement, or before and after the individual commences to receive pension payments. Where age 60 is

Pour déterminer s’il y a une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, il importe d’examiner non seulement la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l’égalité, mais aussi d’examiner l’ensemble des contextes social, politique et juridique. [. . .] En conséquence, ce n’est qu’en examinant le contexte général qu’une cour de justice peut déterminer si la différence de traitement engendre une inégalité ou si, au contraire, l’identité de traitement engendre, à cause du contexte particulier, une inégalité ou présente un désavantage. À mon avis, la constatation d’une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée.

Les arrêts *Andrews* et *Turpin*, précités, reconnaissent tous deux que la définition de base du terme «discrimination» établie dans *Andrews* n’est pas d’application automatique. En fait, à l’intérieur des paramètres analytiques établis par cette définition, notre Cour doit chercher «des signes de discrimination»: voir *Turpin*, à la p. 1333.

Le juge Iacobucci cite ensuite, à la page 757, l’examen que le juge en chef Lamer avait fait, dans l’arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, à la page 992, des principaux éléments du paragraphe 15(1):

La cour doit d’abord déterminer si le plaignant a démontré que l’un des quatre droits fondamentaux à l’égalité a été violé (i.e. l’égalité devant la loi, l’égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d’autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d’imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres. De plus, pour déterminer s’il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s’assurer que la plainte correspond à l’objectif général de l’art. 15, c’est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Or, en l’occurrence, la distinction n’est pas fondée sur une caractéristique personnelle mais sur le statut professionnel du pensionné qui décide de se marier après l’âge de 60 ans. La distinction en cause dépend du statut professionnel de l’intéressé selon qu’il est encore employé ou qu’il a pris sa retraite, c’est-à-dire selon qu’il a commencé ou non à recevoir ses presta-

used in the legislation, it is not used as a personal characteristic but rather as a deemed retirement age to determine the individual's employment status and consequential pension rights based on that status. Age 60, when used here, therefore, refers to a job-related characteristic, that is: employment status. Employment status is not a personal characteristic, and therefore not covered by subsection 15(1) of the Charter.

In discussing the application of theories of adverse effect discrimination in a case such as this, the Supreme Court of Canada broke the procedure down into two steps. The first inquiry is to determine whether the section creates an adverse effect upon women (or a subgroup) in comparison with men (or a subgroup). The second question would be whether a distinction has been found based upon the personal characteristic of sex. In this regard, the claimant would have to establish that the distinction had "the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to the opportunities, benefits and advantages available to others." (See *Symes, supra* and *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219.)

On the first question the plaintiff attempted to make out a case of "adverse effect" discrimination by arguing that most spouses who marry pensioners who are older than 60, or who are younger than 60 but nonetheless retired, are women. Therefore, women are most likely to benefit by the removal of the limitation on eligibility for spousal survival benefits, or, conversely, women are most likely to suffer the burden imposed by the limitations. However, both those who do receive the benefit and those who do not, are women. I cannot make the comparative analysis here because the groups to be compared consist solely of women.

tions de retraite. La limite d'âge de 60 ans, retenue par les textes en question, n'est pas une caractéristique personnelle mais, tout simplement, une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer le statut professionnel de l'intéressé et les droits qui en découlent au niveau de sa pension de retraite. En l'occurrence, l'âge de 60 ans constitue une caractéristique liée à l'emploi, c'est-à-dire une caractéristique professionnelle. N'étant pas une caractéristique personnelle, le statut professionnel ne relève pas du paragraphe 15(1) de la Charte.

Dans son examen de l'application, à des cas comme l'espèce, des théories de la discrimination par effet préjudiciable, la Cour suprême du Canada a retenu une démarche en deux parties. Il s'agit, d'abord, de voir si la disposition en cause entraîne un effet préjudiciable pour les femmes (ou un sous-groupe de celles-ci) par rapport aux hommes (ou un sous-groupe). Puis, on cherche à savoir si la disposition en cause crée une distinction fondée sur la caractéristique personnelle que constitue le sexe. Il faudrait donc, à cet égard, que la demanderesse établisse que la distinction en cause avait pour effet de lui imposer un fardeau, une obligation ou un désavantage qui n'est pas imposé aux autres, ou de lui refuser des possibilités, des bénéfices ou des avantages offerts aux autres, ou de lui en limiter l'accès. (Voir *Symes*, précité et *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219.)

