



Fédération
des femmes du Québec
Siège social, 1265, rue Berr, b. 320
Montreal, Qc H2L 4X4 — (514) 844-7049

MEMOIRE PRESENTE PAR
LA FEDERATION DES FEMMES DU QUEBEC
LORS DES CONSULTATIONS PARTICULIERES SUR LE
PROJET DE LOI 116. LOI SUR LES REGIMES
COMPLEMENTAIRES DE RETRAITE.

Préparé par: Ginette Busqué
Présidente

Montréal, le 21 avril 1989

PRESENTATION DE LA FEDERATION DES FEMMES DU QUEBEC

Le projet de fondation de la Fédération des femmes du Québec (FFQ) a été lancé lors du 25e anniversaire du droit de vote des femmes au Québec.

En effet, c'est au cours de cette célébration que Madame Thérèse Casgrain, appuyée par plusieurs participantes, proposa la création d'un organisme dont la force de frappe permettrait aux femmes et aux groupes de femmes d'effectuer les changements indispensables à l'obtention d'une pleine égalité dans la société. Officiellement fondée en 1966, la FFQ demeure toujours fidèle à cette mission initiale.

Les deux champs d'action que la Fédération des femmes du Québec a privilégiés depuis près de vingt-cinq ans sont l'éducation et l'action politique.¹

Le travail remarquable accompli par la FFQ tient à la diversité et à la complémentarité des femmes et des associations qui en sont membres. La FFQ regroupe actuellement quelque 300 membres individuelles et quatre-vingt-quatre (84) associations qui représentent plus de 64,000 femmes à travers le Québec et le Nouveau-Brunswick. On y retrouve des organismes de service, et

1 Pour plus de détails, voir l'annexe I à la fin du document,

de promotion, ainsi que des associations locales, régionales et provinciales.²

HISTORIQUE DE LA FFQ DANS LE DOSSIER DES PENSIONS

La Fédération des Femmes du Québec (FFQ), soucieuse de la sécurité financière des femmes, est intervenue à plusieurs reprises dans le dossier de la réforme des régimes de rente. Son intérêt à ce moment-là, portait essentiellement sur les régimes publics, bien que certaines améliorations des régimes privés apparaissent aussi fondamentales.

C'est ainsi qu'en 1982, conjointement avec le Conseil national des Femmes Juives, le Conseil des Femmes de Montréal, la FFQ a organisé un colloque à Montréal sur "Les Femmes et les pensions". Deux cents personnes, dont les représentantes d'une quarantaine d'associations féminines, des déléguées des ministères concernés aux deux paliers de gouvernements, des député(e)s et des représentantes des conseils consultatifs sur la condition féminine ont participé à ce colloque. Le texte de la pétition issue de la plénière du colloque soulignait que l'amélioration des régimes de retraite devrait d'abord viser des régimes publics, mentionnait également l'incapacité des régimes publics et privés actuels d'assurer une retraite décente aux travailleuses et travailleurs

2 La liste complète des associations-membres est en annexe II

et demandait des pensions équitables envers les femmes. Les participant-e-s à ce colloque réclamaient l'instauration d'un système obligatoire et équitable de participation de toutes les travailleuses au foyer aux régimes de pension du Canada et de rentes du Québec.

En mai 1983, la FFQ a présenté les positions issues du Colloque d'avril 1982 devant le Groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions au niveau fédéral. A cette occasion la Fédération recommandait à nouveau une amélioration substantielle des régimes publics ainsi que la reconnaissance de la valeur économique du travail au foyer. Elle réclamait aussi une réforme des régimes privés.

En 83, la Fédération des Femmes du Québec a également fait partie de la coalition pour une retraite décente qui réunissait quatorze groupes qui étaient des associations de femmes et des organisations syndicales représentant près d'un million de membres. La coalition, dans son manifeste pour une réforme des régimes de pensions, réclamait en priorité un élargissement des régimes publics de pensions, des mesures spéciales pour les femmes par l'instauration du principe du partage des crédits à l'intérieur du couple.

Toutes ces recommandations ont été reprises dans le mémoire

présenté par la FFQ, à la Commission Mc Donald, en 1983.

Enfin, dans un mémoire intitulé: "Les droits économiques des conjoints" et présenté en 1988 à la commission des institutions de l'Assemblée Nationale, la FFQ aborde la question du partage des rentes privées. Elle soutient que "les gains accumulés dans les régimes privés de pension devraient faire partie de la masse de biens sujets à partage". Cette question demeure de première importance pour la FFQ et constitue le fondement principal de son intérêt à se présenter aux présentes audiences.

COMMENTAIRES SUR LE PROJET DE LOI !

La Fédération ayant déjà pris position sur certaines questions spécifiques relatives aux régimes supplémentaires de rentes, ce sont les éléments touchant ces questions qu'elle a choisi d'aborder dans sa présentation sur le projet de loi 116. Il va sans dire qu'elle apportera aussi son point de vue sur le partage des gains accumulés dans les régimes privés de pension.

ADHESION

Les travailleurs et travailleuses à temps partiel sont très souvent exclus des régimes supplémentaires de rentes, ce qui affecte particulièrement les femmes, qui constituent 70% de cette catégorie de main-d'oeuvre. Le projet de loi 116 favorise donc, en principe, une nette amélioration de cette situation en ne permettant pas aux employeurs d'exclure de leurs régimes privés les travailleurs qui exécutent un travail similaire à celui des participants au régime dans la mesure où ces travailleurs ont "au cours de deux années civiles consécutives et antérieures à leur demande d'adhésion" reçu une rémunération au moins égale à 35% du MGA, pour chacune des années de référence... ou ont été "au service de l'employeur pendant au moins sept-cents heures.

En pratique cependant, cette nouvelle règle n'aura que peu d'impact sur la situation économique des travailleuses, celles-ci n'étant, en moyenne, dans un même emploi que 1.9 années. Elles ne pourront adhérer aux régimes de leurs employeurs que si ceux-ci sont plus généreux que la loi ne l'exige. C'est toutefois là un problème dont la solution réside probablement dans une réforme des régimes publics, ce dont nous ne discuterons pas davantage ici, étant donné l'objet de la présente consultation.

ACQUISITION ET IMMOBILISATION

Nous avons toujours maintenu que la règle du 10-45 était nettement désavantageuse pour un très grand nombre de travailleurs et de travailleuses. L'évolution récente du marché du travail ne fait que confirmer le point de vue que nous avons développé au début des années 80. On exige aujourd'hui une grande mobilité de la main-d'oeuvre, l'objectif premier ne semblant pas de développer de l'emploi dans les régions à haut taux de chômage mais de pousser les chômeurs vers les régions où l'emploi se fait moins rare.

En tant que membre de la Coalition pour une retraite décente, la FFQ a appuyé les recommandations à l'effet que les dispositions régissant les rentes supplémentaires permettent l'acquisition et l'immobilisation de la rente après deux ans de participation.

a

Nous ne pouvons donc qu'acquiescer aux énoncés du projet de loi 116 sur cette question.

Nous faisons remarquer que nos commentaires quant aux conditions d'adhésion s'appliquent peut-être encore davantage en ce qui a trait aux règles d'acquisition. Les caractéristiques de la participation des femmes au marché du travail ne favorisent nullement une sécurité économique à la retraite. Parmi les femmes qui acquerront finalement le droit d'adhérer au régime supplémentaire de rente de leur employeur un petit nombre seulement demeurera suffisamment longtemps en emploi pour réclamer l'acquisition et l'immobilisation de leurs crédits de rente.

TRANSFERABILITE

Dans la foulée des recommandations sur l'acquisition, la coalition à laquelle nous adhérons réclamait de nouvelles dispositions permettant la transférabilité des gains accumulés. Les règles prévues à cet effet dans le projet de loi 116 semblent rencontrer nos objectifs.

PROTECTION EN CAS DE DECES

Les dispositions relatives à la protection du conjoint survivant prévoient le versement de la valeur de la rente différée si le

conjoint participant au régime meurt avant sa retraite, et une rente égale à 60% du montant de la rente du participant si celui-ci meurt après sa retraite. Cela rejoint en quelque sorte nos recommandations qui visaient l'établissement d'une rente de conjoint survivant obligatoire, à moins de renoncement de la part des deux conjoints. Le projet prévoyant que c'est le conjoint du participant qui peut renoncer à son droit ou révoquer sa renonciation, la protection que nous recherchions nous semble garantie.

LA DEFINITION DU MOT "CONJOINT"

Il nous apparaît intéressant que la loi accorde aux conjoints de fait une protection semblable à celle qui est accordée aux personnes mariées. Nous sommes aussi d'accord pour que le projet de loi ne fasse pas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Il est cependant permis de se demander comment les tribunaux interpréteraient l'expression "vivre maritalement" quant il s'agira de personnes de même sexe.

COTISATION PATRONALE, ADMINISTRATEUR, INFORMATION

La FFQ s'est associée à la Coalition pour une retraite décente pour réclamer "une contribution de la part de l'employeur égale à, au moins la moitié du coût de la rente". Le projet de loi 116

prévoyant que l'employeur doit acquitter au moins 50% de la valeur de la rente payable va donc entièrement dans le sens de ce que nous recherchions.

Nous souhaitons également une participation des travailleurs et des travailleuses à l'administration des régimes de même que l'instauration de mécanismes permettant d'informer les participants et les participantes de l'état de leur régime. Le projet de loi établit des règles sur ces deux points mais pourrait être bonifié par l'ajout d'une disposition prévoyant la diffusion auprès des conjoints et conjointes de l'information qui les concerne.

LES FAILLES DU PROJET DE LOI 116

L'indexation

Une rente qu'on pourrait considérer acceptable sur le plan financier au moment de la retraite peut facilement s'avérer insuffisante quelques années plus tard si elle n'est pas indexée. Nous saisissons toute la complexité de l'instauration de mécanismes d'indexation mais demandons quand même au gouvernement du Québec de nous assurer qu'il reconnaît la nécessité d'agir avec célérité sur cette question.

Le partage des crédits au moment du divorce

Cette question se situe au coeur même de la problématique de l'autonomie financière des femmes. La féminisation de la pauvreté tient en grande partie au fait que la séparation et le divorce ont des effets dévastateurs sur la situation économique des femmes.

