

**Hazel Ruth Withler and Joan Helen  
Fitzsimonds** *Appellants*

v.

**Attorney General of Canada** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and  
Women’s Legal Education and Action  
Fund** *Interveners*

**INDEXED AS: WITHLER v. CANADA (ATTORNEY  
GENERAL)**

**2011 SCC 12**

File No.: 33039.

2010: March 17; 2011: March 4.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps,  
Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Discrimination based on age — Federal pension legislation reducing supplementary death benefit by 10 percent for each year by which plan member exceeds prescribed ages — Surviving spouses receiving reduced supplementary death benefits — Whether reduction provisions discriminate against surviving spouses — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1) — Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. C-17, s. 60(1) — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. P-36, s. 47(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Contextual analysis — Whether use of comparator groups is appropriate in analysis of equality rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1).*

The appellants, representative plaintiffs in two class actions, are widows whose federal supplementary death benefits were reduced because of the age

**Hazel Ruth Withler et Joan Helen  
Fitzsimonds** *Appelantes*

c.

**Procureur général du Canada** *Intimé*

et

**Procureur général de l’Ontario et Fonds  
d’action et d’éducation juridiques pour les  
femmes** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : WITHLER c. CANADA (PROCUREUR  
GÉNÉRAL)**

**2011 CSC 12**

N° du greffe : 33039.

2010 : 17 mars; 2011 : 4 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie,  
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et  
Cromwell.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l’égalité — Discrimination fondée sur l’âge — Réduction par des lois fédérales sur les pensions de la prestation supplémentaire de décès de 10 p. 100 pour chaque année de l’âge du participant ultérieure à l’âge prescrit — Versement aux conjoints survivants d’une prestation supplémentaire de décès réduite — Les dispositions imposant une réduction créent-elles une discrimination à l’endroit des conjoints survivants? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) — Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. 1985, ch. C-17, art. 60(1) — Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-36, art. 47(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l’égalité — Analyse contextuelle — Le recours à des groupes de comparaison est-il opportun dans l’analyse portant sur les droits à l’égalité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15(1).*

Les appelantes, qui représentent les demandeurs dans le cadre de deux recours collectifs, sont des veuves ayant touché des prestations fédérales supplémentaires

of their husbands at the time of death. The *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act* provide federal civil servants and members of the Canadian Forces, and their families, with a suite of work-related benefits, including a “supplementary death benefit”, a lump sum payment made to a plan member’s designated beneficiary upon the member’s death. The supplementary death benefit is reduced by 10 percent for each year by which the plan member exceeded a prescribed age.

The appellants contend that those provisions are of no force and effect because they infringe s. 15(1) of the *Charter* and are not justified under s. 1. They seek a monetary judgment in the amount by which their supplementary death benefits were reduced. The trial judge dismissed both class actions and the British Columbia Court of Appeal upheld the trial decision.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The central and sustained thrust of the Court’s s. 15(1) jurisprudence has been the need for a substantive contextual approach and a corresponding repudiation of a formalistic “treat likes alike” approach. An analysis based on formal comparison between the claimant group and a “similarly situated” group promotes formal, not substantive equality. A “mirror comparator group” analysis may become a search for sameness, may shortcut the substantive equality analysis and may be difficult to apply. While equality is inherently comparative and comparison plays a role throughout the s. 15(1) analysis, a mirror comparator approach can fail to identify — and may, indeed, thwart the identification of — the discrimination at which s. 15 is aimed. What is required is an approach that takes account of the full context of the claimant group’s situation, the actual impact of the law on that situation, and whether the impugned law perpetuates disadvantage to or negative stereotypes about that group.

The jurisprudence establishes a two-part test for assessing a s. 15(1) claim: (1) Does the law create a distinction that is based on an enumerated or analogous ground? and (2) Does the distinction create a

de décès réduites en raison de l’âge auquel leurs maris sont décédés. La *Loi sur la pension de la fonction publique* et la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* prévoient, à l’intention des fonctionnaires fédéraux et des membres des Forces canadiennes, ainsi que de leurs familles, un ensemble d’avantages sociaux dont ils peuvent bénéficier, y compris une « prestation supplémentaire de décès », une somme globale versée au bénéficiaire désigné par le participant au régime, au décès de ce dernier. La prestation supplémentaire de décès est réduite de 10 p. 100 pour chaque année de l’âge du participant ultérieure à l’âge prescrit.

Les appelantes soutiennent que ces dispositions sont inopérantes parce qu’elles contreviennent au par. 15(1) de la *Charte* et ne peuvent se justifier au sens de l’article premier. Elles réclament une réparation pécuniaire correspondant au montant retranché de leur prestation supplémentaire de décès. La juge de première instance a rejeté les deux recours collectifs, et la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision de première instance.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Dans ses décisions sur le par. 15(1), la Cour a posé en principe fondamental, à maintes reprises, la nécessité de procéder à une analyse contextuelle au fond et de rejeter, en conséquence, l’approche formaliste d’un « traitement analogue ». Une analyse fondée sur une comparaison formelle du groupe de demandeurs à un groupe « se trouvant dans une situation semblable » mène non pas à l’égalité réelle, mais à l’égalité formelle. Une analyse fondée sur la comparaison avec un « groupe aux caractéristiques identiques » risque de se muer en recherche de la similitude, de court-circuiter l’analyse de l’égalité réelle et de se révéler difficile à appliquer. Bien que l’égalité soit un concept intrinsèquement comparatif et que la comparaison joue un rôle du début à la fin dans l’analyse que commande le par. 15(1), il se peut qu’une démarche axée sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques ne permette pas — voire empêche — la reconnaissance de la discrimination à laquelle l’art. 15 est censé remédier. L’exercice requis est une démarche qui tienne compte du contexte global de la situation du groupe de demandeurs, de l’incidence véritable de la mesure législative sur leur situation et de la question de savoir si cette mesure perpétue un désavantage ou des stéréotypes négatifs à l’égard du groupe.

La jurisprudence a établi un test à deux volets pour l’appréciation d’une demande fondée sur le par. 15(1) : (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un

disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping? The claimant must establish that he or she has been denied a benefit that others are granted or carries a burden that others do not, by reason of a personal characteristic that falls within the enumerated or analogous grounds of s. 15(1). It is not necessary to pinpoint a mirror comparator group. Provided that the claimant establishes a distinction based on one or more of the enumerated or analogous grounds, the claim should proceed to the second step of the analysis. This provides the flexibility required to accommodate claims based on intersecting grounds of discrimination. At the second step, the question is whether, having regard to all relevant factors, the distinction the law makes between the claimant group and others discriminates by perpetuating disadvantage or prejudice to the claimant group, or by stereotyping it.

Since the Reduction Provisions at issue in this case are age-related, they constitute an obvious distinction on an enumerated ground, but, because the age-based rules are, overall, effective in meeting the actual needs of the claimants and in achieving important goals such as ensuring that retiree benefits are meaningful, they do not violate s. 15(1). Pension benefit schemes are designed to benefit a number of groups in different circumstances and with different interests, and each element of the scheme must be considered in relation to the suite of benefits provided. As a broad-based scheme meant to cover the competing interests of various age groups, distinctions on general criteria, including age, had to be made to address the members' different needs over the course of their working lives. When the supplementary death benefit is considered in the context of the other pensions and benefits to which the surviving spouses are entitled, it is clear that its purpose corresponds to their needs. For younger employees, it acts as group life insurance by insuring against unexpected death at a time when the surviving spouse would not be protected by a pension. For older employees, whose spouses' long-term income security is guaranteed by the survivor's pension coupled with the public service's health and dental plans, it is intended to assist with the costs of last illness and death.

It is unnecessary to consider justification under s. 1.

désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? Le demandeur doit démontrer qu'il s'est vu refuser un avantage accordé à d'autres ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle correspondant à un motif énuméré ou analogue visé par le par. 15(1). Il n'est pas nécessaire de désigner un groupe de comparaison qui corresponde précisément au groupe de demandeurs. Dans la mesure où le demandeur établit l'existence d'une distinction fondée sur au moins un motif énuméré ou analogue, la demande devrait passer à la deuxième étape de l'analyse. Cette démarche offre la souplesse requise pour l'examen des allégations fondées sur des motifs de discrimination interreliés. À la deuxième étape, le tribunal doit se demander si, compte tenu de tous les facteurs pertinents, la distinction établie par la mesure législative entre le groupe de demandeurs et d'autres personnes crée de la discrimination en perpétuant un désavantage ou un préjugé à l'égard du groupe ou en lui appliquant des stéréotypes.

Étant donné que les dispositions imposant une réduction en litige en l'espèce sont liées à l'âge, elles constituent à l'évidence une distinction fondée sur un motif énuméré. Or, comme les règles fondées sur l'âge, dans l'ensemble, répondent bien aux besoins réels des demanderesse et à des objectifs importants, comme assurer des prestations convenables aux employés retraités, elles ne contreviennent pas au par. 15(1). Les régimes de retraite sont conçus en faveur de plusieurs groupes dont les intérêts et la situation divergent, et chaque élément du régime doit être examiné à la lumière du régime global de prestations. Un régime général conçu pour répondre aux intérêts divergents de différents groupes d'âge doit nécessairement opérer des distinctions fondées sur des critères généraux, dont l'âge, pour combler les différents besoins des employés tout au long de leur vie professionnelle. Lorsque la prestation supplémentaire de décès est examinée à la lumière des autres prestations et pensions auxquelles ont droit les conjoints survivants, il est clair que son objet correspond aux besoins de ces derniers. En ce qui concerne les jeunes employés, cette prestation agit à titre d'assurance vie collective garantissant une protection en cas de décès inattendu survenant à une époque où leur conjoint survivant ne toucherait aucune pension. Pour les employés plus âgés, dont les conjoints sont assurés d'une certaine sécurité de revenu à long terme par la pension de survivant à laquelle s'ajoutent les régimes de soins de santé et de soins dentaires de la fonction publique, cette prestation vise à contribuer aux dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès.

Il n'est pas nécessaire de se pencher sur la question de la justification au sens de l'article premier.

## Cases Cited

**Applied:** *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; **explained:** *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657; *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357; **referred to:** *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703.

## Statutes and Regulations Cited

*Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 15.  
*Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. C-17, s. 60(1).  
*Canadian Forces Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 396, s. 52.  
*Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. P-36, s. 47(1).  
*Supplementary Death Benefit Regulations*, C.R.C., c. 1360, ss. 15, 16.

## Authors Cited

Gilbert, Daphne. "Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the *Charter*" (2003), 48 *McGill L.J.* 627.  
 Gilbert, Daphne, and Diana Majury. "Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Dooms Section 15" (2006), 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 2. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007 (loose-leaf updated 2010, release 1).  
 Iyer, Nitya. "Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity" (1993), 19 *Queen's L.J.* 179.  
 Moreau, Sophia Reibetanz. "Equality Rights and the Relevance of Comparator Groups" (2006), 5 *J.L. & Equality* 81.

## Jurisprudence

**Arrêts appliqués :** *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; **arrêts expliqués :** *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357; **arrêts mentionnés :** *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703.

## Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15.  
*Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-36, art. 47(1).  
*Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. 1985, ch. C-17, art. 60(1).  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8.  
*Règlement sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, C.R.C., ch. 396, art. 52.  
*Règlement sur les prestations supplémentaires de décès*, C.R.C., ch. 1360, art. 15, 16.

## Doctrine citée

Gilbert, Daphne. « Time to Regroup : Rethinking Section 15 of the *Charter* » (2003), 48 *R.D. McGill* 627.  
 Gilbert, Daphne, and Diana Majury. « Critical Comparisons : The Supreme Court of Canada Dooms Section 15 » (2006), 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 2. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007 (loose-leaf updated 2010, release 1).  
 Iyer, Nitya. « Categorical Denials : Equality Rights and the Shaping of Social Identity » (1993), 19 *Queen's L.J.* 179.  
 Moreau, Sophia Reibetanz. « Equality Rights and the Relevance of Comparator Groups » (2006), 5 *J.L. & Equality* 81.

Pothier, Dianne. “Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences” (2001), 13 *C.J.W.L.* 37.

Wright, Andrea. “Formulaic Comparisons: Stopping the Charter at the Statutory Human Rights Gate”, in Fay Faraday, Margaret Denike and M. Kate Stephenson, eds., *Making Equality Rights Real: Securing Substantive Equality under the Charter*. Toronto: Irwin Law, 2006, 409.

Young, Margot. “Blissed Out: Section 15 at Twenty”, in Sheila McIntyre and Sanda Rodgers, eds., *Diminishing Returns: Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2006, 45.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Rowles, Ryan and Newbury J.J.A.), 2008 BCCA 539, 87 B.C.L.R. (4th) 197, 302 D.L.R. (4th) 193, 183 C.R.R. (2d) 301, 72 C.C.P.B. 161, 263 B.C.A.C. 257, 443 W.A.C. 257, [2009] 3 W.W.R. 628, [2008] B.C.J. No. 2507 (QL), 2008 CarswellBC 2750, upholding a decision of Garson J., 2006 BCSC 101, 137 C.R.R. (2d) 224, 51 C.C.P.B. 19, [2006] B.C.J. No. 101 (QL), 2006 CarswellBC 86. Appeal dismissed.

*Joseph J. Arvay, Q.C., John C. Kleefeld and Elin R. S. Sigurdson*, for the appellants.

*Donald J. Rennie, Sharlene Telles-Langdon and Dale Yurka*, for the respondent.

*Robert E. Charney and Matthew Horner*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Daphne Gilbert, Joanna Radbord and Joanna Birenbaum*, for the intervener the Women’s Legal Education and Action Fund.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND ABELLA J. —

## I. Introduction

[1] The plaintiffs are widows whose federal supplementary death benefits were reduced because of the age of their husbands at the time of death. They argue that the legislation reducing their

Pothier, Dianne. « Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences » (2001), 13 *R.F.D.* 37.

Wright, Andrea. « Formulaic Comparisons : Stopping the Charter at the Statutory Human Rights Gate », in Fay Faraday, Margaret Denike and M. Kate Stephenson, eds., *Making Equality Rights Real : Securing Substantive Equality under the Charter*. Toronto : Irwin Law, 2006, 409.

Young, Margot. « Blissed Out : Section 15 at Twenty », in Sheila McIntyre and Sanda Rodgers, eds., *Diminishing Returns : Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2006, 45.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Rowles, Ryan et Newbury), 2008 BCCA 539, 87 B.C.L.R. (4th) 197, 302 D.L.R. (4th) 193, 183 C.R.R. (2d) 301, 72 C.C.P.B. 161, 263 B.C.A.C. 257, 443 W.A.C. 257, [2009] 3 W.W.R. 628, [2008] B.C.J. No. 2507 (QL), 2008 CarswellBC 2750, qui a confirmé une décision de la juge Garson, 2006 BCSC 101, 137 C.R.R. (2d) 224, 51 C.C.P.B. 19, [2006] B.C.J. No. 101 (QL), 2006 CarswellBC 86. Pourvoi rejeté.