Sur le premier point, les demandeurs ont tenté d'établir qu'il y avait effectivement discrimination par effet préjudiciable, en faisant valoir que la plupart des conjoints ayant épousé des pensionnés âgés de plus de 60 ans, ou âgés de moins de 60 ans mais ayant tout de même déjà pris leur retraite, sont, en fait, des femmes. Ainsi, l'élimination des restrictions d'admissibilité aux prestations au conjoint survivant profitera surtout aux femmes et, à l'inverse, ce sont les femmes qui ont le plus de chance de subir un préjudice en raison des restrictions ainsi imposées. Mais les femmes sont aussi bien celles qui bénéficient de l'allocation que celles qui se la voient refuser. Je ne peux donc pas effectuer d'analyse comparative sur ce point étant donné que, dans les deux cas de figure, les groupes à comparer sont constitués de femmes.

A very similar situation arose in *Symes, supra*, where Mr. Justice Iacobucci points out, at pages 764-765:

If the adverse effects analysis is to be coherent, it must not assume that a statutory provision has an effect which is not proved. We must take care to distinguish between effects which are wholly caused, or are contributed to, by an impugned provision, and those social circumstances which exist independently of such a provision. In this case, that means that one must be cognizant of the fact that s. 63 defines child care expenses as an actual expense of money. In order to demonstrate a distinction between the sexes within an adverse effects analysis, one therefore needs to prove that s. 63 disproportionately limits the deduction with respect to actual expenses incurred by women.

The expert witness for the plaintiff, Margaret Townson, spoke of the general economic situation of elderly, unattached women and stated that it was caused primarily by the fact that in the past, women were normally not full-time members of the workforce and have no pensions as a result. There is therefore generally no independent retirement income for elderly women. However, the economic situation of elderly unattached women is not contributed to by the statutory limitations at issue here. That economic situation exists independently of the impugned sections of the legislation. There has been no evidence led as to the economic situation of the group of women affected by the limitations. There is some evidence as to the economic situation of Mrs. King—she has a retirement income of some \$23,400 and owns an unencumbered condominium in Victoria, British Columbia. However, her income was approximately \$6,000 more than the average income of elderly, unattached women as provided by Ms. Townson.

Mr. Justice Iacobucci refers to this lack of evidence in *Symes, supra*, when he states, at page 767:

Equally, the material which has been placed before this Court demonstrates certain distinctions created by s. 63, but no attempt has been made to link these distinctions to personal characteristics comprehended by an enumerated or analogous grounds approach to s. 15(1) of the *Charter*.

What he is saying is that it is not enough just to point to distinctions in the way groups are treated.

Une situation tout à fait analogue s'était présentée dans l'affaire *Symes*, précitée, le juge Iacobucci faisant remarquer, aux pages 764 et 765 que:

Pour que l'analyse des effets préjudiciables soit cohérente, il ne faut pas présumer qu'une disposition législative possède un effet qui n'est pas prouvé. Nous devons prendre soin d'établir une distinction entre les effets qui sont causés en totalité ou en partie par une disposition contestée et les circonstances sociales qui existent indépendamment de la disposition en question. En l'espèce, cela signifie qu'il faut savoir que l'art. 63 définit les frais de garde d'enfants comme une dépense réelle. Pour démontrer l'existence d'une distinction fondée sur le sexe à l'intérieur d'une analyse des effets préjudiciables, il faut donc prouver que l'art. 63 limite d'une façon disproportionnée les déductions au titre des dépenses réelles engagées par les femmes.

Margaret Townson, le témoin expert cité par la demanderesse, a évoqué la situation économique des femmes âgées vivant seules, précisant que cette situation était principalement due au fait que, par le passé, les femmes n'étaient en général pas employées à temps plein et n'avaient donc droit à aucune pension de retraite. Après la retraite, les femmes âgées ne bénéficient donc généralement d'aucun revenu en propre. Mais, la situation économique des femmes âgées vivant seules n'est pas due aux restrictions légales mises en cause en l'espèce. Cette situation économique est, en effet, parfaitement indépendante des dispositions législatives contestées. Aucune preuve n'a d'ailleurs été produite en ce qui concerne les femmes touchées de manière précise par les restrictions en cause. Nous disposons d'un certain nombre d'éléments en ce qui concerne la situation économique de M^{me} King—elle a un revenu de retraite d'environ 23 400 \$ par an et elle est propriétaire, à Victoria (Colombie-Britannique) d'un appartement non grevé. Ainsi, son revenu dépasse d'environ 6 000 \$ le revenu moyen qui est, selon M^{me} Townson, celui des femmes âgées vivant seules.