Nous sommes parfaitement conscientes que ce n'est pas au ministre responsable de la Main-d'oeuvre et de la Sécurité du revenu qu'il appartient en premier lieu de reconnaître que les crédits de rentes supplémentaires font parties des biens familiaux au même titre que la résidence familiale ou d'autres biens à l'usage de la famille. Mais il peut reconnaître le bien-fondé de ce principe et s'engager à l'appuyer dans toute la mesure du possible auprès de madame Monique Gagnon-Tremblay et de monsieur Gil Rémillard à qui il appartient de soumettre un projet de loi visant la création d'une catégorie de biens susceptibles d'être divisés entre les conjoints au moment de la séparation ou du divorce, indépendamment de leur régime matrimonial, et d'y inclure les crédits de rentes supplémentaires. Les crédits de la rente publique étant partageables au prorata des années de vie commune, il est contradictoire de refuser d'en faire autant avec les crédits de rentes supplémentaires.

Cette opinion de la Fédération des femmes du Québec est très largement partagée. Les mémoires de la plupart des groupes de femmes ainsi que ceux du Projet Partage et du Barreau du Québec appuient en effet, sans réserve, l'inclusion des rentes privées dans les biens familiaux et leur partage au moment de la dissolution du mariage. Nous joignons en annexe des extraits pertinents des mémoires du Barreau (Annexe III) et du Projet Partage (Annexe IV).

Le ministre responsable de la Main-d'oeuvre et de la Sécurité du revenu doit, de plus, se convaincre que les difficultés inhérentes aux modalités de partage ne sont pas insurmontables. Les autres provinces canadiennes ont déjà modifié leurs lois et le Québec, en tardant à agir sur cette question, est en train de céder la place de choix qu'il occupait en matière de condition féminine.

Une expertise s'est développée sur les questions touchant les règles d'évaluation et de dévolution et nous demandons au gouvernement d'y recourir pour établir ses propres régies. Nous recommandons cependant l'adoption de mesures permettant une certaine souplesse et adaptées aux circonstances entourant la séparation ou le divorce. Par exemple, le divorce qui survient à quelques mois ou années de la retraite pourrait se solder de façon différente du divorce qui survient après quelques années de

mariage.

Nous annexons à notre présentation un texte préparé pour le Conseil du statut de la femme par madame Mireille Deschênes LL.L, de la maison William Mercer, qui commente la proposition du gouvernement du Québec en matière de droits économiques des conjoints (Annexe V), ainsi qu'une étude de la professeure de droit Diane Pask, sur les développements récents, au Canada, en matière de partage des rentes supplémentaires (Annexe VI). Il n'y a pas de version française de ce dernier texte disponible pour le moment. Le courant qui s'est développé au Canada s'inscrit dans une tendance générale en Amérique du Nord. Pour s'en persuader il n'y a qu'à consulter l'étude très documentée de Léona J. Weitzaman intitulée: "The Divorce Révolution, the unexpected social and economic consequences for women and children in America" 3.

Si le ministre ne peut procéder avant qu'il y ait réforme du droit, de la famille, nous nous adressons quant même à lui dès maintenant pour que le projet de loi 116 soit modifié de sorte qu'on y reconnaisse expressément la possibilité de partager les crédits des régimes supplémentaires lorsque les deux conjoints y consentent. Ce serait là une amélioration minimale qui préparerait la voie dans la direction d'une reconnaissance de l'égalité

3 The Free Press, Macmillan Inc. 1985.

des conjoints. Après tout, il n'a pas fallu bouleverser tout le code civil pour ouvrir le droit au partage des rentes publiques.

CONCLUSION

La Fédération des femmes du Québec (FFQ), qui s'est toujours impliquée dans tous les dossiers susceptibles de favoriser l'autonomie financière des femmes, est heureuse de constater que le gouvernement apporte quelques changements depuis longtemps attendus à la loi sur les régimes supplémentaire de rentes.

En effet, nous remarquons une amélioration par rapport à l'adhésion au régime. Cependant, nous nous demandons dans quelle mesure cette disposition aura un effet positif sur la situation économique des travailleuses à cause de la grande mobilité de la main-d'oeuvre féminine. Nous approuvons les dispositions du projet de loi 116 régissant l'acquisition et l'immobilisation de la rente deux ans après l'adhésion au régime. Malheureusement, encore là, seul un petit nombre de femmes pourront se prévaloir de ce droit.

Les règles prévues dans le document gouvernemental relatives à la transférabilité et à l'établissement d'une rente de conjoint survivant rejoignent nos recommandations antérieures. En ce qui concerne la protection du conjoint, il est certes intéressant de constater que la loi ne fait pas de discrimination quant à l'orientation sexuelle. Mais la FFQ s'interroge sur l'interprétation que fera les tribunaux de l'expression "vivre maritale-

ment"? Enfin, la contribution de 50% du coût de la rente par l'employeur et la participation des travailleuses et des travailleurs à l'administration des régimes sont aussi conformes à nos objectifs.

La Fédération des femmes du Québec déplore vivement que le projet de loi 116 ne prévoit pas l'indexation des régimes supplémentaires de rentes. Quoique l'instauration du mécanisme d'indexation soit complexe, la FFQ incite le gouvernement à agir sur cette question afin d'éviter qu'un grand nombre de travailleurs et de travailleuses ne se retrouvent au seuil de la pauvreté après quelques années de retraite.

Le partage des crédits au moment du divorce est une autre question qui préoccupe grandement la Fédération des femmes du Québec car les effets dévastateurs du divorce sont un des facteurs qui influencent la situation financière des femmes. L'inclusion du partage des crédits supplémentaires lorsque les deux conjoints consentent, constituerait à notre avis une tentative de reconnaissance de l'égalité des conjoints. En plus de la réforme des régimes privés, la FFQ, croit que nous devons maintenir des objectifs de bonifier des régimes de rentes du Québec.

C'est par le biais des régimes publics qu'il est possible d'offrir à tous les travailleurs et les travailleuses la protec-

tion la plus efficace. Le régime public permet d'affronter adéquatement les problèmes soulevés par la mobilité de la main-d'oeuvre et le travail à temps partiel.

MISSION ET OBJECTIFS DE LA FFQ

La Fédération des femmes du Québec s'est donné pour mission de travailler solidairement, dans une perspective féministe, à l'accès des femmes à l'égalité dans tous les secteurs d'activité: sociale, politique, économique, juridique, familiale et culturelle. Pour la FFQ, la perspective féministe c'est l'angle sous lequel les lois, les orientations politiques et les différents phénomènes sociaux sont analysés, afin de dégager dans quelle mesure les intérêts des femmes y sont pris en compte.

Conformément à sa mission, les objectifs de la FFQ sont de promouvoir et de défendre les droits de toutes les femmes et d'assumer un rôle de critique par la consultation et la pression politique. Elle vise également la concertation et la coopération avec d'autres associations qui ont des objectifs similaires aux siens.

La Fédération des femmes du Québec se veut représentative, au sein de la société et auprès des instances gouvernementales, du plus grand nombre passible de femmes. Elle croit que les femmes ont droit à une participation intégrale et libre dans toutes les sphères d'activité.

MEMBERSHIP

La Fédération des femmes du Québec regroupe 300 membres individuelles et 84 associations-membres qui représentent plus de 64,000 femmes au Québec

On retrouve des membres de la FFQ dans la majorité des régions du Québec. La FFQ regroupe des organismes de services, de promotion, des associations locales, régionales et provinciales.

LISTES DES 84 ASSOCIATIONS MEMBRES

- Action des femmes handicapées de Montréal *
- Alliance professionnelle des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec *
- Alliance québécoise des sages-femmes praticiennes *
- Association des cadres & professionnels de l'Université de Montréal (A.C.P.U.M.)
- Association des femmes diplômées des universités - Montréal (A.F.D.U. Mtl)
- Association des femmes diplômées des universités - Québec (A.F.D.U. Qué.)
- Association des femmes immigrantes de l'Outaouais *
- Association québécoise de défense des droits des pré-retraité(e)s et des retraité(e)s (AQDR) *
- Association regroupant les femmes en emploi non traditionnel (A.R.N.F.E.N.T.)(Jonquière)
- Association d'économie familiale du Québec
- Association des femmes autochtones du Québec
- Association des femmes de carrière de Baie-Comeau
- Association des puéricultrices du Québec
- Association des veuves de Montréal
- Au Bas de l'échelle
- Auberge Madeleine (Montréal)
- B'NAI B'RITH L'Amitié (Montréal)
- Centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (Trois-Rivières)
- Centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (Sherbrooke) (CALCACS)
- Centre de bénévolat de Chicoutimi
- Centre de bénévolat du Lac (Alma)
- Centre de Mieux-Etre (Jonquière)
- Centre de santé des femmes de la Mauricie (Trois-Rivières)
- Centre des femmes de Laval
- Centre des femmes de l'Estrie (Sherbrooke)
- Centre des femmes de Montréal
- Centre des femmes La Sentin'Elle (Cap-aux-Meules) *
- Centre Emersian (Baie-Comeau) *
- Centre Etape (Québec) *
- Centre-femmes d'Aujourd'hui (Québec) *
- Centre femmes de Beauce (St-Georges)
- Centre-femmes Lotbinière (St-Flavien) *
- Centre haïtien d'action familiale (Montréal)
- Centre info-femmes (Montréal)
- Cercle des femmes journalistes
- Cercle des rencontres du mercredi (Ste-Thérèse)

- Cinquième Monde (Québec) *
- Clinique des femmes de l'Outaouais (Hull)
- Club culturel humanitaire Châtelaine (Jonquière)
- Centre d'orientation et de formation pour les femmes en recherche d'emploi (C.O.F.F.R.E.) (St-Jean)
- Collectif d'accompagnement à l'accouchement "Les accompagnantes" (Québec) *
- Collectif d'information juridique d'Alma
- Collectif féministe (Rouyn Noranda)
- Comité d'information et d'action anti-porno de Matane
- Comité femmes: Fédération autonome du collégial *
- Comité national de la condition féminine de la CSN
- Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail (C.I.A.F.T.)
- Fédération des dames d'Acadie(Nouveau-Brunswick)
- Fédération des femmes des services communautaires juifs (Montréal)
- Fédération québécoise des infirmières et infirmiers du Québec
- Fédération du syndicat du secteur aluminium inc., comité femmes (Jonquière) *
- Femmes entrepreneures regroupées de Baie-Comeau (F.E.R.)
- Garderie La Boîte à soleil (Chambly)
- Inform'Elle (St-Hubert)
- Jonathan (Québec) *
- La maison Le prélude (Laval)
- Ligue des citoyennes de Jonquière
- L'R des Centres de femmes du Québec
- Maison au Quatre-temps (Alma)
- Maison d'Hébergement l'Amie d'Elle Inc. (Forestville) *
- Maison Secours aux femmes (Montréal)
- Montréal Women's Network
- Montréal Lakeshore University Women's Club
- Mouvement des femmes chrétiennes (Montréal)
- Mouvement des services à la communauté de Cap Rouge
- Naissance-Renaissance *
- Regroupement des femmes de la Côte Nord (Baie-Comeau) *
- Options non traditionnelles (Longueuil)
- Passage Yamaska (Cowansville)
- Point d'appui (Rouyn-Noranda)
- Regroupement des femmes de l'Abitibi-Témiscamingue
- Regroupement des femmes Grand-Beauport *
- Regroupement des garderies de la Monterégie
- Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale *
- Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (C.A.L.A.C.S.)
- Société Elizabeth Fry
- Société d'étude et de conférences de Montréal
- Société d'étude et de conférences de Québec

- South Shore University Women's Club *
- Syndicat des agricultrices Outaouais-Laurentides *
- Transition'Elle Inc. (St-Romuald)
- Vidéo Femmes (Québec) *
- Voix des femmes (Montréal)
- Y.W.C.A. Montréal

* Associations devenues membres en 1988-89

Les associations imprimées en caractère gras sont des associations provinciales.