*Joseph J. Arvay, c.r., John C. Kleefeld et Elin R. S. Sigurdson*, pour les appelantes.

*Donald J. Rennie, Sharlene Telles-Langdon et Dale Yurka*, pour l’intimé.

*Robert E. Charney et Matthew Horner*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Daphne Gilbert, Joanna Radbord et Joanna Birenbaum*, pour l’intervenant le Fonds d’action et d’éducation juridiques pour les femmes.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF ET LA JUGE ABELLA —

## I. Introduction

[1] Les demandresses sont des veuves ayant touché des prestations fédérales supplémentaires de décès réduites en raison de l’âge auquel leurs maris sont décédés. Elles soutiennent que les

benefits discriminates on the basis of age, violating the equality guarantee in s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. We agree with the trial judge and the majority of the Court of Appeal that it does not.

[2] To resolve this appeal, we must consider comparison and the role of “mirror” comparator groups under s. 15(1), an issue that divided the courts below. In our view, the central issue in this and other s. 15(1) cases is whether the impugned law violates the animating norm of s. 15(1), substantive equality: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. To determine whether the law violates this norm, the matter must be considered in the full context of the case, including the law’s real impact on the claimants and members of the group to which they belong. The central s. 15(1) concern is substantive, not formal, equality. A formal equality analysis based on mirror comparator groups can be detrimental to the analysis. Care must be taken to avoid converting the inquiry into substantive equality into a formalistic and arbitrary search for the “proper” comparator group. At the end of the day there is only one question: Does the challenged law violate the norm of substantive equality in s. 15(1) of the *Charter*?

[3] Where, as here, the impugned distinction is the denial of a benefit that is part of a statutory benefit scheme that applies to a large number of people, the discrimination assessment must focus on the object of the measure alleged to be discriminatory in the context of the broader legislative scheme, taking into account the universe of potential beneficiaries. The question is whether, having regard to all relevant factors, the impugned measure perpetuates disadvantage or stereotypes the claimant group, contrary to s. 15(1) of the *Charter*.

dispositions législatives prévoyant la réduction de leurs prestations créent une discrimination fondée sur l’âge, interdite par la garantie d’égalité accordée au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous souscrivons à l’avis de la juge de première instance et des juges majoritaires de la Cour d’appel selon lesquels il n’en est rien.

[2] Pour trancher le pourvoi, nous devons examiner le rôle de la comparaison et des groupes de comparaison aux caractéristiques identiques à celles des demandeurs pour l’application du par. 15(1), une question qui a divisé les tribunaux inférieurs. À notre avis, la question principale en l’espèce, et dans les autres litiges fondés sur le par. 15(1), consiste à déterminer si la mesure législative contestée va à l’encontre de la norme fondamentale d’égalité réelle établie par le par. 15(1) : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Pour ce faire, il faut prendre en compte le contexte global de l’affaire, y compris l’incidence réelle de la mesure sur les demanderesse et les membres du groupe auquel elles appartiennent. Le paragraphe 15(1) est centré sur l’égalité réelle, et non sur l’égalité formelle. Une démarche axée sur l’égalité formelle, fondée sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques, pourrait nuire à l’analyse. Il faut se garder de transformer l’appréciation de l’égalité réelle en recherche formaliste et arbitraire du groupe de comparaison « approprié ». En définitive, une seule question se pose : La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d’égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la *Charte*?

[3] Lorsque, comme en l’espèce, la distinction invoquée est le déni d’un avantage prévu par un régime légal de prestations applicable à un grand nombre de personnes, l’évaluation du caractère discriminatoire doit être axée sur l’objet de la mesure contestée, dans le contexte global du régime législatif, compte tenu de l’ensemble des bénéficiaires potentiels. La question est de savoir si, eu égard à tous les facteurs pertinents, la mesure contestée perpétue un désavantage ou applique un stéréotype au groupe des demandeurs, en contravention du par. 15(1) de la *Charte*.

## II. The Legislation

[4] The appellants challenge the constitutionality of benefit provisions of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. P-36, and the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. C-17. These two statutes provide federal civil servants and members of the Canadian Forces, and their families with a suite of work-related benefits both during employment and after retirement, including a package of survivor benefits provided to the surviving spouse and dependants of a plan member after his or her death.

[5] The package of survivor benefits offered under both the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act* includes a “supplementary death benefit”. This benefit is akin to life insurance. It provides for a lump sum payment to be made to a plan member’s designated beneficiary at the time of the member’s death. For younger plan members, the purpose of the supplementary death benefit is to insure against unexpected death at a time when the deceased member’s surviving spouse would be unprotected by a pension or entitled to limited pension funds. For older members, the purpose of the supplementary death benefit is to assist surviving spouses with the costs of the plan member’s last illness and death. This death benefit is not intended to be a long-term income stream for the spouses of older plan members.

[6] Under both Acts, the amount of the supplementary death benefit is equal to twice the plan member’s salary at the time of death or termination of employment. Each Act, however, contains “Reduction Provisions” which take effect when the plan member reaches a certain age. For civil servants, the value of the supplementary death benefit is reduced by 10 percent for every year by which the plan member exceeds the age of 65 (*Public Service Superannuation Act*, s. 47(1)). For members of the armed forces, the value of the benefit is reduced by 10 percent for every year by which

## II. Les dispositions législatives

[4] Les appelantes contestent la constitutionnalité de dispositions de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-36 (« *LPFP* »), et de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. 1985, ch. C-17 (« *LPRFC* »), concernant le versement de prestations. Ces deux lois prévoient, à l’intention des fonctionnaires fédéraux et des membres des Forces canadiennes, ainsi que de leurs familles, un ensemble d’avantages sociaux dont ils peuvent bénéficier pendant leur emploi et après la retraite, y compris un régime de prestations versées au conjoint survivant et aux personnes à charge du participant après son décès.

[5] Le régime de prestations au survivant établi par chacune de ces deux lois comprend une « prestation supplémentaire de décès », qui s’apparente à une assurance vie. Il s’agit d’une somme globale versée au bénéficiaire désigné par le participant au régime, au décès de celui-ci. Pour le jeune participant, la prestation supplémentaire de décès vise à offrir une protection en cas de décès inattendu à une époque où son conjoint survivant ne toucherait aucune pension ou seulement des prestations de retraite limitées. Pour le participant plus âgé, la prestation supplémentaire de décès a pour objet d’aider le conjoint survivant à acquitter les dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès du participant. Cette prestation n’est pas destinée à constituer une source de revenus à long terme pour les conjoints des participants âgés.

[6] Aux termes de ces deux lois, le montant de la prestation supplémentaire de décès est égal au double du traitement du participant à la date de son décès ou de sa cessation d’emploi. Ces deux lois comportent toutefois des dispositions prévoyant la réduction du montant de la prestation supplémentaire de décès dès que le participant atteint un certain âge. Ce montant est réduit de 10 p. 100 pour chaque année de l’âge du participant ultérieure à 65 ans dans le cas des fonctionnaires (*LPFP*, par. 47(1)) et à 60 ans dans le cas des membres des forces armées (*LPRFC*,

the plan member exceeds age 60 (*Canadian Forces Superannuation Act*, s. 60(1)). It is these Reduction Provisions that are at issue in this appeal.

[7] Most federal civil servants and members of the armed forces must participate in the supplementary death benefit plan while they are employed, and may, at their option, participate in the plan after retirement. The average retirement age of civil servants is 58 or 59, and the average retirement age for members of the armed forces is 45, after 25 years of service.

[8] The supplementary death benefit is only one part of a package of survivor benefits available under the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act*. The package of survivor benefits also includes a survivor's pension (a defined benefit plan, indexed, adjusted annually and backed by the solvency of the federal government, paying 50 percent of the plan member's unreduced pension); a health care plan (which reimburses 80 percent of a surviving spouse's extended health care expenses); a dental care plan (which covers a tariff amount for a surviving spouse's dental procedures); a children's allowance (which pays a plan member's surviving spouse one fifth of the member's pension if the plan member died leaving minor children); and a student's allowance (payable to the children aged 18 to 25 of a deceased plan member while they are enrolled in full-time post-secondary education).

[9] Participants in the civil service and Canadian Forces pension and benefits plans, along with their spouses, are also eligible for benefits available to all Canadians, such as those provided for under the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8.

### III. The Claims

[10] The appellants, Hazel Ruth Withler and Joan Helen Fitzsimonds, are the representative plaintiffs in two class actions. They contend that the Reduction Provisions discriminate on the basis of age contrary to s. 15(1) of the *Charter* and are not

par. 60(1)). Ce sont ces dispositions imposant une réduction qui sont contestées dans le présent pourvoi.

[7] La plupart des fonctionnaires fédéraux et des membres des forces armées sont tenus de participer au régime de prestations supplémentaires de décès pendant leur emploi et peuvent choisir de continuer à y participer après la retraite. En moyenne, les fonctionnaires prennent leur retraite à 58 ou 59 ans, et les membres des forces armées la prennent à 45 ans, après 25 ans de service.

[8] La prestation supplémentaire de décès ne constitue qu'un volet d'un ensemble de prestations au survivant prévues par la *LPFP* et la *LPRFC*. Cet ensemble comprend également une pension de survivant (égale à 50 p. 100 de la pension intégrale du participant en vertu d'un régime de retraite à prestations déterminées, indexées, rajustées annuellement et garanties par la solvabilité du gouvernement fédéral), un régime de soins de santé (prévoyant le remboursement de 80 p. 100 des frais de soins médicaux complémentaires engagés par le conjoint survivant), un régime de soins dentaires (couvrant les frais de soins dentaires du conjoint survivant jusqu'à concurrence de certains montants), une allocation aux enfants (égale au cinquième de la pension du participant et versée au conjoint survivant si le participant est décédé en laissant des enfants mineurs), et une allocation d'étudiant (payable aux enfants du participant âgés de 18 à 25 ans qui sont inscrits à plein temps à des études postsecondaires).

[9] Les participants aux régimes de retraite et d'avantages sociaux de la fonction publique et des Forces canadiennes, ainsi que leurs conjoints, ont également droit aux prestations offertes à tous les Canadiens, comme celles prévues par le *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8.

### III. Les demandes

[10] Les appelantes, Hazel Ruth Withler et Joan Helen Fitzsimonds, représentent les demandeurs dans deux recours collectifs. Elles soutiennent que les dispositions imposant une réduction créent une discrimination fondée sur l'âge qui est interdite par



justified under s. 1. They seek a declaration that the Reduction Provisions infringe s. 15(1) of the *Charter* and are therefore of no force or effect. They also seek a monetary judgment for the amount by which their supplementary death benefits were reduced by virtue of the Reduction Provisions. According to actuarial evidence presented at trial, the monetary judgments sought amounted to \$2,308,000,000 in the civil service action and \$285,000,000 in the armed forces action.

[11] The class in each action is comprised of the surviving spouses of former federal government employees or members of the Canadian Forces who died between April 17, 1985 (when s. 15 of the *Charter* came into force) and November 2, 2001 (when the class proceedings were certified). Each class member received a reduced supplementary death benefit by operation of the Reduction Provisions.

[12] Within each plaintiff class, the level of economic well-being varies. Each class member, however, receives a survivor's pension and each is ineligible for the federal government's guaranteed income supplement because his or her income is too high.

#### IV. The Arguments

[13] Ms. Withler and Ms. Fitzsimonds argue that the Reduction Provisions create distinctions and impose disadvantages based on age or grounds analogous to age, contrary to s. 15(1) of the *Charter*, which provides:

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.

[14] The claimants acknowledge that statutory age-based distinctions may be valid if the age

le par. 15(1) de la *Charte* et qui ne peut se justifier au sens de l'article premier. Les demandresses sollicitent un jugement déclarant que les dispositions imposant une réduction sont contraires au par. 15(1) de la *Charte* et, donc, inopérantes. Elles réclament aussi une réparation pécuniaire correspondant au montant retranché de leur prestation supplémentaire de décès par application de ces dispositions. Selon la preuve actuarielle présentée en première instance, cette réparation s'éleverait à 2 308 000 000 \$, dans le cas des fonctionnaires et à 285 000 000 \$, dans le cas des membres des forces armées.

[11] Dans chacun des recours collectifs, le groupe est constitué des conjoints survivants d'anciens fonctionnaires fédéraux ou d'anciens membres des Forces canadiennes décédés entre le 17 avril 1985 (date d'entrée en vigueur de l'art. 15 de la *Charte*) et le 2 novembre 2001 (date de certification des recours collectifs). Chacun des membres de ces groupes a touché une prestation supplémentaire de décès réduite conformément aux dispositions contestées.

[12] La situation financière des membres de chacun des groupes varie. Toutefois, ils touchent tous une pension de survivant et sont tous inadmissibles au supplément de revenu garanti du gouvernement fédéral, en raison de revenus trop élevés.

#### IV. Les arguments

[13] M<sup>mes</sup> Withler et Fitzsimonds font valoir que les dispositions imposant une réduction créent des distinctions et imposent des désavantages fondés sur l'âge ou sur un motif analogue, ce qu'interdit le par. 15(1) de la *Charte*, que voici :

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.

[14] Les demandresses reconnaissent que les distinctions légales fondées sur l'âge peuvent être

chosen is reasonably related to the statute's legislative goal. They argue, however, that the Reduction Provisions are wholly unrelated to any legitimate legislative goal. It is arbitrary, they contend, to reduce the supplementary death benefit on the basis of age because most, if not all, persons over 65 (or 60) need the supplementary death benefit, and that need increases over time. The claimants contend that the Reduction Provisions are based on an uninformed and inaccurate stereotype that the older one gets the less one needs financial assistance and that the Reduction Provisions do not correspond to their actual needs and circumstances. Finally, the claimants submit that the Reduction Provisions discriminate against them on the basis of age because they perpetuate the belief that as a person ages, he or she becomes less deserving of the benefit or worthy of the state's care and concern.

[15] The Attorney General of Canada submits that there is no evidence that the age-based distinction set out in the Reduction Provisions perpetuates historical disadvantage, prejudice or stereotyping. The supplementary death benefit is, in its view, merely one component of a suite of benefits. The entire suite operates in tandem to provide a reasonable measure of protection for plan members and their families. The failure of the plans to meet the needs of all members at all times, the Attorney General submits, does not render the Reduction Provisions discriminatory.