Dans l'arrêt *Symes*, précité, le juge Iacobucci évoque cette absence de preuve en déclarant, à la page 767:

De même, les documents déposés devant notre Cour démontrent que l'art. 63 crée certaines distinctions; toutefois, on n'a pas tenté d'établir un lien entre ces distinctions et les caractéristiques personnelles visées dans l'analyse des motifs énumérés ou analogues relativement au par. 15(1) de la *Charte*.

C'est ainsi qu'il ne suffit pas de relever des distinctions dans la manière dont les divers groupes sont

The plaintiff must also show that that group is generally disadvantaged, and that there is a link between the distinctions in treatment and the disadvantage suffered by the group. This has not been done in the case at bar.

I must now consider the second question and whether the legislative limitation on spousal survival benefits has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage upon one group which is not imposed upon others, or of withholding or limiting access to opportunities, benefits or advantages from one group which are available to others. The plaintiff submitted on the one hand that the basis for the alleged discrimination is sex. However, the distinction that the plaintiff is attempting to draw is between the group of women who marry pensioners after the pensioners have turned 60, and the group of women who marry pensioners (and, presumably, potential pensioners) before the pensioners have turned 60. This distinction is clearly not on the basis of sex. The Supreme Court of Canada made it clear in *Symes*, *supra*, that the burden or benefit could not, as a logical proposition, fall upon both sexes. It is not sufficient to simply say that women are most often "affected" by the section.

The plaintiff also argued that the basis for the alleged discrimination is age. The first determination to be made is: what are the two groups being compared? Once that is determined, the next step would be to determine whether there is a burden imposed upon, or an advantage given to, the younger group or the older group. I have already determined that the "age 60" limitation found in the legislation is in fact a deemed retirement age for the purpose of determining employment status. As such, it is not a personal characteristic of the male pensioners, and therefore not a ground for a finding of discrimination on the basis of age. If the age distinction is between an "older" group of women who marry post-retirement men, and a "younger" group of women who marry pre-retirement men, it still must be determined whether either group suffers a burden or gains an advantage. There has been no evidence led by either party to show that women who marry pensioners

traités. La demanderesse doit également démontrer que le groupe en question est désavantagé d'une manière générale, et établir l'existence d'un lien entre les distinctions au niveau du traitement et les désavantages subis par les membres du groupe en question. Or, en l'espèce, cela n'a pas été fait.

Passons maintenant à la deuxième question qui est celle de savoir si les restrictions imposées par le législateur à l'octroi des prestations au conjoint survivant ont pour effet d'imposer à un groupe donné un fardeau, une obligation ou un désavantage qui n'est pas imposé aux autres, ou de refuser à un groupe des possibilités, des bénéfices ou des avantages offerts à d'autres, ou de lui en restreindre l'accès. La demanderesse allègue, d'une part, une discrimination fondée sur le sexe. Elle s'attache à établir une distinction entre le groupe de femmes ayant épousé des retraités qui avaient plus de 60 ans et le groupe de femmes qui épousent des retraités (c'est-à-dire, on imagine, des retraités éventuels) qui n'ont pas encore atteint l'âge de 60 ans. Or, il est clair que cette distinction n'est pas fondée sur le sexe. Dans l'arrêt *Symes*, précité, la Cour suprême a clairement démontré que, en toute logique, il était impossible que le fardeau, ou l'avantage, revienne aussi bien aux deux sexes. Il ne suffit pas d'affirmer que, le plus souvent, ce sont les femmes qui sont «affectées» par la disposition en cause.

La demanderesse a également prétendu que la discrimination qu'elle allègue est fondée sur l'âge. La première question à régler est la suivante: quels sont les deux groupes retenus aux fins de la comparaison? Lorsqu'on aura décidé cela, il y aura lieu de voir si un fardeau est effectivement imposé, ou un avantage concédé, au groupe plus jeune ou au groupe plus âgé. J'ai déjà dit que la limite d'âge de 60 ans prévue dans les textes correspond en fait à une sorte d'âge théorique de la retraite permettant de déterminer le statut professionnel à une date donnée. Il ne s'agit aucunement d'une caractéristique personnelle des retraités du sexe masculin et ne constitue donc pas un motif permettant de conclure à une discrimination en fonction de l'âge. Si la distinction qui s'opère est entre le groupe des femmes «plus âgées» qui épousent des hommes déjà retraités et le groupe des femmes «moins âgées» qui épousent des hommes qui n'ont pas encore pris leur retraite, il reste à voir si l'un ou

after the age of 60 are any more disadvantaged than their counterparts who marry pensioners before the pensioners reach the age of 60. Nor was there evidence led which compared the economic situation of women who marry post-retirement pensioners and the economic situation of older, unattached women generally. Finally, there has been no evidence led to show that women who marry post-retirement pensioners are a disadvantaged group subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society. Ms. Townson's evidence was related to elderly unattached women but there was no evidence that this was the group of women who married pensioners over 60.