MEMOIRE DU BARREAU

-2-

Un an après le dépôt de son mémoire, le Barreau salue avec enthousiasme ce geste positif du gouvernement dont les propositions de réforme s'inscrivent tout S fait dans la philosophie juridique et sociale exprimée par le Barreau. La majorité des solutions proposées sont réclamées depuis fort longtemps et elles s'imposent de façon assez urgente, ayant d'ailleurs été déjà adoptées, avec certaines variantes, dans toutes les autres provinces du pays depuis 1980.

Un point a toutefois été omis, un point majeur qui faisait partie des recommandations du Barreau et qui devra de toute nécessité être ajouté au projet de réforme si l'on veut qu'il porte véritablement ses fruits et assure réellement l'équilibre dans les droits économiques des conjoints en mariage: l'inclusion dans le patrimoine familial des biens qui visent expressément à assurer la sécurité à la retraite, soit non seulement les régimes de pension publics mais aussi les fonds de pension privés accumulés pendant la vie commune. Un second point de déception consiste dans l'omission de traiter l'aspect fiscal de la vie familiale, pourtant intimement relié à la sécurité économique des conjoints.

Analysons brièvement ces deux aspects.

1.1 Les fonds de pension

La sécurité à la retraite constitue désormais un bien de base, nécessaire à chacun des conjoints. Il s'agit d'une nécessité de la vie, nécessité dont l'absence explique en bonne partie et cruellement la féminisation de la pauvreté que l'on connaît actuellement. Contrairement à ce qu'affirmé le document gouvernemental, ce bien est au coeur

même de la vie de la famille au même titre que la résidence familiale, les meubles ou l'automobile. Tous les couples reconnaissent que l'une de leurs préoccupations majeures est de "prévoir pour leurs vieux jours" et, s'ils en ont les moyens, d'économiser à cette fin. Ceci exprime bien jusqu'à quel point la sécurité à la retraite fait partie de la vie intime et quotidienne de la famille et constitue l'une de ses composantes essentielles.

Il importe peu que l'un ou l'autre des conjoints ait fait seul l'acquisition d'un fonds de retraite puisque cela ne s'explique, dans la presque totalité des cas, que par la répartition des tâches vécues par les époux au cours du mariage. Tout comme on ne se demande pas qui a payé la nourriture pour savoir quel membre de la famille a le droit de la consommer, on ne doit pas, non plus, se demander qui a accumulé les sommes nécessaires à la sécurité au moment de la retraite pour déterminer qui y aura droit. De fait, l'attribution du fonds de retraite au seul conjoint sur le marché du travail nie la contribution du conjoint demeurant au foyer à la vie de la famille et à l'enrichissement de l'autre.

En outre, dire que le fonds de retraite appartient à celui qui l'a accumulé à son nom constitue une mesure punitive ayant pour effet de pénaliser tout conjoint qui voudrait assumer par une activité au foyer sa part des charges du ménage. C'est une invitation à chacun des conjoints à refuser d'assumer le soin des enfants et les tâches domestiques et à laisser ces tâches à l'autre afin de pouvoir aller se gagner lui-même un fonds de retraite décent. Or, l'Etat ne doit pas intervenir dans ce genre de choix et la législation doit être la plus neutre possible à cet égard afin de laisser à l'individu et à la famille le choix véritable de son style de vie.

Le gouvernement reconnaît déjà que la sécurité à la retraite fait partie du patrimoine familial puisqu'il y inclut lui-même les fonds publics de retraite, tels que le régime des rentes du Québec. Son argument à l'effet que les autres régimes de retraite n'ont pas de caractère familial parce qu'ils ne sont pas utilisés dans le cours de la vie de la famille est peu convaincant (3), puisqu'il en est de même des fonds publics de retraite. Le gouvernement admet lui-même dans son document que les sommes accumulées en vue de la retraite constituent du revenu différé. En fait, c'est à cause de la nature même du besoin auquel elles doivent répondre que ces sommes doivent être accumulées avant utilisation. Et c'est parce qu'elles servent à assurer un besoin de base de la famille et que leur accumulation doit avoir lieu pendant le déroulement de la vie de la famille à même les sommes dont celle-ci dispose pour ses besoins essentiels qu'elles ont, au contraire, un caractère familial. Ce caractère familial est d'autant plus présent que la famille, lorsque des sommes sont consacrées par l'un de ses membres à épargner en vue de la retraite, se voit souvent privée, en conséquence de cette épargne, d'acquérir des biens familiaux qui, eux, seraient partageables.

Ne pas assurer une juste répartition des bénéficiaires de retraite entre les conjoints 3 la rupture, c'est en outre injustement transférer à un tiers, en l'occurrence l'Etat, le fardeau de pourvoir aux besoins essentiels des membres de la famille alors que celle-ci a les moyens de s'en occuper. Or, c'est là une responsabilité que l'Etat n'a pas à assumer et qu'il ne sera de toute façon bientôt plus en mesure de

(3) Gouvernement du Québec, Les droits économiques des conjoints, juin 1988, p. 17.

rencontrer. En l'absence d'une juste répartition, les mesures publiques de soutien à la retraite seront bientôt lourdement grevées par l'aide qui devra être fournie à ces nombreux conjoints qui se retrouveront démunis, sans compter le fardeau qui en résultera pour les générations futures.

Les autres provinces canadiennes, soit en vertu de la jurisprudence ou en raison des dispositions mêmes de la loi, de même que de nombreux états américains reconnaissent déjà que les droits de pension accumulés pendant la vie du couple doivent être partagés entre les époux lors de la rupture, que ce soit comme faisant partie du patrimoine familial ou autrement. De plus, la Loi fédérale sur les normes de prestation de pension ⁽⁴⁾ prévoit la possibilité de partager les droits de retraite privés accumulés au sein de l'une des 400 compagnies soumises à la juridiction fédérale lorsque la loi provinciale le permet. Or, à toutes fins utiles, les citoyens du Québec ne peuvent d'aucune façon bénéficier des avantages de cette loi à cause des carences de la législation québécoise.

Enfin, au même titre que la résidence familiale, les régimes de pension constituent un outil de planification de la retraite familiale; les deux représentent des biens d'une valeur considérable - le régime de pension parfois plus que la résidence - et ne peuvent être dissociés. L'inclusion dans le patrimoine familial de la résidence de la famille, conjuguée à l'exclusion des régimes de pension, pourrait mener à des situations injustes pour le conjoint demeurant au foyer: celui-ci, bien que la maison soit à son nom, se verrait privé, en cas de rupture du mariage, de la

(4) S.C. 1986, c. 40.

moitié de la valeur de cette dernière de même que des fonds accumulés en vue de la retraite. Il en résulterait un appauvrissement pour ce conjoint et un enrichissement indu pour l'autre, ce qui nie le principe de l'égalité des conjoints et va à l'encontre de la philosophie sociale de la proposition gouvernementale. Plus l'assiette du patrimoine familial est petite, plus il est facile de la contourner.

Il apparaît donc essentiel que le gouvernement complète son projet de réforme par ce volet fondamental que constitue l'inclusion, dans le patrimoine familial partageable à la rupture, des droits de retraite privées accumulés pendant la vie commune.

1.2 L'aspect fiscal

Le régime fiscal fait partie intégrante de la sécurité économique des conjoints, elle en est une composante essentielle. Généralement, ceux qui établissent les politiques fiscales du gouvernement ne tiennent pas compte des politiques sociales de ce dernier: nous nous devons de déplorer que le document ministériel de consultation n'ait pas remédié à cette lacune.

Il est bien connu que plusieurs aspects du régime fiscal actuel ne reflètent pas l'image de la cellule familiale. Le législateur qui déclare vouloir favoriser la famille, par ses législations fiscales au contraire la défavorise. Certaines dispositions font même en sorte d'encourager la dissolution du mariage au profit de l'union de fait et ont pour effet de contribuer à la dépendance économique des conjoints demeurant au foyer. Alors que le droit civil reconnaît expressément l'égalité des conjoints depuis l'adoption du Code civil du Québec, les lois fiscales la

Montréal, la 1er septembre 1983

Las droits de retraite: un bien acquis par la famille

Présenté par: PROJET-PARTAGE

Renseignements: Me Miriam Grassby
2050 rue Mansfield
Suite 1200
Montréal, Québec
H3A 1Y9

(514) 344-1550

Bureau 1100
600, boulevard de Maisonneuve ouest
Montréal (Québec) Canada H3A 3L4
(514) 285-1802

Le 13 juillet 1988

Madame Chantale Michaud
CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME
1255, Place Philippe
Bureau 708
Montréal (Québec)
H3B 3G1

RE: Droits économiques des conjoints
Proposition du gouvernement du Québec

Madame,

Tel que convenu, je vous transmets quelques commentaires relativement à la proposition du gouvernement du Québec énoncée dans la document intitulé "Les droits économiques des conjoints" (juin 1988).

1- La patrimoine familial

Le gouvernement ne considère pas justifié d'inclure au patrimoine familial les régimes enregistrés de pension et les régimes de participation aux bénéfiques, au motif que ces biens n'ont pas un caractère de bien familial.