## V. Judicial History

[16] The trial judge, Garson J., dismissed both class actions (2006 BCSC 101, 137 C.R.R. (2d) 224). She found it difficult to identify an appropriate comparator group, because the claimant classes were composed of many different people in many different situations and economic circumstances. She reluctantly accepted the comparator group proposed by the claimants — civil servants and members of the armed forces who received an

valides si l'âge fixé a un lien raisonnable avec l'objectif de la loi. Toutefois, elles affirment que les dispositions imposant une réduction n'ont aucun lien avec un objectif législatif légitime. À leur avis, il est arbitraire de réduire la prestation supplémentaire de décès en raison de l'âge parce que la plupart, voire la totalité, des personnes âgées de plus de 65 ans (ou 60 ans) ont besoin de la prestation supplémentaire de décès, et ce besoin augmente avec le temps. Selon les demanderesse, les dispositions imposant une réduction sont fondées sur le stéréotype non étayé et inexact voulant que les besoins d'aide financière d'une personne diminuent au fur et à mesure qu'elle vieillit et elles ne correspondent pas à leur situation et à leurs besoins véritables. Enfin, les demanderesse soutiennent que ces dispositions créent une discrimination fondée sur l'âge à leur endroit parce qu'elles perpétuent la croyance que plus une personne vieillit, moins elle mérite la prestation ou moins elle est digne de l'aide et de l'attention de l'État.

[15] Le procureur général du Canada affirme que rien ne démontre que la distinction fondée sur l'âge créée par les dispositions imposant une réduction perpétue un désavantage historique, un préjugé ou un stéréotype. À ses dires, la prestation supplémentaire de décès ne constitue qu'un élément d'un ensemble de prestations qui s'appliquent de concert pour fournir une protection raisonnable aux participants et à leurs familles. Le fait que les régimes ne répondent pas aux besoins de tous les participants en tout temps, soutient le procureur général, ne rend pas les dispositions imposant une réduction discriminatoires pour autant.

## V. L'historique judiciaire

[16] En première instance, la juge Garson a rejeté les deux recours collectifs (2006 BCSC 101, 137 C.R.R. (2d) 224). Elle a eu du mal à définir un groupe de comparaison approprié, parce que les groupes de demandeurs étaient constitués de nombreux membres différents dont la situation divergeait d'une personne à l'autre, notamment sur le plan économique. La juge a accepté avec réticence le groupe de comparaison proposé par les

unreduced supplementary death benefit — as the basis for the analysis.

[17] Garson J. went on to apply a contextual discrimination analysis, and concluded that the Reduction Provisions were not discriminatory:

The design of the whole benefit package is a balancing exercise that takes into account the whole population of civil servants, and members of the armed forces. It is integrated with all the other benefits and also balances the interests of the public to ensure that the civil service is treated equitably but not over generously. [para. 155]

[18] When the Reduction Provisions were considered in relation to the entire benefit plan provided for by the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act*, they corresponded to the claimants' needs and circumstances. The legislative scheme as a whole accounted for each claimant's need for a continued income stream, as well as for life insurance coverage at the time of his or her spouse's death. The plans did not bear any of the hallmarks of discrimination and did not demean the claimants' dignity.

[19] On appeal to the British Columbia Court of Appeal, Ryan J.A. (Newbury J.A. concurring) upheld the trial decision (2008 BCCA 539, 87 B.C.L.R. (4th) 197). Like the trial judge, they saw the real issue as whether, viewing the case in its entire context, discrimination under s. 15(1) of the *Charter* had been established.

[20] Ryan J.A. rejected the claimants' submission that the appropriate comparator group should be narrowed to consist only of surviving spouses who received both an unreduced supplementary death benefit and a survivor's pension. Narrowing the comparator group in this way would, in Ryan J.A.'s view, deprive the court of the ability to fully analyse whether the impugned legislative distinction

demandeurs — les fonctionnaires et les membres des forces armées ayant touché une prestation supplémentaire de décès non réduite — comme fondement de l'analyse.

[17] La juge Garson a procédé ensuite à une analyse contextuelle et a conclu que les dispositions imposant une réduction n'étaient pas discriminatoires :

[TRADUCTION] L'élaboration de l'ensemble global de prestations est un exercice de pondération dans lequel tous les fonctionnaires et les membres des forces armées sont pris en considération. Il s'intègre aux autres prestations et tient compte de l'intérêt du public à ce que la fonction publique soit traitée de façon équitable, mais sans générosité excessive. [par. 155]

[18] Examinées à la lumière du régime global de prestations prévu par la *LFPF* et la *LPRFC*, les dispositions imposant une réduction correspondaient aux besoins des demanderesse et à leur situation. Le régime légal dans son ensemble tenait compte du besoin de chaque demanderesse de bénéficier d'une source de revenus continue et d'une prestation d'assurance vie au décès de son conjoint. Les régimes de prestations ne présentaient aucune des caractéristiques distinctives de la discrimination et ne portaient pas atteinte à la dignité des demanderesse.

[19] La juge Ryan de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (avec l'accord de la juge Newbury) a confirmé la décision de première instance (2008 BCCA 539, 87 B.C.L.R. (4th) 197). À l'instar de la juge de première instance, elles ont jugé que la véritable question était de savoir si, compte tenu du contexte global de l'affaire, la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte* avait été établie.

[20] La juge Ryan a rejeté l'argument des demanderesse que le groupe de comparaison approprié devait être limité aux conjoints survivants ayant touché à la fois une prestation supplémentaire de décès non réduite et une pension de survivant. Selon la juge Ryan, restreindre ainsi le groupe de comparaison empêcherait le tribunal de procéder à une analyse exhaustive du caractère discriminatoire de

was discriminatory. The proper comparator group was, as the trial judge had found, all recipients of an unreduced supplementary death benefit.

[21] Ryan J.A. held that the trial judge had properly considered the discrimination claim with reference to the benefits package as a whole and correctly concluded that discrimination had not been made out. Finding no error of fact or law in the trial judge's reasoning, she dismissed the appeal, commenting:

This case demonstrates the difficulty that arises when one attempts to isolate for criticism a single aspect of a comprehensive insurance and pension package designed to benefit an employee's different needs over the course of his or her working life. . . . The comprehensive plan, while not a perfect fit for each individual, did not meet the hallmarks of discrimination given that it was a broad-based scheme meant to cover the competing interests of the various age groups covered by the plan. [para. 181]

[22] Rowles J.A., dissenting, would have allowed the appeal. In her view, the trial judge erred by failing to fully state and consistently apply the appropriate comparator group. Rowles J.A. accepted the claimants' submission that, pursuant to the mirror comparator approach, the appropriate comparator group was comprised of surviving spouses who both received an unreduced supplementary death benefit and were eligible for a survivor's pension. She cautioned, at paras. 58-59, that a "contextual analysis" did not invite a "broad, generalized examination of the facts in evidence", but rather entailed a "directed inquiry" focussed through the application of the four factors set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497.

[23] Rowles J.A. concluded that seniors suffer from disadvantage and vulnerability based on their economic well-being, and that the Reduction Provisions did not account for the claimants' actual circumstances. The claimants clearly had

la distinction contestée établie par la loi. Le groupe de comparaison approprié était celui accepté par la juge de première instance, soit celui composé de toutes les personnes ayant reçu une prestation supplémentaire de décès non réduite.

[21] La juge Ryan a conclu que la juge de première instance avait agi correctement en analysant l'allégation de discrimination à la lumière du régime complet de prestations et en statuant qu'aucune discrimination n'avait été établie. N'ayant relevé aucune erreur de fait ou de droit dans le raisonnement de la juge de première instance, elle a rejeté l'appel et fait le commentaire suivant :

[TRADUCTION] La présente affaire démontre la difficulté qui surgit lorsqu'on tente d'isoler, pour le critiquer, un seul élément d'un ensemble de prestations d'assurance et de retraite conçu pour combler les différents besoins d'un employé tout au long de sa vie professionnelle. [ . . . ] Le régime global, sans être parfaitement adapté à chaque personne, ne présente pas les caractéristiques distinctives de la discrimination, car il s'agit d'un régime général conçu pour répondre aux intérêts divergents des différents groupes d'âge visés. [par. 181]

[22] La juge Rowles, dissidente, aurait accueilli l'appel. À son avis, la juge de première instance avait fait erreur en donnant une définition incomplète du groupe de comparaison approprié et en ne l'appliquant pas avec constance. La juge Rowles a souscrit à l'avis des demandeurs selon lesquels, suivant la méthode des caractéristiques identiques, le groupe de comparaison approprié était constitué des conjoints survivants ayant touché une prestation supplémentaire de décès non réduite et ayant droit à une pension de survivant. Selon elle, aux par. 58-59, une [TRADUCTION] « analyse contextuelle » ne demandait pas un « examen large et généralisé des faits en preuve », mais plutôt une « analyse balisée » s'attachant à l'application des quatre facteurs énoncés dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

[23] La juge Rowles a conclu que les personnes âgées subissent un désavantage et sont vulnérables en raison de leur situation économique et que les dispositions imposant une réduction ne tenaient pas compte de la situation véritable des demanderesse.

greater needs than the younger surviving spouses, whose benefits were unreduced. Concluding that the Reduction Provisions served no ameliorative purpose and the interest affected was significant, Rowles J.A. held that a reasonable person in the claimants' circumstances would feel ignored and devalued on account of the Reduction Provisions. This amounted to an affront to the claimants' dignity and, consequently, a breach of s. 15(1) of the *Charter*, which was not justified under s. 1.

## VI. The Issues

[24] The first issue is whether the appellants lack standing because their claim is based on the age of the deceased plan members rather than their own ages.

[25] The second and main issue is whether the Reduction Provisions discriminate against the claimants. The appeal, viewed broadly, calls for clarification of the role of mirror comparator groups and comparison in the s. 15(1) analysis. More precisely, the issue is how an analysis under s. 15(1) is to proceed where the impugned law is part of a wide-reaching legislative scheme of government benefits.

## VII. Analysis

### A. *Standing*

[26] The Attorney General of Canada has asserted throughout that the appellants lack standing because their claim is based on the age of the deceased plan members rather than their own age. Only those who suffer discrimination may bring a s. 15 claim, and in this case, it is the age of the plan member, not the surviving spouse, which is the basis for differential treatment. The Attorney General submits that this is not an instance where the legislation would be insulated from *Charter*

Celles-ci avaient manifestement des besoins plus grands que les conjoints survivants plus jeunes, qui avaient touché des prestations non réduites. Estimant que les dispositions imposant une réduction n'avaient aucun objet d'amélioration et que le droit touché était important, la juge Rowles a indiqué qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation des demanderesse se sentirait négligée et dévalorisée par l'effet de ces dispositions. Il en découlait une atteinte à la dignité des demanderesse et, donc, une contravention au par. 15(1) de la *Charte* dont la justification ne pouvait se démontrer au sens de l'article premier.

## VI. Les questions en litige

[24] La première question qui se pose consiste à déterminer si les appelantes possèdent ou non la qualité pour agir, puisque leur demande est fondée non pas sur leur propre âge, mais sur l'âge des participants au régime décédés.

[25] La seconde et principale question est celle de savoir si les dispositions imposant une réduction créent une discrimination à l'endroit des demanderesse. Dans une large perspective, la Cour est appelée à clarifier le rôle des groupes de comparaison aux caractéristiques identiques et de la comparaison dans l'analyse fondée sur le par. 15(1). Il s'agit, plus précisément, de déterminer comment procéder à cette analyse dans le cas où les dispositions contestées s'inscrivent dans un vaste régime légal de prestations gouvernementales.

## VII. Analyse

### A. *Qualité pour agir*

[26] À toutes les étapes de l'instance, le procureur général du Canada a remis en cause la qualité des appelantes pour agir, car leur demande se fonde sur l'âge des participants décédés, et non sur leur propre âge. Seules les personnes ayant subi de la discrimination peuvent présenter une demande en vertu de l'art. 15. En l'espèce, c'est l'âge du participant, et non celui du conjoint survivant, qui donne lieu à un traitement différent. Selon le procureur général, ne pas reconnaître aux appelantes la

scrutiny by denying the appellants standing. A plan member who has reached the age at which he or she is affected by the Reduction Provisions would have standing to bring a challenge.

[27] The majority of the Court of Appeal chose not to address standing, given its conclusion on the substantive issue. Because we agree with the trial judge and the majority of the Court of Appeal that there was no discrimination, it is technically unnecessary to decide the standing issue. That said, we find the trial judge’s reasoning generally persuasive.

[28] Garson J. concluded, “in this specific case, where the target of the impugned provision is the plaintiff and it is the plaintiff who suffers the discrimination associated with her spouse’s age, the plaintiff should have standing” (para. 92). The result is a just one, because in reality it is the plaintiffs who experience the impact of the Reduction Provisions. The Attorney General’s approach ignores the fact that, as Garson J. found, the impugned provisions are targeted at benefits payable to the plan members’ beneficiaries. As will be seen, it is the interests of the surviving spouses at various stages of the plan member’s working life that the benefit provisions attempt to address. No one is more directly affected by the Reduction Provisions than the surviving spouses. It is highly unlikely that the challenge would be mounted by the plan members themselves. There is also, as the trial judge found, likely to be a strong correlation between the age of the plan member and the age of the surviving spouse. In these circumstances, the trial judge was correct to grant the appellants standing.

## B. *The Equality Claim*

### (1) Substantive Equality: Overview

[29] Discrimination was defined by McIntyre J. in *Andrews*, as follows:

qualité pour agir n’aurait pas pour effet de mettre la loi à l’abri d’un examen au regard de la *Charte*. Un participant au régime ayant atteint l’âge auquel les dispositions imposant une réduction s’appliquent aurait la qualité pour les contester.

[27] Les juges majoritaires de la Cour d’appel n’ont pas examiné la question de la qualité, étant donné leur conclusion sur le fond. Comme nous souscrivons à l’opinion de ces dernières et de la juge de première instance et nous concluons à l’absence de discrimination, il n’est pas nécessaire en principe de trancher la question relative à la qualité. Cela dit, le raisonnement suivi par la juge de première instance nous paraît convaincant, en général.

[28] Selon la juge Garson, [TRADUCTION] « dans ce cas précis, où c’est la demanderesse qui est visée par la disposition contestée et qui subit la discrimination découlant de l’âge de son conjoint, elle devrait se voir reconnaître la qualité pour agir » (par. 92). Ce résultat est juste, étant donné que, dans les faits, ce sont les demanderesse qui subissent les conséquences des dispositions imposant une réduction. La thèse du procureur général fait abstraction du fait, relevé par la juge Garson, que les dispositions contestées s’appliquent à des prestations versées aux bénéficiaires des participants au régime. Nous expliquons plus loin que les dispositions prévoyant des prestations tentent de répondre aux besoins des conjoints survivants à diverses étapes de la vie professionnelle du participant. Personne n’est plus directement touché par les dispositions imposant la réduction que les conjoints survivants. Il est très peu probable que des participants au régime eux-mêmes contestent ces dispositions. En outre, comme le dit la juge de première instance, il est probable qu’il existe une corrélation étroite entre l’âge du participant et celui du conjoint survivant. Compte tenu de ces circonstances, c’est à bon droit que la juge a reconnu aux appelantes la qualité pour agir.