Mr. Justice Iacobucci stated, at page 761 in *Symes*, *supra*:

Finally, assuming that both an inequality and discrimination can be found, it must be determined whether the personal characteristic at issue constitutes either an enumerated or analogous ground for the purposes of s. 15(1) of the *Charter*.

In this case, inequality has not been established, therefore it is not necessary to proceed to determine the personal characteristics which are alleged to form the basis for discrimination.

However, in any event, it is my view that there is no discrimination on the basis of sexual stereotype. The exception does not draw on personal characteristic as alleged by the plaintiffs that widows marry for money. It is not based on a sex-based stereotypical assumption.

In my view none of the challenged subsections violate section 15 of the Charter. There is no discrimination on the basis of sex or age.

Since the subsections in question do not violate section 15 of the Charter I do not need to decide if the provisions represent a reasonable limit prescribed by law within the meaning of section 1 of the Charter. Nor do I need to decide the questions of whether the Charter provisions operate retroactively or retro-

l'autre de ces groupes subit un fardeau ou bénéficie d'un avantage particuliers. Ni l'une ni l'autre des parties n'a versé au débat de preuves tendant à démontrer que les femmes qui épousent des retraités ayant plus de 60 ans sont désavantagées par rapport à leurs consœurs qui épousent des retraités qui n'ont pas encore atteint l'âge de 60 ans. Pas plus que nous n'avons d'éléments comparant la situation économique des femmes épousant des retraités et la situation économique générale des femmes âgées vivant seules. Et, enfin, rien dans la preuve ne démontre que les femmes ayant épousé des retraités constituent, au sein de la société canadienne, un groupe désavantagé victime d'une image stéréotypée, de désavantages anciens et de préjugés politiques et sociaux. Le témoignage de M^{me} Townson portait sur les femmes âgées vivant seules, mais rien n'indique que les femmes qui épousent des retraités de plus de 60 ans proviennent de ce groupe-là.

Dans l'affaire *Symes*, précitée, le juge Iacobucci fait remarquer, à la page 761 que:

Enfin, s'il y a à la fois inégalité et discrimination, il faut déterminer, aux fins du par. 15(1) de la *Charte*, si la caractéristique personnelle en cause est un motif énuméré ou un motif analogue.

En l'espèce l'inégalité n'a pas été démontrée et il n'y aura donc pas lieu de rechercher les caractéristiques personnelles qui seraient en l'occurrence à la base de la discrimination.

J'estime qu'il n'y a pas, en l'espèce, de discrimination fondée sur des stéréotypes sexuels. L'exception contestée n'est pas, contrairement à ce qu'affirment les demandeurs, fondée sur une caractéristique personnelle portant les veuves à se marier pour de l'argent. Cette exception n'a pas pour base une hypothèse fondée sur des stéréotypes sexuels.

J'estime que ni l'un ni l'autre des paragraphes contestés en l'espèce ne sont contraires à l'article 15 de la Charte. Je ne constate aucune discrimination en raison du sexe ou de l'âge.

Les paragraphes en cause n'étant pas contraires à l'article 15 de la Charte, il n'y a pas lieu pour moi de dire si ces dispositions constituent une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la Charte. Je n'ai pas non plus à trancher la question de savoir si les dispositions de la

spectively since I have not found any violation of the plaintiffs' rights. Lastly I do not need to decide on the appropriate remedy in light of my views on section 15. However, I do agree with the parties that if section 15 is applicable and is not saved by section 1 the plaintiffs are entitled to a declaration that the provision in question of the CFSA is unconstitutional and that the provisions in question of the DSPCA are unconstitutional.

The plaintiffs' claims in both actions are dismissed. If counsel are unable to agree on costs they may speak to me.

Charte ont un effet rétroactif ou rétrospectif étant donné que je ne conclus pas à une violation des droits des demandereses. Compte tenu de la décision au regard de l'article 15, je n'ai pas à me prononcer sur d'éventuelles mesures de réparation. Cela dit, je conviens avec les parties que, si l'article 15 s'applique en l'occurrence et que les dispositions en cause ne sont pas sauvegardées par l'article premier, les demandereses seront en droit de faire déclarer inconstitutionnelles aussi bien la disposition en cause de la LPRFC que les dispositions en cause de la LCPSD.

Les deux actions sont rejetées. Si les avocats des parties ne parviennent pas à s'entendre en ce qui concerne les frais de justice, qu'ils m'en fassent part.