Dans la plupart des provinces canadiennes, la tendance des tribunaux a été d'inclure les pensions parmi les biens partageables à la rupture du mariage, et plusieurs provinces ont ensuite amendé leur législation en matière de droit familial pour inclure expressément: les pensions parmi les biens familiaux ou matrimoniaux sujets à partage, au même titre, par exemple, que la résidence f a m i l i a l e . . .

Toutefois, lorsque les parties à un litige matrimonial demandent le partage d'une pension, elles doivent prendre en considération les règles du droit des pensions, lesquelles déterminent ce qui est disponible pour fin, de partage, et comment c'est disponible.

MERCER

Madame Chantale Michaud
Le 13 juillet 1988
Page 2

La législation fédérale sur les régimes de retraits, de même que les lois de plusieurs provinces en matière de régimes de retraite ont été modifiées au cours des dernières années : ces lois reconnaissent maintenant le principe du partage des pensions à la rupture du mariage, tel qu'introduit par le droit de la famille, et elles en aménagent les modalités.

En particulier, elles permettent le partage à la source, c'est-à-dire à partir du fonds de pension. Ainsi, l'administrateur du régime de retraite devient le fiduciaire des intérêts du conjoint dans la portion de la rente attribuée à ce dernier, ce qui évite les problèmes de perception pouvant résulter d'une approche où l'employé est tenu responsable du versement d'une partie de sa rente à son ex-conjoint.

Il est à noter toutefois que les règles relatives à la dévolution des droits à pension varient d'une juridiction à l'autre, et affectent de manière différente la capacité des conjoints de régler le partage de leurs intérêts financiers à la rupture du mariage. De même, la définition de "conjoint" inclut généralement le conjoint de fait, selon des critères qui varient d'une juridiction à l'autre.

En annexe, se trouve un tableau résumant, par province, le traitement accordé aux pensions selon le droit familial et le droit des pensions.

Est-il besoin de débatta la question du caractère familial ou non des droits à pension? Les autres juridictions ont réglé la question, indépendamment du fait que ces biens, qui sont de la nature de revenu différé, ne sont pas utilisés dans le cours de la vie familiale. L'approche générale des autres provinces a été résumée dans l'arrêt Rutherford v. Rutherford (1981) 23 R.F.L. (2nd)- 337. en ces termes :

"Clearly, the pension is a family asset, if not by statute, then by logic."

De même, le commentaire suivant d'un tribunal d'Alberta, dans l'affaire McAlister v. McAlister (1983) 2 W.W.R. 8, pourrait certainement s'appliquer au Québec :

"For the parties to this marriage, as perhaps for most married persons, the husband's pension ranks with the marital home as the most important of marital assets."

MERCER

Madame Chantale Michaud
Le 13 juillet 1988
Page 3

Pour que les conjoints du Québec soient sur le même pied que ceux des autres juridictions, il y aurait lieu :

- ° d'inclure expressément les droits à pension parmi les biens familiaux partageables à la rupture du mariage;
- ° d'amender les lois régissant les régimes de retraite afin de permettre le partage des droits à pension à la source, c'est-à-dire à même la caisse de retraite, et de prévoir des règles de dévolution des droits attribués au conjoint.

2- Règles d'évaluation

Aucune juridiction n'a édicté de règles spécifiques relatives à l'évaluation des droits à retraite pour les fins du droit familial. Différentes méthodes d'évaluation existent, qui peuvent produire des résultats substantiellement différents. Une expertise actuarielle est généralement requise, ce qui peut représenter un coût significatif pour les parties.

L'inclusion de règles prescrites d'évaluation, tel que reposé par le gouvernement dans le contexte de la prestation compensatoire au conjoint collaborateur, pourrait faciliter l'évaluation des droits à pension, et réduire les coûts reliés à une preuve d'expert. De plus, ceci laisserait moins de place à l'exercice, par le tribunal, de son pouvoir discrétionnaire.

Par contre, l'absence de règles prescrites d'évaluation permet une plus grande flexibilité et laisse aux parties la possibilité d'opter pour la méthode d'évaluation la mieux adaptée à leur cas particulier. En effet, une méthode particulière peut être adaptée dans un cas, et s'avérer inéquitable pour l'employé ou le conjoint dans d'autres cas.

3- Règles de dévolution

Les règles de dévolution sont celles qui déterminent la manière dont seront acquittés les droits à retraite qui sont attribués au conjoint. Essentiellement, trois méthodes de dévolution ont été introduites dans les juridictions où la réforme des pensions est entrée en vigueur; ces trois méthodes ne sont toutefois pas offertes dans chacune de ces juridictions. Ces méthodes sont les suivantes :

MERCER

Madame Chantale Michaud
Le 13 juillet 1988
Page 4

a) Transfert d'un montant global

Selon cette méthode, la portion de la rente attribuée au conjoint est évaluée et payée par le transfert immédiat d'un montant global dans le fonds de pension de l'employeur du conjoint ou dans le REER immobilisé du conjoint.

Avantages :

- ° aucun lien ne subsista entre les parties au mariage;
- ° équité fiscale;
- ° pas de problème de perception.

Inconvénients :

- ° l'évaluation doit se faire sur la base d'hypothèses sur des événements futurs, qui risquent de ne pas se matérialiser; risque d'inéquité pour l'employé ou le conjoint, selon le cas.

b) Méthode dite "if and when"

Selon cette méthode, une portion prédéterminés de la rente de l'employé sera payée au conjoint lorsque l'employé entrera en jouissance de sa rente.

Avantages :

- ° le conjoint bénéficie des augmentations de salaire futures de l'employé;
- ° équité fiscale;
- ° aucun problème de perception, la portion de rente attribuée au conjoint étant payable par l'administrateur du régime de retraite.

MERCER

Madame Chantale Michaud
Le 13 juillet 1988
Page 5

Inconvénients :

- ° si l'employé meurt avant d'avoir atteint l'âge de la retraite. Le conjoint perd ses droits;
- ° le conjoint recevra sa rente lorsque l'employé prendra sa retraite. Le conjoint recevra moins si l'employé choisit de prendre une retraite anticipée avec réduction actuarielle. Le conjoint devra attendre si l'employé choisit de différer sa retraite après 65 ans. Les droits du conjoint sont donc tributaires des choix exercés par l'employé;
- ° les versements de rente au conjoint cesseront au décès de l'employé après sa retraite.

c) Méthode du partage des crédits de rente

Selon cette méthode, la rente payable est révisée de manière à être servie en deux prestations distinctes. Cette méthode est particulièrement appropriée dans les cas de rupture du mariage survenant à la retraite ou après. Elle est pratiquement inapplicable toutefois lorsque la rente est payée non pas à partir de la caisse de retraite, mais par un assureur auprès duquel une annuité aura été achetée par l'administrateur du régime.

Avantages :

- ° aucun lien ne subsiste entre les parties au mariage;
- ° équité fiscale;
- ° pas de problème de perception;
- ° le décès de l'employé n'a aucune incidence sur le paiement de **rente au conjoint**.

Inconvénients :

- ° non recommandée dans le cas d'un employé qui n'est pas encore retraité;
- ° non applicable lorsque la rente de l'employé est payée par une compagnie d'assurance.

MERCER

Madame Chantale Michaud
Le 13 juillet 1988
Page 6

4- La loi fédérale sur les normes de prestations de pension

Cette loi s'applique aux régimes de retraite des employeurs engagés dans des activités relevant de l'autorité fédérale (ex: banques, transport inter-provincial, télécommunications, etc.).

Cette loi prévoit, à l'article 25, que les droits à pension sont, à la rupture du mariage, assujettis au droit provincial régissant la répartition des biens des conjoints.

Comme le droit québécois ne reconnaît pas le partage des droits à pension, un tribunal québécois ne peut pas ordonner le partage des droits accumulés dans un régime de retraite assujetti à la loi fédérale.

L'inclusion des régimes de retraite au patrimoine familial aurait pour effet de corriger cette lacune.

5- Las prestations de décès

La loi actuelle sur les régimes supplémentaires de rentes n'oblige pas les employeurs à prévoir, dans leurs régimes de retraite, des prestations de survie au conjoint.

Toutefois, de nombreux régimes prévoient de telles prestations de décès. Ces prestations sont cependant payables au conjoint que l'employé a au moment du décès, et non à l'ex-conjoint.

Le partage des droits à pension à la rupture du mariage permet à l'ex-conjoint de recevoir une partie de la rente accumulée pendant la durée du mariage; un conjoint subséquent de l'employé reçoit une prestation de survie basée sur les droits qui restent à l'employé après que l'ex-conjoint a exercé son droit au partage.

Selon les règles actuelles au Québec, l'ex-conjoint perd tous ses droits en cas de divorce.

Veillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.


Mireille Deschênes.L.L.L.
Conseillère

MD/lt

D - 5 - 1

PENSION DIVISION ACROSS CANADA: NEW DEVELOPMENTS

E. DIANE PASK*

Introduction

1. Nature of Pension Benefits
2. Problems Addressed by Pension Reform Legislation
3. The Reach of Pension Reform
 - (a) Vesting
 - (b) Valuation
 - (c) Methods of Distribution of Pension Benefits or Payments After Division

Conclusion

A major issue in Canada in the area of matrimonial property law is the treatment of pensions as a divisible asset in a marital estate, which is reflected in the increasing interrelationship between the division of pensions as marital property, and the development of pension benefits standards.

Pensions have been divided as marital property for less than ten years, initially in the west: focussing only on leading cases, this flows from Rutherford in the British Columbia Court of Appeal in 1981; McAlister in Alberta in 1982, approved by the Alberta Court of Appeal in Herchuk in 1984; Tatarvyn in the Saskatchewan Court of Appeal in 1984; and George in the Manitoba Court of Appeal in 1983.¹

Only recently, in Ontario, has specific reference to pensions as a divisible asset under the Family Law Act, 1986 resulted in the resurrection

*. Associate Professor of Law, University of Calgary, Faculty of Law. This paper is based on research funded in part by the Alberta Law Foundation and the Women's Bureau of Labour Canada; it is presented with the permission of Carswell Legal Publishing Co., publishers of: Pask, D. and Bass, C., Division of Pensions on Marriage Breakdown (tentative title: 1988-89). © 1988.