## B. *Le droit à l’égalité*

### (1) L’égalité réelle : vue d’ensemble

[29] Le juge McIntyre a défini ainsi la discrimination dans l’arrêt *Andrews* :

... 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. [pp. 174-75]

(See also *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at para. 17; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at para. 188; *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181, at para. 109; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 106.)

[30] The jurisprudence establishes a two-part test for assessing a s. 15(1) claim: (1) Does the law create a distinction based on an enumerated or analogous ground? (2) Does the distinction create a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping? (See *Kapp*, at para. 17.)

[31] The two steps reflect the fact that not all distinctions are, in and of themselves, contrary to s. 15(1) of the *Charter* (*Andrews; Law; Ermineskin Indian Band*, at para. 188). Equality is not about sameness and s. 15(1) does not protect a right to identical treatment. Rather, it protects every person's equal right to be free from discrimination. Accordingly, in order to establish a violation of s. 15(1), a person "must show not only that he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit accorded by law but, in addition, must show that the legislative impact of the law is discriminatory" (*Andrews*, at p. 182; *Ermineskin Indian Band*, at para. 188; *Kapp*, at para. 28).

... 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. [p. 174-175]

(Voir également *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 17; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, par. 188; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181, par. 109; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 106.)

[30] La jurisprudence a établi un test à deux volets pour l'appréciation d'une demande fondée sur le par. 15(1) : (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? (Voir *Kapp*, par. 17.)

[31] Ces deux volets indiquent que toute distinction n'est pas en soi contraire au par. 15(1) de la *Charte* (*Andrews; Law; Bande et nation indiennes d'Ermineskin*, par. 188). L'égalité n'est pas une question de similitude, et le par. 15(1) ne garantit pas le droit à un traitement identique. Il garantit plutôt à chacun le droit d'être protégé contre toute discrimination. Par conséquent, pour établir une violation du par. 15(1), une personne « doit démontrer non seulement qu'[elle] ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur [elle] en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi a un effet discriminatoire sur le plan législatif » (*Andrews*, p. 182; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin*, par. 188; *Kapp*, par. 28).

[32] McIntyre J. viewed discrimination through the lens of two concepts: (1) the perpetuation of prejudice or disadvantage to members of a group on the basis of personal characteristics identified in the enumerated and analogous grounds; and (2) stereotyping on the basis of these grounds that results in a decision that does not correspond to a claimant's or group's actual circumstances and characteristics (*Andrews; Kapp*, at para. 18).

[33] The first step in the s. 15(1) analysis ensures that the courts address only those distinctions that were intended to be prohibited by the *Charter*. In *Andrews*, it was held that s. 15(1) protected only against distinctions made on the basis of the enumerated grounds or grounds analogous to them. An analogous ground is one based on “a personal characteristic that is immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity”: *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at para. 13. Grounds including sexual orientation, marital status, and citizenship have been recognized as analogous grounds of discrimination.

[34] However, a distinction based on an enumerated or analogous ground is not by itself sufficient to found a violation of s. 15(1). At the second step, it must be shown that the law has a discriminatory impact in terms of prejudicing or stereotyping in the sense expressed in *Andrews*.

[35] The first way that substantive inequality, or discrimination, may be established is by showing that the impugned law, in purpose or effect, perpetuates prejudice and disadvantage to members of a group on the basis of personal characteristics within s. 15(1). Perpetuation of disadvantage typically occurs when the law treats a historically disadvantaged group in a way that exacerbates the situation of the group. Thus judges have noted that historic disadvantage is often linked to s. 15 discrimination. In *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, for example, Wilson J. identified the purposes of s. 15 as “remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal

[32] Le juge McIntyre a examiné la discrimination en fonction de deux concepts : (1) la perpétuation d'un préjugé ou d'un désavantage dont les membres d'un groupe sont victimes en raison de caractéristiques personnelles décrites dans les motifs énumérés ou analogues; (2) l'application de stéréotypes fondés sur ces motifs qui donne lieu à une décision ne correspondant pas à la situation et aux caractéristiques réelles d'un demandeur ou d'un groupe (*Andrews; Kapp*, par. 18).

[33] La première étape de l'analyse fondée sur le par. 15(1) sert à limiter l'examen judiciaire aux seules distinctions que la *Charte* visait à interdire. Dans l'arrêt *Andrews*, la Cour a conclu que la protection du par. 15(1) n'était opposable qu'aux distinctions fondées sur un motif énuméré ou analogue. Un motif analogue est « une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle » : *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 13. Des motifs comme l'orientation sexuelle, l'état civil et la citoyenneté ont été reconnus comme des motifs analogues de discrimination.

[34] Cependant, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue ne suffit pas pour établir une violation du par. 15(1). À la seconde étape, il faut démontrer que la mesure législative a un effet discriminatoire parce qu'elle perpétue un préjugé ou un stéréotype au sens de l'arrêt *Andrews*.

[35] La première façon de faire la preuve de l'inégalité réelle — la discrimination — est de démontrer que la mesure contestée, dans son objet ou son effet, perpétue un préjugé et un désavantage à l'égard des membres d'un groupe en raison de caractéristiques personnelles visées par le par. 15(1). Règle générale, il y a perpétuation d'un désavantage lorsqu'une mesure législative applique, à un groupe historiquement défavorisé, un traitement qui a pour effet d'aggraver sa situation. Ainsi, les tribunaux ont souligné le lien fréquent entre un désavantage historique et la discrimination interdite par l'art. 15. Par exemple, dans *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, la juge Wilson a énoncé ainsi les objets de



disadvantage in our society” (p. 1333). See also *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at pp. 1043-44; *Andrews*, at pp. 151-53, per Wilson J.; *Law*, at paras. 40-51.

[36] The second way that substantive inequality may be established is by showing that the disadvantage imposed by the law is based on a stereotype that does not correspond to the actual circumstances and characteristics of the claimant or claimant group. Typically, such stereotyping results in perpetuation of prejudice and disadvantage. However, it is conceivable that a group that has not historically experienced disadvantage may find itself the subject of conduct that, if permitted to continue, would create a discriminatory impact on members of the group. If it is shown that the impugned law imposes a disadvantage by stereotyping members of the group, s. 15 may be found to be violated even in the absence of proof of historic disadvantage.

[37] Whether the s. 15 analysis focusses on perpetuating disadvantage or stereotyping, the analysis involves looking at the circumstances of members of the group and the negative impact of the law on them. The analysis is contextual, not formalistic, grounded in the actual situation of the group and the potential of the impugned law to worsen their situation.

[38] Without attempting to limit the factors that may be useful in assessing a claim of discrimination, it can be said that where the discriminatory effect is said to be the perpetuation of disadvantage or prejudice, evidence that goes to establishing a claimant’s historical position of disadvantage or to demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected, will be considered. Where the claim is that a law is based on stereotyped views of the claimant group, the issue will be whether there is correspondence with the claimants’ actual characteristics or circumstances. Where the impugned law is part of a larger benefits scheme, as it is here,

l’art. 15 : « remédi[er] à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société ou [ . . . ] les protége[r] contre toute forme de discrimination » (p. 1333). Voir également *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1043-1044; *Andrews*, p. 151-153, la juge Wilson; *Law*, par. 40-51.

[36] La deuxième façon d’établir l’inégalité réelle est de démontrer que le désavantage imposé par une mesure législative repose sur un stéréotype qui ne reflète pas la situation et les caractéristiques véritables du demandeur ou du groupe. En général, un tel stéréotype entraîne la perpétuation d’un préjugé et d’un désavantage. Il se peut toutefois qu’un groupe n’ayant jamais souffert d’un désavantage se trouve un jour touché par une conduite qui, si on n’y met pas fin, aura un effet discriminatoire sur ses membres. Une mesure contestée pourra ainsi être jugée contraire à l’art. 15 s’il est établi qu’elle impose un désavantage aux membres du groupe en leur appliquant un stéréotype, et ce, même s’il n’est pas prouvé qu’ils subissent un désavantage historique.

[37] Qu’elle vise à déterminer si un désavantage est perpétué ou si un stéréotype est appliqué, l’analyse requise par l’art. 15 appelle l’examen de la situation des membres du groupe et de l’incidence négative de la mesure sur eux. Il s’agit d’une analyse contextuelle, non formaliste, basée sur la situation véritable du groupe et sur le risque que la mesure contestée aggrave sa situation.

[38] Sans vouloir limiter les facteurs susceptibles d’être utiles dans l’appréciation d’une alléga­tion de discrimination, disons que, dans les cas où l’effet discriminatoire découlerait de la perpétuation d’un désavantage ou d’un préjugé, entreraient en ligne de compte les éléments tendant à prouver qu’un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l’objet de préjugés, ainsi que la nature de l’intérêt touché. Dans les cas où il est allégué qu’une mesure est fondée sur une vision stéréotypée du groupe, la question consiste à déterminer si cette vision correspond à la situation ou aux caractéristiques véritables des demandeurs. Lorsque la mesure contestée s’inscrit dans un vaste régime

the ameliorative effect of the law on others and the multiplicity of interests it attempts to balance will also colour the discrimination analysis.

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

[40] It follows that a formal analysis based on comparison between the claimant group and a “similarly situated” group, does not assure a result that captures the wrong to which s. 15(1) is directed — the elimination from the law of measures that impose or perpetuate substantial inequality. What is required is not formal comparison with a selected mirror comparator group, but an approach that looks at the full context, including the situation of the claimant group and whether the impact of the impugned law is to perpetuate disadvantage or negative stereotypes about that group.

(2) The Role of Comparison Under Section 15: The Jurisprudence

[41] As McIntyre J. explained in *Andrews*, equality is a comparative concept, the condition of which may “only be attained or discerned by comparison

de prestations, comme c’est le cas en l’espèce, son effet d’amélioration sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts qu’elle tente de concilier joueront également dans l’analyse du caractère discriminatoire.

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

[40] Ainsi, une analyse formelle fondée sur une comparaison du groupe de demandeurs à un groupe « se trouvant dans une situation semblable » ne garantit pas la suppression du mal auquel le par. 15(1) vise à remédier — l’élimination des mesures législatives qui ont pour effet d’imposer ou de perpétuer une inégalité réelle. L’exercice requis n’est pas une comparaison formelle avec un groupe de comparaison donné aux caractéristiques identiques, mais une démarche qui tient compte du contexte dans son ensemble, y compris la situation du groupe de demandeurs et la question de savoir si la mesure législative contestée a pour effet de perpétuer un désavantage ou un stéréotype négatif à l’égard du groupe.

(2) Le rôle de la comparaison sous le régime de l’art. 15 : la jurisprudence

[41] Comme l’a expliqué le juge McIntyre dans *Andrews*, l’égalité est un concept comparatif, dont la matérialisation ne peut « être atteinte ou perçue

with the condition of others in the social and political setting in which the question arises” (p. 164). However, McIntyre J. went on to state that formal comparison based on the logic of treating likes alike is not the goal of s. 15(1). What s. 15(1) requires is substantive, not formal equality.

[42] Comparison, he explained, must be approached with caution; not all differences in treatment entail inequality, and identical treatment may produce “serious inequality” (p. 164). For that reason, McIntyre J. rejected a formalistic “treat likes alike” approach to equality under s. 15(1), contrasting substantive equality with formal equality.

[43] The Court’s s. 15(1) jurisprudence has consistently affirmed that the s. 15(1) inquiry must focus on substantive equality and must consider all context relevant to the claim at hand. The central and sustained thrust of the Court’s s. 15(1) jurisprudence has been the need for a substantive contextual approach and a corresponding repudiation of a formalistic “treat likes alike” approach. This is evident from *Andrews*, through *Law*, to *Kapp*. When the Court has made comparisons with a similarly situated group, those comparisons have generally been accompanied by insistence that a valid s. 15(1) analysis must consider the full context of the claimant group’s situation and the actual impact of the law on that situation. In *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950, for example, Iacobucci J., for the Court, having found “that the whole context of the circumstances warrants a refinement in the identification of the comparator group”, stated: “I find that the s. 15(1) inquiry must proceed on the basis of comparing band and non-band aboriginal communities” (para. 64). However, he emphasized that “we must ask whether the impugned law, program or activity has a purpose or effect that is substantively discriminatory” (para. 53).

que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée » (p. 164). Le juge McIntyre a cependant précisé qu’une comparaison formelle fondée sur le principe voulant que les personnes se trouvant dans une situation analogue reçoivent un traitement analogue ne servait pas l’objet du par. 15(1). Le paragraphe 15(1) vise l’égalité réelle, et non pas une égalité formelle.

[42] La démarche comparative, aux dires du juge, appelle la prudence, puisque toute différence de traitement ne produira pas forcément une inégalité, et qu’un traitement identique peut engendrer de « graves inégalités » (p. 164). C’est pourquoi il a rejeté l’approche formaliste du « traitement analogue » pour l’application du par. 15(1), en distinguant l’égalité réelle de l’égalité formelle.

[43] Dans ses décisions sur le par. 15(1), la Cour a toujours affirmé que l’analyse requise par cette disposition doit être centrée sur l’égalité réelle et tenir compte de tous les éléments contextuels pertinents relativement à l’allégation dont le tribunal est saisi. La Cour a posé en principe fondamental, à maintes reprises, la nécessité de procéder à une analyse contextuelle au fond et de rejeter, en conséquence, l’approche formaliste d’un « traitement analogue ». C’est ce qui ressort de ses décisions, depuis *Andrews* jusqu’à *Kapp*, en passant par *Law*. Lorsque la Cour a fait une comparaison avec un groupe se trouvant dans une situation semblable, elle a généralement pris soin de préciser que l’analyse requise par le par. 15(1) commande l’appréciation de tous les éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs et de l’effet réel de la mesure législative sur leur situation. Dans *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950, par exemple, le juge Iacobucci, au nom de la Cour, ayant conclu que « le contexte global commande de préciser davantage l’identité du groupe de comparaison », a déclaré : « [J]’estime que l’analyse fondée sur le par. 15(1) doit être faite en comparant les communautés autochtones constituées en bandes et celles qui ne le sont pas » (par. 64). Toutefois, il a insisté qu’« il faut se demander si la loi, le programme ou l’activité contesté a un objet ou un effet qui est source de discrimination réelle » (par. 53).