1. Rutherford v. Rutherford, [1981] 6 W.W.R. 485 (B.C.C.A.), additional reasons (1981), [1983], 44 B.C.L.R. 279 (B.C.C.A.); McAlister v. McAlister, [1983] 2 W.W.R. 8 (Alta. Q.B.) app'd in Herchuk v. Herchuk (1984), 38 R.F.L. (2d) 240 (Alta. C.A.); Tatarvyn v. Tatarvyn, [1984] 3 W.W.R. 97 (Sask. C.A.); George v. George, [1983] 5 W.W.R. 606 (Man. C.A.).

and revitalisation of the issue of pension division, subsequent to its demise as a result of Leatherdale v. Leatherdale in the Supreme Court of Canada in 1982.²

Certain of the Maritime provinces are still struggling with the nature of pensions. In New Brunswick there are two lines of authority, one which treats pensions as non-marital assets the loss of which, because of termination of the marriage, justifies an unequal distribution of the marital property,³ the other, including recent appellate authority, holding that pension plans are marital property.⁴ In Nova Scotia, subsequent to the appellate decision in Clarke v. Clarke,⁵ pensions most often have been treated not as marital property but as a factor to be considered in determining whether it would be unfair to divide the marital property equally.⁶ A similar result has generally been reached in Prince Edward Island with distinctions depending on the type of plan involved.⁷ Newfoundland courts, on the other hand, treat pensions as matrimonial assets.⁸

2. Leatherdale v. Leatherdale, [1982] 2 S.C.R. 743 (S.C.C.); see also St. Germain v. St. Germain (1980), 14 R.F.L. (2d) 186 (Ont. C.A.); alternate interpretations were attempted e.g. Couzens v. Couzens (1980) 18 R.F.L. (2d) 333, rev. on other grounds 34 O.R. (2d) 243 (Ont. C.A.).

3. Northorp v. Northorp (1987), 9 R.F.L. (3d) 13 (N.B.Q.B.); but see Stevens v. Stevens (1986), 70 N.B.R. (2d) 138 (C.A.) which took pensions "into account when dividing marital property" without discussing the issue.

4. Parent v. Therrien (1987), 76 N.B.R. (2d) 279 (N.B.C.A.); Carr v. Carr, unreported decision, April 2, 1987, Logan J.C.Q.B.

5. Clarke v. Clarke (1986), 1 R.F.L. (3d) 29 (N.S.S.C., A.D.).

6. E.g., Lemmon v. Lemmon, Jan. 28, 1987, Hallett, J., (N.S.S.C., T.D.).

7. E.g., Ellis v. Ellis (1987), 7 R.F.L. (3d) 214 (P.E.I.A.D.) at 221-2; Andrews v. Andrews (1982), 26 R.F.L. (2d) 181 (P.E.I.S.C.).

8. Hierlihy v. Hierlihy (1984), 48 Nfld. & P.E.I.R. 142 (Nfld. C.A.).

Quebec treats pensions as private property⁹ but a compensatory allowance may be required to compensate to the partnership of acquests for partnership sums applied to the pension,¹⁰ except where specific provision has been made in the marriage contract.

This evolution of the law governing the division of pension benefits has had an impact upon the administration of pension plans. Pensions are important political and financial assets which are regulated by federal and provincial pensions benefits standards legislation. Over the past fifteen years, pension reform has been undertaken with the aim of developing uniform standards legislation across Canada. While consensus between the federal government and the various provinces has not been achieved, there are a number of common elements in the reform legislation. Of primary importance to the family law practitioner is the increasing role of pension plan administrators in the distribution of pension benefits between spouses.

This paper examines these trends across Canada. The jurisdictions where pension reform has most affected division of pensions are Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia and Ontario. Although Alberta has also recently adopted reform legislation, its legislative approach to pension division between spouses is much more minimalist than that of the jurisdictions just listed and will not be discussed.¹¹ The federal government's main contribution to this area of reform occurs in the Pensions Benefits Standards Act,

9. Civil Code of Quebec, C.VI, art. 482, sub-paragraph 4, hereinafter C.C.Q..

10. C.C.Q., Art. 482, 483, 485, as a plan which can be redeemed in advance appears to fall into the partnership of acquests, the reverse may apply.

11. Employment Pension Plans Act, S.A. 1986, c.E-10.05, s.59(1), 60, 32.

1985. The Canada Pension Plan is not considered to represent pension benefit standards legislation for the purposes of this paper.

The general thrust of the reform legislation is towards removing the major problem of distribution of the pension benefit» through schemes of administrative division and separation of the pension, pension benefit or credits as between the spouses. This is a badly needed reform. Close examination of the complexities of the legislation, however, shows that major policy differences exist between jurisdictions. The fundamental difference is the extent of governmental involvement considered necessary to protect spouses involved in the process. Tables are provided at the end of this paper giving citations indicative of the progress of the legislation, and comparing the legislative approaches to selected issues.

1. NATURE OF PENSION BENEFITS

The status of an employee's right to pension benefits changes as the employee moves from initial hiring to retirement, and may be affected by the intervention of job termination (whether through resignation or dismissal), death or, in some cases, disability. The variables which affect valuation are: (1) the accrual or earned status of benefits; (2) the certainty or nonforfeitable status of "vested" benefits; and (3) the immediate availability or "pay-out" status of mature benefits.

Where the pension is not yet in pay, the value of the pension depends on two factors: the benefit which the employee would receive based on the amount of the employee's and employer's contributions to the employee's pension account, and the extent to which the employee has become entitled to claim the employer's contributions. In other words, one must consider both the value and the certainty of the benefit.

The first consideration is the value or "accrued benefit". The "accrued benefit" of a defined contribution plan¹² is the sum of the accumulated contributions plus interest; under a defined benefit plan¹³, the accrued benefit depends on the benefit formula and the credits to be applied for each year of service.

"Vesting", on the other hand, refers to the nature of the right attached to the accrued pension benefits at a given point in time.¹⁴ Pension legislation defines the minimum requirements for vesting and locking-in. However, individual plans may provide for earlier vesting and/or locking in than the legislation requires. Vesting may occur either on a "graded" basis, with the accrued benefit vesting in stages over time, or by way of "cliff" vesting, in which 100% vesting of the accrued benefit occurs after a fixed period of service prior to which the employee has no vested right in the plan.

12. A defined contribution plan is a "money purchase" plan, under which the contributions paid by and on behalf of each member are credited to the individual and accumulated with interest. The pension is whatever amount these contributions with interest will provide or purchase: see Coward, Lawrence E., Mercer Handbook of Canadian Pension and Welfare Plans (Toronto: CCH Canadian Ltd., 1984) at 14.

13. Ibid., A defined benefit plan may be one of three main types i.e. the final or best earnings, the career average or the flat pension plan, but is most commonly of the "final earnings", "final average" or "best earnings" type. This is based on some percentage of the employee's average final or best earnings multiplied by the years of pensionable service. In this case, the amount of the employee's contributions is less significant to the value of the pension than in the case of a defined contribution plan.

14. Ibid; at 35: "Vesting" means the right of an employee to a benefit from the employer's contributions whether or not he terminates employment. The benefit is usually an immediate or deferred annuity and rarely cash. It is taken for granted that the employee has a vested right to his own contribution ... "Locking-in" means that the employee must leave his vested rights in the plan and may receive them only in the form of a pension at retirement.

In determining the value of the member's interest, the value of the vested benefit is compared with that of the member's own contributions, if any, plus earnings. In the early stage of a defined benefit plan, the value of the member's contributions plus earnings can often exceed the value of the accrued benefit, in which case the value of the member's interest in the plan is the total value of his or her contributions.

2. THE PROBLEMS ADDRESSED BY PENSION REFORM LEGISLATION

Prior to pension reform, there were only two methods of dividing and distributing an unmature benefit: the lump sum buy-out or the "if and when" approach. The "lump sum" approach is unsatisfactory where the spouse who is the pension plan member either lacks sufficient assets to buy-out the interest of the non-member spouse or prefers not to exchange assets in hand for pension rights receivable in future. A buy-out also requires the establishment of a commuted present value for the pension which, in the context of a defined benefit plan, requires consideration of a number of variables and indeterminate future contingencies. The uncertainties inherent in the assumptions concerning these variables has resulted in concern about the fairness of this method for either spouse.¹⁵

"If and when" orders, as they are called, raise concerns because of valuation difficulties and because the parties are tied together in that the plan member is required to serve as trustee of the interest of the non-member spouse.¹⁶ The provisions of all pre-reform pension benefits standards.

15. See, for example, McAlister, n.l; Tataryn, supra, n.l.

16. Supra, Rutherford, supra, McAlister; George n.l; Marsham v. Marsham
(Footnote Continued)

legislation conflict with the concept of division of the benefit between spouses because, in situations of the death or remarriage of the plan member, a former (or separated) spouse is disentitled to benefits.¹⁷ This situation has arisen because the pre-reform legislation governing most pension benefits renders them immune to attachment, garnishment and other enforcement mechanisms except where pensions in pay are specifically made available to satisfy maintenance, alimony or support orders.

Clearly, distribution problems are closely related to the difficulty of valuing the deferred benefit in the final or best earnings type of defined benefit plan, where the pension is vested but not payable. Here, payments will depend on the employee's earnings up to retirement. At present, capitalization of the value of the deferred benefit is determined by one of two methods: (1) the "termination method" which is based on current earnings, as if the employee retired on valuation date; or (2) the "retirement method" which assumes that the employee will continue employment until retirement (which could be early, normal or late) and bases valuation on the employee's actual retirement earnings, as projected. Many cases which distribute the benefit pursuant to the "if and when" approach, incorporate the "retirement method" of valuation where the division formula is applied to the actual

(Footnote Continued)

(1987) 7 R.F.L. (3d) 1 (Ont. H.C.); Porter v. Porter (1986) 1 R.F.L. (3d) 12 (Ont. D.C.). The formula in Porter for calculating the division was: $1/2 \times$ months of married cohabitation during which pension contributions were made divided by total months of active plan membership a factor which is multiplied by the pension benefits when payable to the member spouse.

17. Some protection for the non-member's interest can be provided through use of a bond or life insurance policy but these techniques have their own drawbacks.

benefit as received, which means that it is based on the actual pre-retirement earnings.¹⁸

The cases of Aylsworth v. Aylsworth¹⁹ and Humphrey v. Humphrey²⁰ held in favor of the "termination method" of valuation on the grounds that it (1) values the benefit as of valuation date whereas the "retirement method" includes increases arising after valuation date; and (2) is less speculative than the "retirement method" since it requires no assumptions as to continued employment and salary levels. Arguments in favor of the "retirement method" point out that it accords with the plan formula, which requires a determination of pension benefits to be made at retirement and based on actual pre-retirement earnings. Although both employer and employee may contribute, the employer funds a greater proportion of the benefit in the later years than in the early years. To share only the termination value on marriage breakdown overlooks the underlying structure of the plan and results in an "unrealistic determination of the pension's value to the owner."²¹

Both methods of valuation are unfair to some extent: "termination value", because it fails to take into account the plan formula and its built-in inflation protection; "retirement value", because it ignores the extent to which salary increases are based on merit and the increased benefit on additional employee contributions.

18. Supra, n.l.

19. Infra, Aylsworth, n.33.

20. Humphrey v. Humphrey, (1987) 7 R.F.L. (3d) 113 (Ont. S.C.) at 121.

21. George, supra n.l.

This has been recognized by those cases which have expressed concerns about both methods of valuation.²² At least one court has held that fairness requires a value somewhere between the two.²³ This development of a compromise approach which adopts a mid-way value, i.e., a value which is higher than the termination value but lower than the retirement value, has much to recommend it.

Requests for the alleviation of these problems through legislation have been responded to, in varying degrees, by pension reform legislation enacted by Manitoba, New Brunswick (as yet unproclaimed), Nova Scotia, Ontario and the federal government.²⁴ The effectiveness of the response may be judged through an examination of the method and extent to which these issues are addressed by the pension division sections of the reform legislation.

3. THE REACH OF PENSION REFORM

(a) Vesting

Pension reform, as indicated in Table 2, has reduced the period of plan membership required before vesting occurs. While most pre-reform legislation applies the "45-and-10"²⁵ vesting rule to benefits earned under those statutes, benefits earned since the reforms came into force will vest much

22. Aylsworth, infra n.33; Blackwell v. Blackwell (1987), 58 Sask. R. 297 (Sask. U.F.C.); Grainger v. Grainger (1987), 6 R.F.L. (3d) 175 (Sask. C.A.).

23. Ibid., Blackwell.

24. See Table 1 for citations.

25. The "45-and-10" rule requires the member to have attained both the age of 45 years and 10 years of service with the employer before accrued benefits would vest. For example, an employee with 12 years of service but who was 39 years of age, would have to wait 6 years before vesting.

earlier, usually after two years of plan membership or five years of continuous service. Thus an employee with pre-1987 service may have 2 or 3 separate vesting dates: in Ontario, for example, pension benefits earned before January 1, 1987, will vest according to the "45-and-10" rule while benefits earned after that date will vest after 2 years of membership. Benefits earned prior to 1965, when the former P.B.A. came into force, vest according to the plan document e.g. which could require 30 years of service before vesting occurs.

Over time, this reform will reduce the importance of the date of vesting and will make the accrued value more readily available to both spouses. Also, under the reform legislation, locking-in will more frequently occur at the same time as vesting. This will be the case in Ontario, among other jurisdictions, and will mean that employees will more frequently have to wait until retirement to receive their pension benefits.

(b) Valuation

Valuation prior to vesting raises the issue of the value, if any, to be given to the unvested portion of the accrued benefit. Where a plan has not vested the extent of the employer's obligation, should the employee immediately terminate his or her position, is restricted to return of employee contributions only plus earnings. On the other hand, if the employee continues in employment, the employee will eventually become entitled to the accrued employer's contributions, so the unvested portion may ultimately acquire real value, even though the employer is not presently obligated to pay it. As the time for vesting nears, there is a greater likelihood that vesting will occur. In a number of cases the benefit was not vested on valuation day, but had

occurred by trial, thus rendering the previous probability a certainty.²⁶ Therefore, it has been perceived as unfair and artificial to ignore the value of employer's contributions which have accrued but not vested during the marriage, and the likelihood that vesting will ultimately occur, merely because of the fortuitous timing of the failure of the marriage.

American jurisprudence favours "if and when" distributions, avoiding the distinction between vested and unvested contributions and letting both spouses share the risk that vesting will not occur.²⁷ However, where the value of the pension is relatively small and vesting is a distant event, American courts favour actuarial calculation of the current value of the pension benefit ~~through inclusion of a discount for the probability that employment will be~~ terminated prior to vesting.²⁸

Although there are relatively few decisions on point, Canadian courts have varied in their approaches. The British Columbia Court of Appeal has held that the value of a benefit prior to vesting is not necessarily limited

26. E.g., Morgan v. Morgan, Second Supplementary Reasons for Judgment, unreported decision of McKenzie, J., N. 12570, Victoria Registry, June 4, 1986, Vancouver, B.C.

27. See the references considered in Whitfield v. Whitfield. (1988) 14 F.L.R. 1139 at 1141 (N.J. App. Div. No. A-1467-85 T 7); see also, Re Marriage of Brown 15 Cal. 3d 838, 544 P.2d 561 (1976) holding that an unvested interest is a contractual interest and, therefore, a property interest subject to division.

28. Askins v. Askins, 704 S.W. 2d 632 (Ark. 1986); Robert C.S. v. Barbara J.S., 434 A. 2d 383, 7 F.L.R. 2749 (Del. 1981). The Canadian use of actuarial calculations has been recognized: Institute of Law Research and Reform, Matrimonial Property Division: Division of Pension Benefits on Marriage Breakdown, Report No. 48, June, 1986 at 40; see also, Cole, Stephen, "Valuation of Property" in Bissett-Johnson and Holland (ed.) Matrimonial Property Law in Canada, (Toronto: Carswell, 1980) at 198.

to the plan member's contributions plus earnings,²⁹ and as a result the capitalized value of the deferred benefit was calculated and divided notwithstanding that valuation date occurred prior to vesting.³⁰ Some courts have treated accrued benefits prior to vesting as the equivalent of fully vested benefits³¹ while others have excluded them, restricting the asset value to the extent of the member's contributions plus earnings.³² The only matrimonial property legislation to refer to vesting is the Ontario Family Law Act, 1986, which defines "property" to include, "in the case of spouse's rights under a pension plan that have vested, the spouse's interest in the plan including contributions made by other persons."³³ This section does not seem to have been discussed in a reported decision, but may exclude unvested contributions.

Pension reform legislation in Ontario and Nova Scotia specifically provides for the inclusion, in valuation of a pension benefit, of an amount related to an unvested employer contribution or to the corresponding benefit. The Ontario regulation reads as follows:³⁴

29. Morgan v. Morgan (1985), 45 R.F.L. (2d) 462 (B.C.G.A.).

30. Morgan, Second Supplementary Reasons, supra, n.27.

31. Reimer v. Reimer, unreported decision, April 25, 1986, decision of Goodman, J., Man. Q.B.; Ryan v. Ryan, unreported decision, Ontario District Court, July 23, 1986, Doyle, J.; Forsk v. Forsk (1988) 11 R.F.L. (3d) 121 (Ont. S.C.); the Institute of Law Research and Reform of Alberta recommended the inclusion in valuation, under limited circumstances, of benefits prior to vesting.

32. Nix v. Nix, (1987), (1988), 11 R.F.L. (3d) 9 (Ont. H.C.); Aylsworth V. Aylsworth, (1987) 9 R.F.L. (3d) 105 (Ont. H.C.); Lemmon v. Lemmon, supra, n.6, (in dicta only).

33. Family Law Act. S.O. 1986, c.4, s.4(1)(c).

34. Ont. Reg. 708/87, gazetted January 2, 1988 and effective January 1, 1988, as amended; see also, N.S. Reg. O.C. 87-1548, gazetted Dec. 31, 1987 and
(Footnote Continued)

Reg. 52 For the purposes of subsection 52(2) of the Act, the pension benefits accrued during the period a member had a spouse shall be determined as if the member terminated employment at the valuation date in accordance with the terms of the plan at the date and without consideration of future benefits, salary or changes to the plan but with consideration for the possibility of future vesting (Emphasis added).

It is not clear how the crucial phrase "with consideration for the possibility for future vesting" will be interpreted. It would be possible for the plan administrators to develop a method of calculation of pension value as a fraction of a capitalized value, proportionate to the period remaining until vesting. Alternatively, the regulation could be interpreted to require the entire value of the benefit to be capitalized and shared as if the benefit were, in fact, vested (with or without an actuarial discount for the probability that vesting will not occur). Recognition of the entire value of the benefit; at least where vesting date and valuation date are close together, may be the favoured approach.³⁵

An argument can be made that the wording of the Ontario Regulation 52 exceeds the scope permitted by the Act and is therefore invalid.³⁶ The Ontario P.B.A. refers in s.52(3) and (5) to the division of pensions and deferred pensions. The Nova Scotia P.B.A., in s.61, divides pension benefits. Both Acts define "pension benefits" as the "aggregate ... periodic amounts ...

(Footnote Continued)

effective January 1, 1988, Reg. 46 of which is almost identical to Ontario Reg. 52.

35. Rowland, Susan, "Pension Update: The New Ontario Legislation", unpublished paper presented to the Joint Conference of the C.B.A. (Ont.) and the Law Society of Upper Canada, Mar. 5, 1988, Toronto at 18.

36. Driedger, E.A., Construction of Statutes, 2nd ed., (Toronto: Butterworths, 1983) at 323, 325-327.

to which an employee will become entitled upon retirement or to which any other person *is* entitled by virtue of his death after retirement". According to traditional actuarial interpretation, prior to vesting there are no "periodic amounts" payable to the employee upon retirement or to any other person upon death; there are only contributions. If the authority of the regulations only extends to "pension benefits" there may be no authority to deal with "non-existent" or deemed benefits, absent legislative provision.

However, the interpretation of "pension benefits" traditionally applied as between employer and employee is not necessarily the one which will apply for the purpose of division between spouses. A notional value is often given to assets for the purpose of particular legislation, as in the case of tax matters. Indeed, this appears to be the aim of the new regulations. These provisions, by assigning a value to a potential benefit, provide an opportunity for court orders and agreements to increase the fairness of division between spouses. As indicated, jurisprudence exists upon which such an argument can be based.

The major issue in valuation concerns the method to use in valuing a final or best earnings type of defined benefit plan: the termination method, the retirement method or a compromise between the two.