[44] Against this background, we turn to the s. 15 cases. It is not necessary to canvass every decision. The thrust of the evolving jurisprudence on comparison and the use of mirror comparator groups is revealed by looking at a few pivotal cases.

[45] The decisions in the decade that followed *Andrews* viewed comparison as an essential facet of s. 15, without proposing a rigid conception of how it should be approached. The jurisprudence was reviewed in *Law*. While *Law* referred to “relevant comparators”, it also recognized that discrimination was the central concern and that the focus should be on the nature of the scheme and the appropriateness of the impugned distinctions having regard to the purpose of the scheme and the situation of the claimant. In the end, it was found that discrimination was negated by the purpose of the scheme of addressing long-term financial needs and ameliorating the situation of older spouses, and the particular circumstances of the claimant’s situation as a younger spouse. The claimant neither suffered disadvantage which the pension scheme perpetuated, nor did the distinctions it drew between the younger and the older spouses stereotype or stigmatize young persons. As a result, discrimination was not made out. The Court in *Law* resolved the issue not by a formalistic comparison between particular groups, but by the contextual factors relevant to the case — the nature of the legislation and the situation of the claimant.

[46] In *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, a case concerned with assisted living benefits for younger Québécois, the analysis again focussed on the impact of the impugned law on the claimant group. In applying the s. 15(1) test, the majority stated:

[44] C’est dans cette optique que nous examinons la jurisprudence relative à l’art. 15. Il n’est pas nécessaire d’étudier chacune des décisions. Pour comprendre dans quel sens évolue la jurisprudence sur la question de la comparaison et comment sont utilisés les groupes de comparaison aux caractéristiques identiques, il suffit d’examiner quelques arrêts charnières.

[45] Les décisions rendues au cours de la décennie qui a suivi l’arrêt *Andrews* considéraient la comparaison comme un aspect essentiel de l’art. 15, sans toutefois proposer de démarche rigide à son égard. La Cour a passé la jurisprudence en revue dans l’arrêt *Law*. Certes, l’arrêt *Law* fait référence aux « éléments de comparaison pertinents », mais il reconnaît que la question essentielle est celle de la discrimination et que l’accent doit être mis sur la nature du régime législatif et l’opportunité des distinctions contestées au regard de l’objet du régime et de la situation du demandeur. À l’issue de cet examen, la Cour a conclu à l’absence de discrimination, compte tenu de l’objet du régime — qui consistait à répondre aux besoins financiers essentiels à long terme et à améliorer la situation des conjoints âgés — et de la situation particulière de la demanderesse en tant que jeune conjointe. Dans ce cas, la demanderesse ne subissait aucun désavantage que le régime de pension aurait perpétué, et les distinctions faites par le régime entre les personnes âgées et les jeunes ne stigmatisaient pas ces derniers et ne leur appliquaient pas un stéréotype. Par conséquent, aucune discrimination n’avait été démontrée. Dans cette affaire, la Cour a tranché la question, non pas en procédant à une comparaison formaliste de groupes particuliers, mais en tenant compte des facteurs contextuels pertinents, soit la nature des dispositions législatives et la situation de la demanderesse.

[46] Dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, une affaire portant sur les prestations d’aide sociale versées à de jeunes Québécois, l’analyse était de nouveau axée sur l’incidence de la disposition contestée sur le groupe de demandeurs. Dans son application du test requis par le par. 15(1), les juges majoritaires ont dit ce qui suit :

... precisely, the question is whether a reasonable person in Ms. Gosselin's position would, having regard to all the circumstances and the context of the legislation, conclude that the Regulation in purpose or effect treated welfare recipients under 30 as less worthy of respect than those 30 and over, marginalizing them on the basis of their youth. [Emphasis added; para. 28.]

[47] *Law, Gosselin* and cases like them, while accepting that comparison is at the heart of a s. 15(1) equality analysis, emphasized a contextual inquiry into whether the impugned law perpetuated disadvantage or negative stereotyping.

[48] As for mirror comparator groups, Binnie J., for the Court, summarized the problem in using them in *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357, at para. 18:

As is evident, a misidentification of the proper comparator group at the outset can doom the outcome of the whole s. 15(1) analysis. In fact, the seemingly straightforward selection of a comparator group has proven to be the Achilles' heel in a variety of recent cases, including *Granovsky*, [2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703], *Lovelace, supra*, and *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54. In other cases, the selection has sparked a good deal of judicial debate, as in *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, and *Gosselin, supra*. The correctness of the "comparator group" contended for by a claimant has thus been an important battleground in much of the s. 15(1) jurisprudence . . .

The issue in *Hodge* was whether a pension scheme that provided benefits to surviving married spouses (the suggested comparator group) discriminated by denying benefits to separated common law spouses.

[49] Binnie J. stated that the comparator group is one that "mirrors the characteristics of the claimant

... précisément, la question est de savoir si une personne raisonnable placée dans la situation de M<sup>me</sup> Gosselin conclurait, compte tenu de l'ensemble des circonstances et du contexte de la mesure législative, que le Règlement, de par son objet ou son effet, traitait les bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans comme s'ils étaient moins dignes de respect que ceux de 30 ans et plus, en les marginalisant sur le fondement de leur jeunesse. [Nous soulignons; par. 28.]

[47] Tout en reconnaissant la place centrale qu'occupe la comparaison dans l'analyse axée sur l'égalité pour l'application du par. 15(1), les arrêts *Law, Gosselin*, et d'autres arrêts semblables ont mis l'accent sur une analyse contextuelle cherchant à déterminer si la mesure législative contestée perpétue un désavantage ou applique un stéréotype négatif.

[48] Le juge Binnie, au nom de la Cour, a résumé ainsi le problème que pose la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques dans *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357, par. 18 :

Évidemment, le fait de choisir un mauvais groupe de comparaison dès le début peut compromettre l'issue de l'ensemble de l'analyse fondée sur le par. 15(1). En fait, le choix en apparence simple d'un groupe de comparaison s'est révélé être le talon d'Achille de diverses décisions récentes, dont *Granovsky* [2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703] et *Lovelace*, précité[e], et *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54. Dans d'autres décisions, comme *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, et *Gosselin*, précitée, le choix du groupe de comparaison a donné lieu à de longs débats judiciaires. La question du caractère approprié du « groupe de comparaison » proposé par un demandeur a donc soulevé un litige important dans une bonne partie de la jurisprudence portant sur le par. 15(1) . . .

La question dans *Hodge* était de savoir si un régime de pension prévoyant le versement de prestations de survivant aux conjoints mariés (le groupe de comparaison proposé) était discriminatoire parce qu'il refusait la même prestation aux conjoints de fait qui s'étaient séparés.

[49] Le juge Binnie a défini le groupe de comparaison comme celui qui « reflète les caractéristiques

(or claimant group) relevant to the benefit or advantage sought” except for the personal characteristic on which the claim was based. He concluded that the claimant group was not separated common law spouses, because the claimant was not a common law spouse at the time of the contributor’s death: at the date of death she “was not in any sort of relationship at all with the deceased”, but was merely a “‘former’ common law spouse”. Binnie J. went on to justify this result in terms of the purpose of the legislation: “The purpose of the survivor’s pension is to deal with the financial dependency of a couple who at the date of death are in a relationship with mutual legal rights and obligations.” The claim was dismissed at the first step of the s. 15 analysis because the distinction drawn by the law was not based on the analogous ground of marital status. (See paras. 23, 40, 45 and 47.)

[50] The Court again applied a mirror comparator group approach in *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657. The claim was that the British Columbia government’s failure to fund a particular program for autistic children violated s. 15. The Court, *per* McLachlin C.J., held that applying the relevant criteria, the appropriate comparison was with a non-disabled person, or a person suffering from a non-mental disability, who seeks and receives funding for a non-core therapy that is important to her health, is emergent, and has only recently been recognized. On these comparisons, no distinction based on disability was established. Again, the claim was dismissed at the first stage.

[51] While the Court in *Hodge* and *Auton* applied a mirror comparator group approach, both judgments emphasized the need to consider contextual factors, in particular the correspondence between the purpose of the legislative scheme and the situation of the claimant group. And both asserted

du demandeur (ou du groupe demandeur) qui sont pertinentes quant au bénéfice ou à l’avantage recherché » hormis la caractéristique personnelle à l’origine du recours. Il a conclu que le groupe de demandeurs n’était pas celui des conjoints de fait qui s’étaient séparés, parce que la demanderesse n’avait pas qualité de conjoint de fait au moment de la mort du cotisant; elle « n’entretenait absolument aucune relation avec le défunt au moment de son décès », elle était simplement un « “ancien” conjoint de fait ». Le juge Binnie s’est appuyé sur l’objet de la mesure législative pour justifier sa conclusion : « La pension de survivant a pour objet de remédier à la dépendance financière de personnes qui, au moment du décès, entretiennent une relation comportant des droits et obligations juridiques mutuels. » La demande a été rejetée au premier volet de l’analyse requise par l’art. 15, parce que la distinction établie par la disposition législative n’était pas fondée sur le motif analogue de l’état civil. (Voir les par. 23, 40, 45 et 47.)

[50] La Cour a de nouveau utilisé la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques dans l’affaire *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657. Dans ce cas, on alléguait que le refus du gouvernement de la Colombie-Britannique de financer un programme particulier destiné à des enfants autistes contrevenait à l’art. 15. La Cour, sous la plume de la juge en chef McLachlin, a précisé que, compte tenu des critères pertinents, l’élément de comparaison approprié était la personne non handicapée, ou celle atteinte d’une autre déficience que la déficience mentale, sollicitant et obtenant le financement d’une thérapie qui constitue un service non essentiel important pour sa santé, qui est nouvelle et qui n’est reconnue que depuis peu. Une telle comparaison n’a pas permis d’établir une distinction fondée sur un handicap. Cette demande a également échoué dès le premier volet.

[51] Bien que la Cour ait utilisé la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques dans *Hodge* et *Auton*, ces deux affaires ont fait ressortir l’importance des facteurs contextuels, tout particulièrement celle de la correspondance entre l’objet du régime législatif et la situation du groupe

the need, in the final analysis, for the substantive inquiry mandated by *Andrews*. As McLachlin C.J. stated in *Auton*:

Whatever framework is used, an overly technical approach to s. 15(1) is to be avoided. In *Andrews, supra*, at pp. 168-69, McIntyre J. warned against adopting a narrow, formalistic analytical approach, and stressed the need to look at equality issues substantively and contextually. The Court must look at the reality of the situation and assess whether there has been discriminatory treatment having regard to the purpose of s. 15(1), which is to prevent the perpetuation of pre-existing disadvantage through unequal treatment. [para. 25]

[52] The next key decision was in *Kapp*. While the case turned on s. 15(2), the Court, *per* McLachlin C.J. and Abella J., took the opportunity to summarize the law on s. 15(1) discrimination. Significantly, a mirror comparator group approach was not assigned a role in the analysis. After stressing the importance of the substantive equality approach mandated in *Andrews*, the justices wrote:

While acknowledging that equality is an inherently comparative concept . . ., McIntyre J. [in *Andrews*] warned against a sterile similarly situated test focussed on treating “likes” alike. An insistence on substantive equality has remained central to the Court’s approach to equality claims. [para. 15]

[53] After discussing *Law* and the contextual factors there proposed, McLachlin C.J. and Abella J. continued:

The analysis in a particular case, as *Law* itself recognizes, more usefully focusses on the factors that identify impact amounting to discrimination. The four factors cited in *Law* are based on and relate to the identification in *Andrews* of perpetuation of disadvantage and stereotyping as the primary indicators of discrimination. [Emphasis added; para. 23.]

de demandeurs. Qui plus est, ces deux arrêts ont confirmé la nécessité de procéder, à la dernière étape, à l’analyse au fond requise depuis l’arrêt *Andrews*. Comme le dit la juge en chef McLachlin dans *Auton* :

Quel que soit le cadre d’analyse, il faut s’abstenir d’interpréter le par. 15(1) de manière trop technique. Dans l’arrêt *Andrews*, précité, p. 168-169, le juge McIntyre a fait une mise en garde contre une interprétation formaliste et restrictive et il a insisté sur la nécessité d’examiner les questions relatives à l’égalité en fonction de la réalité et du contexte. Le tribunal doit se pencher sur la situation réelle et déterminer s’il y a eu traitement discriminatoire au regard de l’objet du par. 15(1), qui est d’empêcher la perpétuation d’un désavantage préexistant par un traitement inégal. [par. 25]

[52] Est ensuite venu l’arrêt *Kapp*, un autre jugement clé. Même si dans ce cas, la question portait sur le par. 15(2), la Cour (dans des motifs rédigés par la juge en chef McLachlin et la juge Abella) a profité de l’occasion pour résumer l’état du droit en ce qui concerne la discrimination interdite par le par. 15(1). Fait important à signaler, la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques n’a joué aucun rôle dans l’analyse. Après avoir souligné l’importance de l’approche fondée sur l’égalité réelle requise depuis l’arrêt *Andrews*, les juges ont fait l’observation suivante :

Tout en reconnaissant que l’égalité est un concept intrinsèquement comparatif [dans *Andrews*], le juge McIntyre a mis en garde contre l’adoption d’un critère stérile de la situation analogue qui serait axé sur l’égalité de traitement des individus égaux. L’insistance sur l’égalité réelle est demeurée au cœur de l’approche que la Cour a adoptée à l’égard des demandes fondées sur le droit à l’égalité. [par. 15]

[53] Après un examen de l’arrêt *Law* et des facteurs contextuels qui y sont proposés, la juge en chef McLachlin et la juge Abella ont ajouté :

Comme la Cour le reconnaît dans l’arrêt *Law* même, il est plus utile d’analyser, dans chaque cas, les facteurs qui permettent de reconnaître l’effet discriminatoire. Les quatre facteurs énoncés dans l’arrêt *Law* sont fondés sur la qualification, dans l’arrêt *Andrews*, de la perpétuation d’un désavantage et de l’application de stéréotypes comme étant les principaux indices de discrimination, et se rapportent à cette qualification. [Nous soulignons; par. 23.]

[54] In summary, the theme underlying virtually all of this Court's s. 15 decisions is that the Court in the final analysis must ask whether, having regard to all relevant contextual factors, including the nature and purpose of the impugned legislation in relation to the claimant's situation, the impugned distinction discriminates by perpetuating the group's disadvantage or by stereotyping the group.

(3) Concerns With the Use of Mirror Comparator Groups

[55] This brings us to the critical jurisprudential issue in this appeal. Basing the s. 15(1) analysis on a comparison between the claimant group and a mirror comparator group has been criticized on the basis that a comparator group approach to s. 15(1) may substitute a formal "treat likes alike" analysis for the substantive equality analysis that has from the beginning been the focus of s. 15(1) jurisprudence. We agree with the concerns.