The advent of pension reform legislation makes it unlikely that judicial attempts to develop an alternative approach to valuation will be successful since pension division under the Manitoba, Nova Scotia and Ontario reform legislation is required to be based on "termination value", calculated as of a specified date, such as valuation date or the date of marriage breakdown. In addition, the Ontario, Nova Scotia and New Brunswick P.B.A.s limit the non-

member spouse Co 50% of the benefit being divided. Calculations based on the retirement method yield a greater value than those based on the termination method. An order or agreement which divides values derived from the retirement method could be perceived as having the effect of "reducing" the member's share by more than 50% and, therefore, would be ineffective under the legislation. A similar effect would occur in Manitoba where the division must be equal.

The new legislation liberalizes portability and transfer provisions. This suggests that plan administrators are likely to receive more frequent calls for transfer value calculations. It is perhaps because of that expectation that the Council of the Canadian Institute of Actuaries has recently made recommendations for the calculation of "minimum transfer values".³⁷ The C.I.A. recommendations require that the transfer value "reflect the employee's full benefit entitlement determined under the terms of the pension plan at date of termination". Although it can be argued that neither "termination value" nor the C.I.A. "minimum transfer value" are appropriate in the context of a matrimonial property division where the termination or transfer of the pension benefit is merely deemed, rather than real, it is suggested that these values are likely to be used quite frequently in the future and, accordingly, will become so economical and accessible as to become the norm. In particular, minimum transfer values may become the standard method of valuation.

There are some advantages to this: C.I.A. minimum transfer values encourage the value of any included benefit such as death or indexation benefits.

37. Canadian Institute of Actuaries, "Recommendations for the Computation of Minimum Transfer Values of Deferred Pensions", Nov. 14, 1987, for a trial period of twelve months.

This is not necessarily the case when termination values have been judicially determined.³⁸ Those cases which have adopted the termination method, thereby excluding the operation of the plan formula, and which have also excluded the value of included benefits, have given the non-member the worst of all possible worlds. As calculation of the minimum transfer value takes into account these included benefits, it may ultimately operate to provide greater fairness between spouses than would be achieved by use of the termination method.

(c) METHODS OF DISTRIBUTION OF PENSION BENEFITS OR PENSION PAYMENTS
AFTER DIVISION

The pension division sections of the Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia and Ontario P.B.A.s, as well as the federal P.B.S.A., can be broadly conceptualized through the device of a gradient representing degrees of governmental involvement. The crucial question concerns the methodology and, in particular, the certainty with which spousal interests in the pension benefits are severed, if at all, and the protection afforded the interests of the non-member spouse.

The two extremities of such a gradient would be represented, at one end, by Manitoba's provisions and, at the other, by Ontario's. Thus, the greatest degree of certainty combined with the greatest degree of governmental involvement is contrasted with the provisions in which least weight is given to such policies. The Nova Scotia provisions are closely related to those of Ontario. The New Brunswick P.B.A. together with the federal P.B.S.A. fill the middle of

38. Humphrey, supra, n.21; Marsham, supra, n.16.

the range in that a mix of protective structures as well as opportunities for spousal choice are provided.

(i) Manitoba

Under the provisions in Manitoba's P.B.A., equal division of the pension benefit credit or pension payment is mandatory where there is a court order or agreement dividing the family assets of spouses or parties to a common-law relationship, notwithstanding that the order or agreement may provide for a different division. Lump-sum buy-out arrangements are not effective to avoid the legislation. This provision is quite controversial but, unless amended, it may provide a major pitfall for the unwary family law practitioner who permits the member spouse to transfer a lump-sum to the non-member spouse in the belief that no further recourse to the pension is possible.

Under s.31(4), a person "entitled to a portion of the pension benefit credit" may elect either to receive a portion of the pension payable or to transfer his or her portion of the pension benefit credits to another pension plan or to a locked-in R.R.S.P. The entitlement under s.31(4) relates to the triggering order or agreement. Intervening events such as the death or remarriage of the member are irrelevant to the rights of the non-member in the deferred pension benefit. Administrative practice accords with this interpretation. Sec. 23(6) of the P.B.A. provides that entitlement to a division exempts the non-member spouse from rights in a joint and survivor benefit. The sections do not provide for the situation where the marriage or relationship breakdown occurs after retirement. Once an annuity has been purchased and a pension is in pay, it is not always possible to obtain subsequent division of the pension into separate accounts although separate cheques are

sent out in practice. The death of the annuity-holder in those circumstances may leave the non-member at the mercy of the annuity contract.

Overall the Manitoba pension division provisions provide the greatest degree of certainty and protection to the non-member spouse. The administrator is responsible for carrying out the distribution once he or she is informed about the division of family assets. The policy behind the Manitoba pension division section is controversial because it equates the position of the 55 year old homemaker who needs the pension, to that of the 35 year old executive who has a pension and does not want her or his pension or spouse's pension to be affected. It provides no flexibility. On the other hand, it provides protection and certainty to the non-member spouse and is administratively convenient.

(ii) Ontario

The Ontario P.B.A. is at the opposite end of the gradient from the Manitoba P.B.A., in that its pension division sections are extremely limited in application. The Ontario administrator is directed to take very few specific steps. When the administrator is "given" a "certified copy of a domestic contract or order", as defined in s.52(1), he or she is required by the Act only to "make payment" and to revalue "a pension", under s.52(3) and (4).

It is possible to place obligations on the administrator because S.52C3) provides that where, pursuant to a domestic contract or agreement, "payment of a pension or deferred pension is divided between spouses", the administrator is discharged on making payment in accordance with that contract or order. Contracts and agreements made between "spouses" and based on (1) valuations made in accordance with the regulations, and (2) divisions granting no more

than 50% of the accrued benefit, as defined, to the non-member spouse, are required. The P.B.A. also provides in s.66(3) that "an assignment of an interest in moneys payable under a pension plan or ... payable as a result of a purchase or transfer" because of termination, pre-retirement death, purchase of a pension wind-up, is an exception to the usual rule that voids assignments, provided that it is contained in a domestic contract or order, as defined.

Thus, an assignment of an "interest in moneys payable" from a non-member spouse to a member spouse could be made binding on the administrator. However, the assignment is only effective at the times at which money is payable under the pension plan. One of these times is at termination of employment. The P.B.A. provides in s.52(5) that where the member terminates employment, the non-member spouse has the same rights in respect of that spouse's "interest in the pension benefits" as the member has in respect of his or her pension benefits.

This provision represents the only time that the P.B.A. directs the severance of interests. There is some doubt as to the usefulness of that section because it refers only to "spouse" and not to "a party to the contract or order." Termination of employment may not occur (if it occurs at all) before divorce intervenes. As a divorced person is not a "spouse", it is possible that this section would give no rights to the non-member. An interpretation of "spouse" as meaning a "spouse who is a party to the contract or order" rather than requiring present spousal status, could avoid the problem but might be perceived to strain the wording of the legislation. Even where the parties are still married at the time of termination of employment, there is no onus upon the administrator to advise the non-member spouse that the member has terminated employment. Thus, the termination options under s.43

i.e. the right to transfer out to another pension plan, a locked-in R.R.S.P., to purchase an annuity or to receive a limited payment of commuted benefits under s.57, may be of little use to the non-member.

What distribution options exist if the member continues to retirement? At that time the member is entitled only to payment of a pension. No provision is directly made for the non-member. However, s.52 of the Ontario P.B.A. makes reference to "payment" and revaluation of a "pension", suggesting that the section contemplates such payments to both member and non-member spouses where an assignment of an interest in the moneys payable is found in the contract or order the contract or order is ineffective to require payment out before the earlier of the date when the member actually receives payment of the pension or normal retirement date.

A second point at which an assignment of an interest in moneys payable could be expected to be of some effect is at retirement when the pension is due. An assignment directing payment of these moneys is validated by exemption from the usual rule. The legislation does not direct division of the moneys payable into two accounts and require separate payment to be made. It might be necessary for assignments to clarify the procedure because of the survivor benefit. Under all reform legislation the normal form of pension is a joint and survivor pension which is ordinarily 60% of the unreduced pension. The "survivor" who takes the benefit entirely upon the death of the member, is the "spouse" living with the plan member on the date that payment of the first installment of the pension is due.

Set. 52(4) of the Ontario P.B.A. is headed "Revaluation of Joint and Survivor Pension". However, it refers only to pensions in general:

If a domestic contract or an order mentioned in subsection (1) affects a pension, the administrator of the pension plan shall revalue the pension in the pre-

No regulations have been prescribed under this section. In comparison, s.49(13) specifically provides that the right of a spouse to the pre-retirement death benefit is subject to any right or interest in the benefit set out in a marriage contract or order, as defined and therefore, appears to carry into effect a specific assignment under s.66(3). Regulations, when prescribed under s.52(4), may clarify the protection accorded the non-member upon the retirement of the member and in the event of the subsequent death or subsequent remarriage and death of the member. These matters must be dealt with in the contract or order, in any case.

In the result, the pension division sections of the Ontario P.B.A. appear to provide protection only to "spouses", as defined, and only to a limited extent. The legislation itself does not deal with the primary problem of pension division which requires a clear and effective division of interests as between the member and non-member at the various points in a marriage at which the breakdown of the relationship can occur. It is disappointing to conclude that this legislation will be of little assistance to many spouses. It is hoped that the progressive and thoughtful policy development which has, in the past, prevailed in Ontario **past, prevailed in Ontario in such areas a child welfare will come to bear in** a future reconsideration of these issues.

(iii) New Brunswick

New Brunswick's P.B.A. falls next to Manitoba's on the gradient because of the detail of its provisions. A major feature of this Act is that in no case will a mature pension be separated and paid out by an administrator. Under s.44, a commuted value is determined and divided, regardless of whether the triggering court order, marriage contract or separation agreement deals with benefits under a pension plan or the pension itself. Marriage breakdown

which arises after the pension is in pay and an annuity has already been purchased could raise difficulties since insurance companies are notoriously loath to separate values or to transfer funds after the contract has been **signed.**

The commuted value of the benefit or pension is determined under this Act and regulations but division is in accordance with the order, marriage contract or separation agreement. Contracts and agreements' cannot reduce the member's benefit by more than 50%, pursuant to s.44(6) and (13), whereas orders may deal with 100% of the benefit.