[56] One concern is that the use of mirror comparator groups as an analytical tool may mean that the definition of the comparator group determines the analysis and the outcome (Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), vol. 2, at p. 55-34). As a result, factors going to discrimination — whether the distinction creates a disadvantage or perpetuates prejudice or stereotyping — may be eliminated or marginalized.

[57] Another concern is that the focus on a precisely corresponding, or "like" comparator group, becomes a search for sameness, rather than a search for disadvantage, again occluding the real issue — whether the law disadvantages the claimant or perpetuates a stigmatized view of the claimant.

[58] A further concern is that allowing a mirror comparator group to determine the outcome

[54] En somme, les décisions de notre Cour concernant l'art. 15 sont pratiquement toutes fondées sur une prémisse commune : à la dernière étape de l'analyse, le tribunal doit déterminer si, en tenant compte de tous les facteurs contextuels pertinents, y compris la nature et l'objet de la mesure législative contestée au regard de la situation du demandeur, la distinction invoquée a un effet discriminatoire en ce sens qu'elle perpétue un désavantage ou applique un stéréotype à l'égard du groupe.

(3) Réserves à l'égard de la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques

[55] Ce qui nous amène au point jurisprudentiel crucial dans le présent pourvoi. L'analyse fondée sur la comparaison entre le groupe des demandeurs et un groupe aux caractéristiques identiques, pour l'application du par. 15(1), a été critiquée au motif que le recours à un groupe de comparaison pourrait avoir pour effet de remplacer l'analyse de l'égalité réelle, qui a toujours été au cœur de la jurisprudence sur le par. 15(1), par une analyse formaliste, axée sur le « traitement analogue ». Nous partageons cette crainte.

[56] D'abord, si un groupe de comparaison aux caractéristiques identiques est utilisé comme instrument d'analyse, il se peut que la définition de ce groupe dicte l'analyse et son résultat (Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), vol. 2, p. 55-34). En conséquence, des facteurs de discrimination — le fait que la distinction crée un désavantage ou perpétue un préjugé ou un stéréotype — pourraient être écartés ou devenir accessoires.

[57] Ensuite, centrer l'analyse sur la correspondance étroite ou la « similitude » entre le groupe des demandeurs et un groupe de comparaison mène à la recherche de la similitude plutôt que d'un désavantage, occultant encore une fois la vraie question — la loi défavorise-t-elle le demandeur ou perpétue-t-elle sa stigmatisation?

[58] De plus, en permettant que le choix d'un groupe de comparaison aux caractéristiques



overlooks the fact that a claimant may be impacted by many interwoven grounds of discrimination. Confining the analysis to a rigid comparison between the claimant and a group that mirrors it except for one characteristic may fail to account for more nuanced experiences of discrimination. Thus, in *Lovelace*, the Court contemplated multidimensional comparisons, pointing out that “locating the relevant comparison groups requires an examination of the subject-matter of the law, program or activity and its effects, as well as a full appreciation of the context” (para. 62). See also *Law*, at para. 57, and *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, at para. 47. An individual’s or a group’s experience of discrimination may not be discernible with reference to just one prohibited ground of discrimination, but only in reference to a conflux of factors, any one of which taken alone might not be sufficiently revelatory of how keenly the denial of a benefit or the imposition of a burden is felt (Daphne Gilbert, “Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the *Charter*” (2003), 48 *McGill L.J.* 627; Nitya Iyer, “Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity” (1993), 19 *Queen’s L.J.* 179; Dianne Pothier, “Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences” (2001), 13 *C.J.W.L.* 37).

[59] Finally, it has been argued that finding the “right” comparator group places an unfair burden on claimants (Daphne Gilbert and Diana Majury, “Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Doooms Section 15” (2006), 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111, at p. 138). First, finding a mirror group may be impossible, as the essence of an individual’s or group’s equality claim may be that, in light of their distinct needs and circumstances, no one is like them for the purposes of comparison. As Margot Young warns:

identiques dicte l’issue de la demande, on fait abstraction de la possibilité que le demandeur soit touché par plusieurs motifs de discrimination interreliés. Limiter l’analyse à une comparaison rigide entre le demandeur et un groupe présentant des caractéristiques toutes identiques aux siennes, sauf une, ne révélerait peut-être pas les cas plus nuancés de discrimination. Ainsi, dans *Lovelace*, la Cour a envisagé la comparaison avec des éléments de nature diverse et a précisé à cet égard que « [p]our trouver les groupes de comparaison appropriés, il faut examiner l’objet et les effets des dispositions législatives, du programme ou de l’activité, en plus de tenir compte du contexte dans son ensemble » (par. 62). Voir également *Law*, par. 57, et *Granovsky c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, par. 47. Il peut arriver qu’il soit impossible de reconnaître un traitement discriminatoire à l’égard d’une personne ou d’un groupe en l’examinant au regard d’un seul motif de discrimination interdit et qu’il soit nécessaire d’appliquer plusieurs facteurs convergents qui, isolément, ne permettraient peut-être pas de mesurer l’ampleur des conséquences du déni de l’avantage ou de l’imposition du fardeau en cause (Daphne Gilbert, « Time to Regroup : Rethinking Section 15 of the *Charter* » (2003), 48 *R.D. McGill* 627; Nitya Iyer, « Categorical Denials : Equality Rights and the Shaping of Social Identity » (1993), 19 *Queen’s L.J.* 179; Dianne Pothier, « Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences » (2001), 13 *R.F.D.* 37).

[59] Enfin, selon certains, le choix du groupe de comparaison « approprié » impose un fardeau indu aux demandeurs (Daphne Gilbert et Diana Majury, « Critical Comparisons : The Supreme Court of Canada Doooms Section 15 » (2006), 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111, p. 138). Premièrement, il peut être impossible de trouver un groupe de comparaison présentant des caractéristiques identiques, car l’allégation d’inégalité de la personne ou du groupe en cause peut reposer essentiellement sur le fait que, compte tenu de leur situation et de leurs besoins distincts, il n’existe aucun groupe analogue auquel ils puissent être comparés. Voici à ce sujet la mise en garde faite par Margot Young :

If there is no counterpart in the experience or profile of those closer to the centre, the marginalization and dispossession of our most unequal will be missed. These cases will seem simple individual instances of personal failure, oddity or happenstance.

(“Blissed Out: Section 15 at Twenty”, in Sheila McIntyre and Sanda Rodgers, eds., *Diminishing Returns: Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2006), 45, at p. 63)

Second, it may be difficult to decide what characteristics must be “mirrored”. Rational people may differ on what characteristics are relevant, as this case illustrates. The concern with claimants spending time and money in a pre-trial search for the appropriate comparator group is exacerbated by the possibility that trial judges may or may not accept the claimant’s choice, and compounded by the fact that appeal courts may adopt a different comparator group later in the proceedings. When the appropriate comparator group is redefined by a court, the claimant may be unable to establish his or her claim because the record was created in anticipation of comparison with a different group.

[60] In summary, a mirror comparator group analysis may fail to capture substantive inequality, may become a search for sameness, may shortcut the second stage of the substantive equality analysis, and may be difficult to apply. In all these ways, such an approach may fail to identify — and, indeed, thwart the identification of — the discrimination at which s. 15 is aimed. The question then is how comparison figures in the s. 15(1) analysis.

#### (4) The Proper Approach to Comparison

[61] The substantive equality analysis under s. 15(1), as discussed earlier, proceeds in two stages: (1) Does the law create a distinction based on an enumerated or analogous ground? and (2) Does the distinction create a disadvantage by perpetuating

[TRADUCTION] Si aucune correspondance sur le plan de l’expérience ou du profil ne peut être établie avec des personnes plus près du centre, la marginalisation et la dépossession des plus défavorisés ne seront pas relevées. Ces cas singuliers seront simplement attribués à l’échec personnel, à une anomalie ou au hasard.

(« Blissed Out : Section 15 at Twenty », dans Sheila McIntyre et Sanda Rodgers, dir., *Diminishing Returns : Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2006), 45, p. 63)

Deuxièmement, le choix des caractéristiques « identiques » peut se révéler difficile. Il se peut que des gens raisonnables ne s’entendent pas sur les caractéristiques pertinentes, comme en fait foi la présente affaire. Le problème du temps et de l’argent investis par le demandeur dans la recherche du groupe de comparaison approprié avant l’instruction est aggravé par la possibilité que le juge de première instance refuse son choix et celle que le tribunal d’appel adopte un groupe de comparaison différent à une étape ultérieure de l’instance. Lorsque le tribunal redéfinit le groupe de comparaison approprié, le demandeur risque d’être incapable d’établir le bien-fondé de sa demande étant donné qu’il a constitué son dossier en prévision de la comparaison avec un groupe différent.

[60] Bref, une analyse fondée sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques ne permet pas toujours de détecter l’inégalité réelle et risque de se muer en recherche de la similitude, de court-circuiter le deuxième volet de l’analyse de l’égalité réelle et de se révéler difficile à appliquer. Pour toutes ces raisons, il se peut qu’une telle démarche ne permette pas — voire empêche — la reconnaissance de la discrimination à laquelle l’art. 15 est censé remédier. Il faut donc se demander quel est le rôle de la comparaison dans l’analyse requise par le par. 15(1).

#### (4) La méthode de comparaison appropriée

[61] Comme nous l’avons vu, l’analyse de l’égalité réelle pour l’application du par. 15(1) comporte deux étapes : (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la

prejudice or stereotyping? (See *Kapp*, at para. 17.) Comparison plays a role throughout the analysis.

[62] The role of comparison at the first step is to establish a “distinction”. Inherent in the word “distinction” is the idea that the claimant is treated differently than others. Comparison is thus engaged, in that the claimant asserts that he or she is denied a benefit that others are granted or carries a burden that others do not, by reason of a personal characteristic that falls within the enumerated or analogous grounds of s. 15(1).

[63] It is unnecessary to pinpoint a particular group that precisely corresponds to the claimant group except for the personal characteristic or characteristics alleged to ground the discrimination. Provided that the claimant establishes a distinction based on one or more enumerated or analogous grounds, the claim should proceed to the second step of the analysis. This provides the flexibility required to accommodate claims based on intersecting grounds of discrimination. It also avoids the problem of eliminating claims at the outset because no precisely corresponding group can be posited.

[64] In some cases, identifying the distinction will be relatively straightforward, because a law will, on its face, make a distinction on the basis of an enumerated or analogous ground (direct discrimination). This will often occur in cases involving government benefits, as in *Law, Lovelace* and *Hodge*. In other cases, establishing the distinction will be more difficult, because what is alleged is indirect discrimination: that although the law purports to treat everyone the same, it has a disproportionately negative impact on a group or individual that can be identified by factors relating to enumerated or analogous grounds. Thus in *Granovsky*, the Court noted that “[t]he CPP contribution requirements, which on their face applied the same set of rules to all contributors, operated unequally in their effect on persons who want to work but whose

perpétuation d’un préjugé ou l’application de stéréotypes? (Voir *Kapp*, par. 17.) La comparaison joue un rôle du début à la fin de l’analyse.

[62] Le rôle de la comparaison consiste, à la première étape, à établir l’existence d’une « distinction ». Il ressort du mot « distinction » l’idée que le demandeur est traité différemment d’autrui. La comparaison entre donc en jeu, en ce sens que le demandeur prétend qu’il s’est vu refuser un avantage accordé à d’autres ou imposer un fardeau que d’autres n’ont pas, en raison d’une caractéristique personnelle correspondant à un motif énuméré ou analogue visé par le par. 15(1).

[63] Il n’est pas nécessaire de désigner un groupe particulier qui corresponde précisément au groupe de demandeurs, hormis la ou les caractéristiques personnelles invoquées comme motif de discrimination. Dans la mesure où le demandeur établit l’existence d’une distinction fondée sur au moins un motif énuméré ou analogue, la demande devrait passer à la deuxième étape de l’analyse. Cette démarche offre la souplesse requise pour l’examen des allégations fondées sur des motifs de discrimination interreliés. Elle permet également d’éviter le rejet immédiat de certaines demandes s’il se révèle impossible de désigner un groupe dont les caractéristiques correspondent précisément à celles du demandeur.

[64] Dans certains cas, il sera relativement simple d’établir l’existence d’une distinction, par exemple lorsque la loi, à sa face même, crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue (discrimination directe). Il en est souvent ainsi lorsqu’il est question de prestations gouvernementales, comme c’était le cas dans les affaires *Law, Lovelace* et *Hodge*. Dans d’autres cas, ce sera plus difficile, parce que les allégations portent sur une discrimination indirecte : bien qu’elle prévoie un traitement égal pour tous, la loi a un effet négatif disproportionné sur un groupe ou une personne identifiable par des facteurs liés à des motifs énumérés ou analogues. Ainsi, dans l’arrêt *Granovsky*, la Cour a fait remarquer que « [l]es exigences en matière de cotisation du RPC, qui, à première vue, appliquaient les mêmes règles à tous les cotisants,

disabilities prevent them from working” (para. 43). In that kind of case, the claimant will have more work to do at the first step. Historical or sociological disadvantage may assist in demonstrating that the law imposes a burden or denies a benefit to the claimant that is not imposed on or denied to others. The focus will be on the effect of the law and the situation of the claimant group.

[65] The analysis at the second step is an inquiry into whether the law works substantive inequality, by perpetuating disadvantage or prejudice, or by stereotyping in a way that does not correspond to actual characteristics or circumstances. At this step, comparison may bolster the contextual understanding of a claimant’s place within a legislative scheme and society at large, and thus help to determine whether the impugned law or decision perpetuates disadvantage or stereotyping. The probative value of comparative evidence, viewed in this contextual sense, will depend on the circumstances. (See Andrea Wright, “Formulaic Comparisons: Stopping the *Charter* at the Statutory Human Rights Gate”, in Fay Faraday, Margaret Denike and M. Kate Stephenson, eds., *Making Equality Rights Real: Securing Substantive Equality under the Charter* (2006), 409, at p. 432; Sophia Reibetanz Moreau, “Equality Rights and the Relevance of Comparator Groups” (2006), 5 *J.L. & Equality* 81; Pothier.)

[66] The particular contextual factors relevant to the substantive equality inquiry at the second step will vary with the nature of the case. A rigid template risks consideration of irrelevant matters on the one hand, or overlooking relevant considerations on the other: *Kapp*. Factors such as those developed in *Law* — pre-existing disadvantage, correspondence with actual characteristics, impact on other groups and the nature of the interest affected — may be helpful. However, they need not be expressly canvassed in every case in order to fully and properly determine whether a particular distinction is discriminatory (see *Ermineskin Indian Band; A.C. v.*

avaient un effet différent sur les personnes qui veulent travailler mais qui ne peuvent pas le faire en raison d’une déficience » (par. 43). Dans ce cas, le demandeur aura une tâche plus lourde à la première étape. L’existence d’un désavantage historique ou sociologique pourrait aider à démontrer que la loi impose au demandeur un fardeau qu’elle n’impose pas à d’autres ou lui refuse un avantage qu’elle accorde à d’autres. Le débat sera centré sur l’effet de la loi et sur la situation du groupe de demandeurs.

[65] L’analyse à la deuxième étape sert à déterminer si la loi cause une inégalité réelle en perpétuant un désavantage ou un préjugé ou en appliquant un stéréotype qui ne correspond pas à la situation ou aux caractéristiques réelles des demandeurs. À cette étape, la comparaison peut favoriser une meilleure compréhension contextuelle de la situation du demandeur dans le cadre d’un régime législatif et dans la société en général et aider ainsi à déterminer si la mesure législative ou la décision contestée perpétue un désavantage ou un stéréotype. La valeur probante de la preuve comparative, considérée dans cette perspective contextuelle, dépendra des circonstances. (Voir Andrea Wright, « Formulaic Comparisons : Stopping the *Charter* at the Statutory Human Rights Gate », dans Fay Faraday, Margaret Denike et M. Kate Stephenson, dir., *Making Equality Rights Real : Securing Substantive Equality under the Charter* (2006), 409, p. 432; Sophia Reibetanz Moreau, « Equality Rights and the Relevance of Comparator Groups » (2006), 5 *J.L. & Equality* 81; Pothier.)

[66] Les facteurs contextuels particuliers pertinents dans l’analyse de l’égalité réelle à la deuxième étape varieront selon la nature de l’affaire. Un modèle rigide pourrait mener à un examen qui inclut des questions non pertinentes ou, à l’opposé, qui exclut des facteurs pertinents : *Kapp*. Des facteurs comme ceux établis dans l’arrêt *Law* — un désavantage préexistant, la correspondance avec les caractéristiques réelles, l’effet sur d’autres groupes et la nature du droit touché — peuvent être utiles. Toutefois, il n’est pas nécessaire de les examiner expressément dans tous les cas pour répondre complètement et correctement à la question de savoir si

*Manitoba; Hutterian Brethren*). Just as there will be cases where each and every factor need not be canvassed, so too will there be cases where factors not contemplated in *Law* will be pertinent to the analysis. At the end of the day, all factors that are relevant to the analysis should be considered. As Wilson J. said in *Turpin*,

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. [p. 1331]

[67] In cases involving a pension benefits program such as this case, the contextual inquiry at the second step of the s. 15(1) analysis will typically focus on the purpose of the provision that is alleged to discriminate, viewed in the broader context of the scheme as a whole. Whom did the legislature intend to benefit and why? In determining whether the distinction perpetuates prejudice or stereotypes a particular group, the court will take into account the fact that such programs are designed to benefit a number of different groups and necessarily draw lines on factors like age. It will ask whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme. Perfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the claimant group is not required. Allocation of resources and particular policy goals that the legislature may be seeking to achieve may also be considered.

### C. *Application to the Facts*

#### (1) Step One: An Adverse Distinction Based on an Enumerated or Analogous Ground

[68] The first step in the s. 15(1) analysis is to determine whether the law, on its face or in its

une distinction particulière est discriminatoire (voir *Bande et nation indiennes d'Ermineskin; A.C. c. Manitoba; Hutterian Brethren*). Dans certains cas, il ne sera pas nécessaire d'examiner expressément chacun des facteurs, alors que dans d'autres, certains facteurs non envisagés dans l'arrêt *Law* seront pertinents pour l'analyse. En définitive, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents. Pour reprendre les propos de la juge Wilson dans l'arrêt *Turpin* :

Pour déterminer s'il y a 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. [p. 1331]

[67] Lorsqu'il est question d'un régime de prestations de retraite, comme dans le cas qui nous occupe, l'examen des facteurs contextuels à la deuxième étape de l'analyse requise par le par. 15(1) porte en général sur l'objet de la disposition présentée comme discriminatoire, et se fait à la lumière du régime législatif complet. À qui le législateur voulait-il accorder un avantage et pourquoi? Pour trancher la question de savoir si la distinction perpétue un préjugé ou applique un stéréotype à un certain groupe, le tribunal tient compte du fait que de tels programmes sont conçus dans l'intérêt de divers groupes et doivent forcément établir des limites en fonction de certains facteurs comme l'âge. Le tribunal s'interrogera sur l'opportunité générale de telles limites, compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime. Point n'est besoin que le programme de prestations corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs. Le tribunal pourra également prendre en considération l'affectation des ressources et les objectifs particuliers d'intérêt public visés par le législateur.

### C. *Application aux faits*

#### (1) Première étape : une distinction préjudiciable fondée sur un motif énuméré ou analogue

[68] La première étape de l'analyse fondée sur le par. 15(1) vise à déterminer si la loi, à sa face même

apparent effect, creates a distinction on the basis of an enumerated or analogous ground. In this case the question is whether the pension schemes at issue deny a benefit to the claimants that others receive. The answer to this question is clear in this case.

[69] The Reduction Provisions reduce the supplementary death benefit payable to the surviving spouses of plan members over either 60 or 65 years of age. Surviving spouses of plan members who die before they reach the prescribed ages are not subject to the Reduction Provisions. This age-related reduction in pension legislation constitutes a distinction for purposes of s. 15(1): *Law*. It is obvious that a distinction based on an enumerated or analogous ground is established.

#### (2) Step Two: Substantive Inequality

[70] The issue is whether the Reduction Provisions that reduce the supplementary death benefit for the beneficiaries of older deceased members violate s. 15(1)'s protection of substantive equality. The question is whether, having regard to the relevant context, the impugned law perpetuates disadvantage or prejudice, or stereotypes the claimant group.

[71] In approaching this question, it is useful to identify at the outset the relevant contextual factors. As discussed above, a central consideration is the purpose of the impugned provision in the context of the broader pension scheme. It is in the nature of a pension benefit scheme that it is designed to benefit a number of groups in different circumstances and with different interests. The question is whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the groups impacted and the objects of the scheme. Perfect correspondence is not required. Allocation of resources and legislative policy goals may be matters to consider. The question is whether, having regard to these and any other relevant factors, the distinction the law makes between the claimant group and others discriminates by perpetuating disadvantage or prejudice to the claimant group, or by stereotyping the group.

ou par son effet apparent, établit une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Dans la présente affaire, la question est de savoir si les régimes de retraite en cause privent les demandresses d'un avantage accordé à d'autres personnes. La réponse est claire en l'espèce.

[69] Les dispositions imposant une réduction diminuent la prestation supplémentaire de décès payable aux conjoints survivants des participants âgés de plus de 60 ou 65 ans, selon le cas. Elles ne s'appliquent pas aux conjoints survivants des participants décédés avant d'atteindre l'âge fixé. La réduction liée à l'âge prévue par les lois sur les pensions constitue une distinction pour l'application du par. 15(1) : *Law*. Il est évident qu'une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue a été établie.

#### (2) Deuxième étape : l'inégalité réelle

[70] La question est de savoir si les dispositions prévoyant la réduction de la prestation supplémentaire de décès versée aux bénéficiaires des participants âgés décédés portent atteinte au droit à l'égalité réelle garanti par le par. 15(1). Il s'agit de savoir si, compte tenu du contexte pertinent, la loi contestée perpétue un désavantage ou un préjugé ou applique un stéréotype au groupe de demandeurs.

[71] Pour trancher cette question, il se révèle utile de déterminer dès le départ les facteurs contextuels pertinents. Comme nous l'avons expliqué, l'objet de la disposition contestée, dans le contexte de l'ensemble du régime de retraite, est une considération principale. Un régime de retraite est, par définition, conçu en faveur de plusieurs groupes dont les intérêts et la situation divergent. Il s'agit d'évaluer l'opportunité générale des limites établies, compte tenu de la situation des groupes touchés et des objets du régime. La correspondance parfaite n'est pas nécessaire. L'affectation des ressources et les objectifs d'intérêt public visés par le législateur peuvent être des facteurs à considérer. Le tribunal doit se demander si, compte tenu de ces facteurs et de tout autre facteur pertinent, la distinction établie par la mesure législative entre le groupe de demandeurs et d'autres personnes crée une discrimination en perpétuant un désavantage ou un préjugé à l'égard du groupe ou en lui appliquant un stéréotype.

[72] Writing before *Kapp* was decided, the trial judge in this case, Garson J., addressed the four contextual factors of *Law*, focussing mainly on pre-existing disadvantage or stereotyping, correspondence to actual circumstances and the nature and impact of the pension scheme at issue. Eschewing a formalistic analysis, she conducted a full contextual inquiry into whether these factors established discrimination in the sense discussed in *Andrews* and succeeding cases. While she reluctantly accepted the comparator group preferred by the claimants, she based the bulk of her analysis on a contextual examination of the relevant circumstances and the purpose and impact of the legislative scheme. Garson J.'s sense that comparing the claimants to just one other comparator group would be inadequate, is consistent with the view that where the impugned law is a broad-reaching benefits scheme, comparison with multiple other groups who together compose the universe of potential beneficiaries will be necessary.

[73] Garson J. concluded that, when the Reduction Provisions were considered in relation to the entire benefit plan provided by the statutes, they corresponded to the claimants' needs and circumstances. She found that the legislative scheme as a whole accounted for each claimant's need for a continued income stream and life insurance coverage at the time of a spouse's death. In reaching this conclusion, she took into account that it is in the nature of a pension benefits scheme that it must balance different claimants' interests, and cannot be perfectly tailored to every individual's personal circumstances. The reality is that such schemes of necessity must make distinctions on general criteria, including age. The question is whether the criteria used, viewed contextually in light of the general needs of the group involved, perpetuate prejudice or disadvantage or negatively stereotype the individuals. As Ryan J.A. stated in the Court of Appeal:

This case demonstrates the difficulty that arises when one attempts to isolate for criticism a single

[72] La juge Garson, de première instance, qui a rendu sa décision avant le prononcé de l'arrêt *Kapp*, a examiné les quatre facteurs contextuels établis dans *Law*, tout particulièrement la préexistence d'un désavantage ou d'un stéréotype, la correspondance avec la situation réelle des demandresses, ainsi que la nature et l'effet du régime de pension. Rejetant une démarche formaliste, elle a procédé à une analyse contextuelle complète pour déterminer si ces facteurs établissaient une discrimination au sens de l'arrêt *Andrews* et des arrêts ultérieurs. Bien qu'elle ait accepté avec réticence le groupe de comparaison proposé par les demandresses, elle a fondé la majeure partie de son analyse sur l'examen contextuel des circonstances pertinentes ainsi que de l'objet et de l'effet du régime législatif. Son avis selon lequel la comparaison du groupe de demandeurs avec un seul groupe était insuffisante va dans le même sens que la thèse selon laquelle la contestation d'un vaste régime légal de prestations commande une comparaison avec de multiples autres groupes représentant l'ensemble des bénéficiaires potentiels.

[73] La juge Garson a conclu que les dispositions imposant une réduction, examinées à la lumière du régime global de prestations prévu par les lois, correspondaient aux besoins des demandresses et à leur situation. Elle était d'avis que le régime légal, dans son ensemble, tenait compte du besoin de chaque membre du groupe de demandeurs de bénéficiaire d'une source de revenus continue et d'une assurance vie au décès de son conjoint. Pour arriver à cette conclusion, la juge a pris en considération le fait qu'un régime de prestations de retraite doit concilier les intérêts des divers participants, et qu'il ne peut être parfaitement adapté à la situation personnelle de chacun. Dans les faits, ces régimes doivent nécessairement opérer des distinctions fondées sur des critères généraux, dont l'âge. La question est de savoir si, au regard des besoins généraux du groupe, les critères choisis perpétuent un préjugé ou un désavantage ou appliquent un stéréotype négatif à l'égard des membres du groupe. La juge Ryan de la Cour d'appel a dit :

[TRADUCTION] La présente affaire démontre la difficulté qui surgit lorsqu'on tente d'isoler, pour le

aspect of a comprehensive insurance and pension package designed to benefit an employee's different needs over the course of his or her working life. . . . The comprehensive plan, while not a perfect fit for each individual, did not meet the hallmarks of discrimination given that it was a broad-based scheme meant to cover the competing interests of the various age groups covered by the plan. [para. 181]

[74] Garson J. correctly considered the supplementary death benefit in relation to other benefits that formed part of the comprehensive benefit scheme provided for by the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act* to determine whether the claimants had been denied an equal benefit of the law because the provisions failed to account for the claimants' actual circumstances. Isolating the Reduction Provisions from their legislative context would have led to an artificial understanding of whether an equal benefit of the law had, in fact, been denied. As its name presages, the supplementary death benefit is "supplementary" to other benefits. Consideration of the supplementary death benefit in isolation from the other benefits offered under the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act* would create a decontextualized, and therefore unrealistic, analysis. The plan is a benefit plan, in which people pool resources for the benefit of all. Such plans cannot be looked at without considering the full picture of what they do for all members.

[75] Garson J. observed that the costs of last illness and death increase with age, particularly with each decade after 65. While the Public Service Health Care Plan does not cover 100 percent of the surviving spouses' health care costs, the record did not show that the claimant spouses were unable to meet funeral or last illness expenses. Indeed, Garson J. found that the evidence established that the surviving spouses were better equipped than most Canadians to meet their expenses.

[76] Garson J. explained that the government's statutory benefit package must account for the

critiquer, un seul élément d'un ensemble de prestations d'assurance et de retraite conçu pour combler les différents besoins d'un employé tout au long de sa vie professionnelle. [. . .] Le régime global, sans être parfaitement adapté à chaque personne, ne présente pas les caractéristiques distinctives de la discrimination, car il s'agit d'un régime général conçu pour répondre aux intérêts divergents des différents groupes d'âge visés. [par. 181]

[74] C'est à bon droit que la juge Garson a examiné la prestation supplémentaire de décès par rapport à d'autres prestations du régime global établi par la *LPPF* et la *LPRFC* pour déterminer si les demandresses étaient privées du même bénéfice de la loi parce que les dispositions en cause ne tenaient pas compte de leur situation réelle. Séparer de leur contexte législatif les dispositions imposant une réduction aurait mené à une analyse artificielle de la question de savoir si les demandresses avaient été effectivement privées du même bénéfice de la loi. Comme son nom l'indique, la prestation supplémentaire de décès est un « supplément » à d'autres prestations. Examiner la prestation supplémentaire de décès indépendamment des autres prestations prévues par la *LPPF* et la *LPRFC* mènerait à une analyse décontextualisée et, de ce fait, irréaliste. Le régime de prestations repose sur la mise en commun des ressources des participants au profit de tous. Un tel régime ne peut être examiné isolément de l'éventail complet des avantages offerts à tous les membres.

[75] La juge Garson a fait remarquer que les dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès augmentent avec l'âge, particulièrement à chaque décennie suivant 65 ans. Certes, le Régime de soins de santé de la fonction publique ne couvre pas la totalité des coûts des soins de santé engagés par les conjoints survivants, mais le dossier ne révélait pas que les conjointes demandresses étaient incapables d'acquitter les frais d'obsèques ou les dépenses occasionnées par la dernière maladie. En fait, la juge Garson a conclu que les conjointes survivantes étaient mieux placées que la plupart des Canadiens pour acquitter leurs dépenses.

[76] La juge Garson a expliqué que le régime légal de prestations gouvernementales doit tenir



whole population of civil servants, members of the armed forces and their families. Each part of the package is integrated with other benefits and balanced against the public interest. The package will often target the same people through different stages of their lives and careers. It attempts to meet the specific needs of the beneficiaries at particular moments in their lives. It applies horizontally to a large population with different needs at a given time, and vertically throughout the lives of the members of this population. For younger employees, it acts as group life insurance by insuring against unexpected death at a time when the surviving spouse would not be protected by a pension. For older employees, it is intended to assist with the costs of last illness and death. While it treats different beneficiaries differently depending on where they find themselves on this vertical scale, it is discriminatory neither in purpose nor effect.

[77] Garson J. noted that the supplementary death benefit is not intended to be a long-term stream of income for older surviving spouses. Long-term income security is instead guaranteed by the survivor's pension, which is offered under both the *Public Service Superannuation Act* and the *Canadian Forces Superannuation Act*, coupled with the public service's health and dental plans. Any reduction of the supplementary death benefit paid to the spouses of older employees is therefore offset to some degree by the surviving spouse's survivor's pension. Indeed, each member of the claimant class receives a survivor's pension. When the supplementary death benefit is considered in the context of the other pensions and benefits to which the surviving spouses are entitled, therefore, it is clear that its purpose corresponds (albeit sometimes imperfectly) to the claimants' needs:

There is not perfect correspondence between the fact that costs of last illness increase with age and the reducing nature of the [supplementary death benefit], but when combined with the entire benefit package including pension, dental, prescription, and extended health as well as

compte de la totalité des fonctionnaires, des membres des forces armées et de leurs familles. Chaque élément du régime est harmonisé aux autres prestations et soupesé au regard de l'intérêt public. Le régime visera souvent les mêmes personnes à différentes étapes de leur existence et de leur vie professionnelle. Il est conçu pour répondre aux besoins particuliers des bénéficiaires à des moments précis de leur vie. Le régime s'applique suivant un axe horizontal à de nombreuses personnes ayant des besoins différents à un moment précis et suivant un axe vertical à chaque étape de la vie de ces personnes. En ce qui concerne les jeunes employés, cette prestation agit à titre d'assurance vie collective garantissant une protection en cas de décès inattendu à une époque où leur conjoint survivant ne toucherait aucune pension. Pour les employés plus âgés, cette prestation vise à contribuer aux dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès. Bien que le régime traite les bénéficiaires de façon différente, en fonction de leur position sur cet axe vertical, il n'est discriminatoire ni par son objet ni par ses effets.

[77] La juge Garson a noté que la prestation supplémentaire de décès n'est pas destinée à constituer une source de revenus à long terme pour les conjoints survivants âgés. La sécurité du revenu à long terme est plutôt garantie par la pension de survivant prévue tant par la *LPFP* que par la *LPRFC*, à laquelle s'ajoutent les régimes de soins de santé et de soins dentaires de la fonction publique. Toute réduction de la prestation versée aux conjoints des employés âgés est donc compensée dans une certaine mesure par la pension de survivant. En fait, chaque membre du groupe de demandeurs reçoit une pension de survivant. Par conséquent, lorsque la prestation supplémentaire de décès est examinée à la lumière des autres prestations et pensions auxquelles ont droit les conjoints survivants, il est clair que son objet correspond (bien que parfois imparfaitement) aux besoins des demandresses :

[TRADUCTION] Il n'y a pas de correspondance parfaite entre l'augmentation avec l'âge des dépenses occasionnées par la dernière maladie et la réduction de la [prestation supplémentaire de décès], mais vu l'ensemble du régime, y compris les prestations de retraite, les soins

the other universal government programs, . . . the law does not fail to take into account the plaintiffs' actual situation. [para. 159]

The degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group's reality confirms the absence of any negative or invidious stereotyping on the basis of age. The benefit scheme uses age-based rules that, overall, are effective in meeting the actual needs of the claimants, and in achieving important goals such as ensuring that retiree benefits are meaningful.

[78] Having considered the factors relevant to a claim such as this, Garson J. concluded:

. . . the contextual analysis above proves that the Reduction Provisions operate within the context of a much larger employee benefit program which takes into account the need for a continuation of a stream of income and for coverage of medical expenses upon the death of the spouse.

The purpose of the [supplementary death benefit] varies somewhat as the covered employee ages. At the younger ages it provides a limited stream of income for unexpected death where the surviving spouse is not protected by a pension. At older ages the purpose of the [supplementary death benefit] is for the expenses associated with last illness and death. I conclude that the fact that the reduction means those costs may not be fully covered is not discrimination. It does not bear any of the hallmarks of discrimination as set out in the *Law v. Canada* analysis. I do not mean to say I am unsympathetic to the plight of the surviving widows who testified before me. Their loneliness and despair was quite apparent and understandable. The fact that they feel their loneliness and despair was compounded by the receipt of a reduced [supplementary death benefit] does not fulfill the requirement of a claim based on a breach of the *Charter*. In my view, it is within the prerogative of Parliament to enact legislation that incorporated a plan of life insurance with the usual hallmarks of employee group insurance taking into account the competing interests of the various age groups and the public interest.

I conclude that the Reduction Provisions do not treat the plaintiffs unfairly, taking into account all of

dentaires, l'assurance médicament et les soins de santé ainsi que les autres programmes universels du gouvernement, [. . .] on ne saurait dire que les dispositions législatives en cause ne tiennent pas compte de la situation véritable des demanderesse. [par. 159]

La correspondance entre la différence de traitement et la situation véritable du groupe de demandeurs confirme l'absence de tout stéréotype négatif ou injuste fondé sur l'âge. Le régime de prestations établi des règles fondées sur l'âge qui, dans l'ensemble, répondent bien aux besoins réels des demanderesse et à des objectifs importants, comme assurer des prestations convenables aux employés retraités.

[78] Après avoir examiné les facteurs pertinents dans un cas comme celui-ci, la juge Garson est arrivée à la conclusion suivante :

[TRADUCTION] . . . l'analyse contextuelle qui précède prouve que les dispositions imposant une réduction opèrent de concert avec un vaste programme d'avantages sociaux qui tient compte du besoin d'une source de revenus continue et d'une protection à l'égard des frais médicaux après le décès du conjoint.

L'objet de la [prestation supplémentaire de décès] varie quelque peu selon l'âge de l'employé participant. Pour les jeunes employés, il s'agit de fournir une source de revenus limitée en cas de décès inattendu à une époque où le conjoint survivant ne toucherait pas de pension. Pour les employés plus âgés, cette prestation a pour objet de contribuer aux dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès. Je conclus que la possibilité que ces dépenses ne soient pas couvertes en totalité en raison de la réduction de la prestation ne constitue pas de la discrimination. Elle ne présente aucune des caractéristiques distinctives de la discrimination énumérées dans l'arrêt *Law c. Canada*. Mes propos ne signifient pas que je sois insensible à la situation des veuves qui ont témoigné devant moi. La solitude et le désespoir qu'elles éprouvent étaient très tangibles et compréhensibles. L'argument selon lequel la réduction de leur [prestation supplémentaire de décès] a aggravé cette solitude et ce désespoir ne suffit pas à justifier une demande fondée sur une violation de la *Charte*. À mon avis, le législateur a la prérogative d'adopter des dispositions incluant un régime d'assurance vie qui présente les caractéristiques habituelles d'une assurance collective pour les employés, en tenant compte des intérêts divergents des divers groupes d'âge et de l'intérêt public.

Je conclus que les dispositions imposant une réduction ne traitent pas les demanderesse de façon

the circumstances of the legislative framework of the impugned law. [paras. 169-71]

[79] She therefore found that “[t]he plaintiffs have failed to prove that, as a group, they suffer from pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability based on their economic well-being” (para. 158). We see no basis on which to fault the trial judge’s contextual analysis and its affirmation by the majority of the Court of Appeal. However, we cannot conclude the matter without considering the dissent of Rowles J.A.

[80] Rowles J.A. understood the authorities as mandating an analysis based on a comparator group that precisely corresponded to the claimant group except for the alleged ground of discrimination, the age of the spouse at the time of death. She accepted the claimants’ submission that the appropriate comparator group, on this mirror comparator approach, was comprised of spouses who received both an unreduced supplementary death benefit and were eligible for a survivor’s pension. On this basis, she concluded that the claimants’ reduced benefit treated them unequally. Rowles J.A. acknowledged that this analysis did not constitute a full contextual analysis of the claimants’ situation under the legislation. However, in her view, such an analysis would have been in error; a “contextual analysis” did not invite a “broad, generalized examination of the facts in evidence”, but rather a “directed inquiry” (para. 58). This directed inquiry, based on a narrowly conceived comparator group, led to the conclusion that discrimination was established. Rowles J.A. went on to conclude that the Reduction Provisions were discriminatory because they provided reduced benefits to seniors, “exacerbat[ing] their income vulnerability, which is the very harm against which survivor’s pensions are meant to protect” (para. 92).

[81] In our respectful view, Rowles J.A.’s analysis illustrates how reliance on a mirror comparator

inéquitable, compte tenu de tous les éléments du cadre légal de la mesure contestée. [par. 169-171]

[79] Elle a donc conclu que [TRADUCTION] « [l]es demanderessees n’ont pas prouvé la préexistence d’un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou d’une situation de vulnérabilité découlant de leur situation économique, qu’elles subiraient en tant que groupe » (par. 158). À notre avis, il n’existe aucun motif de désapprouver l’analyse contextuelle effectuée par la juge du procès ni sa confirmation par la majorité des juges de la Cour d’appel. Toutefois, nous ne pouvons pas conclure l’affaire sans examiner la dissidence de la juge Rowles.

[80] Selon la juge Rowles, la jurisprudence commandait une analyse fondée sur un groupe de comparaison présentant des caractéristiques toutes identiques à celles du groupe de demandeurs, à l’exception du motif de discrimination invoqué, soit l’âge des conjoints au moment du décès. Elle a accepté l’argument des demanderessees que le groupe de comparaison approprié, suivant cette méthode de comparaison à un groupe aux caractéristiques identiques, était composé des conjoints ayant touché une prestation supplémentaire de décès non réduite et ayant droit à une pension de survivant. Elle a donc conclu que la prestation réduite versée aux demanderessees constituait un traitement inégal. La juge Rowles a reconnu qu’il ne s’agissait pas d’une analyse contextuelle complète de la situation des demandeurs résultant de la loi. Néanmoins, à son avis, une telle analyse aurait constitué une erreur; une [TRADUCTION] « analyse contextuelle » ne demandait pas un « examen large et généralisé des faits en preuve », mais plutôt une « analyse balisée » (par. 58). Cette analyse balisée, fondée sur un groupe de comparaison défini restrictivement, révélait une discrimination. La juge Rowles a ensuite conclu que les dispositions imposant une réduction étaient discriminatoires parce qu’elles réduisaient la prestation versée aux personnes âgées et, de ce fait, « exacerb[aient] leur vulnérabilité sur le plan du revenu, le mal même contre lequel les pensions de survivant sont censées les protéger » (par. 92).

[81] À notre humble avis, l’analyse de la juge Rowles montre comment la comparaison avec

group can occlude aspects of the full contextual analysis that s. 15(1) requires. It de-emphasized the operation of the Reduction Provisions on the death benefit in the context of the entire plan and lifetime needs of beneficiaries. The result was a failure to fully appreciate that the package of benefits, viewed as a whole and over time, does not impose or perpetuate discrimination. For the reasons discussed earlier, this approach cannot be sustained.

[82] We therefore conclude that the reasons of the trial judge and the majority of the Court of Appeal disclose no error in methodology. Nor, in our view, was there error in their assessment of the evidence.

[83] Since the Reduction Provisions do not violate s. 15(1), it is unnecessary to consider whether any infringement is justified under s. 1.

#### VIII. Conclusion

[84] We would dismiss the appeal and answer the constitutional questions as follows:

1. Do s. 47(1) of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. P-36, and ss. 15 and 16 of the *Supplementary Death Benefit Regulations*, C.R.C., c. 1360, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is not necessary to answer this question.

3. Do s. 60(1) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C. 1985, c. C-17, and s. 52 of the *Canadian Forces Superannuation Regulations*, C.R.C.,

un groupe aux caractéristiques identiques risque d'occulter certains éléments de l'analyse contextuelle complète requise par le par. 15(1). Elle n'accorde pas assez d'importance à l'effet des dispositions imposant une réduction de la prestation de décès dans le contexte du régime global et des besoins des bénéficiaires à chaque étape de leur vie. Pour cette raison, elle n'a pas révélé entièrement que l'ensemble des prestations, envisagées globalement et au fil du temps, ne crée pas et ne perpétue pas une discrimination. Pour les motifs déjà exposés, cette méthode ne peut être validée.

[82] Nous concluons donc que les motifs de la juge du procès et des juges majoritaires de la Cour d'appel ne révèlent aucune erreur quant à la méthode appliquée. Ils ne révèlent non plus aucune erreur dans l'appréciation de la preuve.

[83] Comme les dispositions imposant une réduction ne contreviennent pas au par. 15(1), il n'est pas nécessaire de déterminer si une atteinte quelconque est justifiée au sens de l'article premier.

#### VIII. Conclusion

[84] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre ainsi aux questions constitutionnelles :

1. Le paragraphe 47(1) de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-36, et les art. 15 et 16 du *Règlement sur les prestations supplémentaires de décès*, C.R.C., ch. 1360, contreviennent-ils au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Le paragraphe 60(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. 1985, ch. C-17, et l'art. 52 du *Règlement sur la pension de*

c. 396, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

*retraite des Forces canadiennes*, C.R.C., ch. 396, contreviennent-ils au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

No.

Non.

4. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

4. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

It is not necessary to answer this question.

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Appeal dismissed.*

*Pourvoi rejeté.*

*Solicitors for the appellants: Arvay Finlay, Vancouver.*

*Procureurs des appelantes : Arvay Finlay, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Toronto.*

*Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes : Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto; Martha McCarthy & Company, Toronto.*