Under s.44(2), the non-member spouse's entitlement derives from the court order and shall be dealt with in accordance with the options available on termination of employment: i.e., set out in s.36: transfer to another pension plan or a locked-in R.R.S.P., or purchase of a deferred life annuity. This provision ensures the complete separation of the spouses: for example, the non-member can mature her or his part of the benefit without being tied to the member's date of termination of employment. The failure of the non-member to elect, under s.44(3), results in a deemed election of a deferred life annuity. Once this procedure is complete, the non-member has no further rights; revaluation of the member's share is in accordance with the regulations. The division is subject to the usual restrictions regarding payment of funds out of a pension. Under s.45, where an order, contract or agreement provides for payment of a lump sum in lieu of pension or benefit, the administrator and the fund are not liable for that payment. Overall, the New Brunswick P.B.A. provides a clean "break" between the parties, flexibility as well as providing a clear set of directions to administrators, lawyers, judges and the public.

(iv) Nova Scotia

Nova Scotia has the only pensions benefits statute that contains a section under which an application may be made for division of the pension benefit earned during the marriage. All other pension benefits legislation accepts orders arising out of matrimonial property legislation. Distribution under the P.B.A. is not available where an unequal division of assets has occurred under the provincial Matrimonial Property Act, in settlement of the value of the loss of a pension or other benefit arising under a pension plan occurring by reason of termination of the marriage.

The P.B.A. provides the non-member spouse with limited options. Where the court orders division of a pension benefit (not exceeding one-half), the non-member spouse is entitled, under s.61(4), to payment of a pension beginning on the date that the pension is in pay on the normal retirement date, whichever is earlier. When the member's employment terminates, the non-member spouse is entitled to require the administrator to pay the commuted value of his or her pension in accordance with the termination options available to members i.e. to transfer to another pension plan or a locked-in R.R.S.P. or to purchase a deferred annuity.

The standard form of distribution is to hold the divided pension benefit separately for payment of a pension to each spouse. Only where the member terminates employment does the non-member become eligible for transfer out of his or her benefit. Specific provision is made for death; under s.64(4)(c), if the non-member spouse dies before receiving the pension, his or her estate receives a proportionate refund of contributions plus interest. A subsequent spouse of the non-member spouse is not entitled to any benefits; a pension in pay to one spouse is not affected by the death of the other spouse. The

spouse's pension is deemed to be a deferred pension benefit for the purposes of annual indexation, under s.17(4).

The P.B.A. refers to "spouse" throughout, even in cases where the Act clearly contemplates that the "spouse" is, in fact, no longer the spouse of the member. "Spouse" is not defined to include "former spouse". Perhaps only non-members holding the current status of "spouse" at the time of actual termination of employment or during payment of the pension, can confidently utilize the section with an expectation of protection.

These provisions are similar to Ontario's and are, to that extent, subject to similar concerns.

(v) The Federal Pension Benefits Standards Act, 1985 (P.B.S.A.)

The federal P.B.S.A. applies, in general terms, to private sector pension plans in industries within federal jurisdiction including banks, airlines, the C.N.R. and the C.B.C. Groups excluded from the P.B.S.A. because of other coverage include the federal civil service, the armed forces, the R.C.M.P., most federal boards and commissions and some federal crown corporations such as Canada Post.

Pension division is provided under s.25: "Subject to this section, pension benefits, pension benefit credits and any other benefits under a pension plan shall, on divorce, annulment or separation, be subject to the applicable provincial property law." "Spouse" is given the "same meaning that it has in the applicable provincial property law" (except for specific purposes). Thus, division under the P.B.S.A. is not mandatory; the rights of cohabitants depends upon provincial law and upon specific provisions in this Act.

Notwithstanding provincial property law, however, assignments made to a spouse under the P.B.S.A. effective as of divorce, annulment or separation, are valid to assign all or part of the benefit or benefit credit. This is an exception to the usual rule, found in s.18, proscribing the assignment of pension benefits. An assignment under this section results in the spouse of the member (the "assignee spouse") being deemed to have been a member of the plan and to have terminated membership as of the effective date of the assignment. The assignee-spouse thus becomes a former member of the plan in questions and entitled, inter alia, to the portability options available under s.26 on termination of membership: to transfer the pension benefit credit to another pension plan, a locked-in R.R.S.P. or to purchase an immediate or deferred life annuity.

This procedure results in a complete separation of the interests of the two spouses. The portion of the benefit assigned to the assignee-spouse is not affected by the remarriage or death of the member-spouse. However, a subsequent spouse of the assignee-spouse is not entitled to any benefits under the plan in respect of the assigned portion.

Under s.25(5) a plan administrator is required to determine and administer the benefit or benefit credit in accordance with an order or agreement, when requested to do so by either spouse. There is no division of the pension and revaluation, as under the assignment clause. Where the order or agreement deals with payments, a joint and survivor benefit may be made payable as two separate pensions but only where the pension plan itself provides for distribution of a pension benefit between spouses. Such provisions are rare, as yet, leaving the non-member subject to loss of benefit resulting from the member's acquisition of a new spouse. In any case, the actuarial present

value of both portions of the benefit must not total more than that payable to the member, had the divorce, annulment or separation not occurred.

The use of assignments provides a clear division of spousal interests (as under the amended C.P.P.). On the whole, the P.B.S.A. combines protection with provision for spousal choice. However, it leaves unanswered a major problem on death. Where the pension is in pay and the relationship breakdown occurs, an assignment would only be effective against a trustee plan. An insured plan, where the benefit is provided by purchase of an annuity from an insurance company, would be unable to require division of a previously purchased annuity. Administration of the benefit under s.25(5) by provision of separate pension cheques is the only alternative. Interests, however, remain joined and death of the member will result in loss of benefit to the non-member. This disadvantage is particularly important to the older spouse.

Conclusion:

Jurisdictions across Canada have reacted to the problems of pension division between spouses with a variety of legislative approaches. The proof of a pudding is in the eating; but, the "proof" of legislation depends upon the clarity and effectiveness with which it accomplishes its tasks. In making comparisons between these legislative provisions, one should first determine the task to be addressed. Researchers and practitioners across Canada have agreed that the problem of the separation of the spousal interests in the pension benefit is the one most in need of legislative solution. At the same time, spouses do not fit a common mold. Marriage breakdown happens to couples of all ages with differing levels of accrued pension benefits or pensions and a variety of needs. Legislation that attempts to deal with those issues with clarity and directness deserves and receives bouquets; an example of that is

The federal P.B.S.A. which provides for clear separation of spousal interests while providing flexibility. On the other hand, legislation that plays "hide the ball" while focusing more on cost and convenience to plan members and administrators and less on spousal equities, should receive brickbats.

None of the pension division provisions have dealt with all problems. However, no legislation is final and amendments are underway in a number of jurisdictions. Continuing reform and amendment will, it is hoped, ultimately provide each spouse with a fair share of the credits as well as of the furniture, in light of changing spousal obligations at marriage breakdown.

CANADIAN PENSION BENEFITS LEGISLATION*

Jurisdiction	Qualification Date of Legislation	Title and Citation	Effective Date of Pension Reform
Federal	October 1, 1967	Pension Benefits Standards Act S.C. 1986, c.40	January 1, 1987
		Pension Benefits Standards Reg. 1985 SOR/87-19	January 1, 1987
		Amendments to the Canada Pension Plan S.C. 1986, c.38	July 1, 1986
		Canada Pension Plan Reg. C.R.C. 1978, c.385, as amd.	
Alberta	January 1, 1967	Employment Pension Plans Act S.A. 1986, c. E-10.05	January 1, 1987
		Employment Pension Plans Reg. Alta. Reg. 364/86	January 1, 1987
British Columbia	Nil	Nil	Nil
Manitoba	July 1, 1976	Pension Benefits Act R.S.M. 1987, c.P32	January 1, 1984 & January 1, 1985
		Pension Benefits Act Reg. Manitoba Reg. 188/87R	May 25, 1987, as amd.
New Brunswick	January 1, 1989	Pension Benefits Act (to come into force on proclamation S.N.B. 1987, c.P-5.1	tentatively January 1, 1990
		Pension Benefits Act Regulation	In Draft
Newfoundland	January 1, 1985	Pension Benefits Act S.N. 1983, c.32, as amd.	January 1, 1985 ¹
		Pension Benefits Act, Regulations, 1985 O.C. 1293-84	January 1, 1985
Nova Scotia	January 1, 1977	Pension Benefits Act S.N.S. 1987, c.11	January 1, 1988
		Regulations under the Pension Benefits Act, O.C. 87-1548	January 1, 1988
Ontario	January 1, 1965	Pension Benefits Act, 1987 S.O. 1987, c.35	January 1, 1988 (some sections have different effective dates)
		Regulation made under the Pension Benefits Act, 1987 O. Reg. 708/87	January 1, 1988, as amd.
Quebec	January 1, 1966	Supplemental Pension Plans Act R.S.Q., c.R-17, as amd.	Nil
		Supplemental Pension Plans Act Reg., R.R.Q., 1981, c.R-17, R.1, as amd.	
Saskatchewan	January 1, 1969	Pension Benefits Act R.S.S. 1978, c.P-6, as amd 1979-80, c.65,s.7	July 1, 1981
		The Pension Benefits Reg. O.C. 733/81, as amd.	July 1, 1981

¹ The amendments resemble the pre-reform legislation of the other jurisdictions.

* This model was suggested by that contained in the Wyatt Memorandum, Vol. 1, No. 2, October, 1987 at 4.

TABLE II: Selected P.B.A. and P.B.S.A. Provisions @ D. Pask, 1988.

	<u>ONTARIO</u>	<u>NEW BRUNSWICK</u>	<u>NOVA SCOTIA</u>	<u>MANITOBA</u>	<u>FEDERAL P.B.S.A., 1985</u>
Def'n of Spouse/ Common-law Spouse	s.1 - "spouse" - married; conjugal relationship for 3 yrs, or of some permanence if there are children.	s.1(1) "spouse" - married; voidable but not annulled marriage; void marriage with cohabitation in preceding year; conjugal relationship for 3 years or of some permanence if there are children.	s.2(a) "spouse" - married; voidable but not annulled marriage; void marriage with cohabitation in preceding year; not married to each other or others and living as husband and wife for 3 years.	s.1(1) "common-law spouse", "common law relationship" - publicly represented as spouse for 3 yrs if either unable to marry the other, or 1 yr if not unable to marry. s.21(5) spouse includes common law spouse.	s.2(1) "spouse" - person of opposite sex cohabiting in conjugal relationship at relevant time for at least 1 yr or, if no such person, person married to or party to void marriage with member s.25(1) "spouse" - same as under applicable provincial property law.
Vesting	s.37 - to Dec 31, 1986, "45 and 10" rule; s.38 - after Dec 31, 1986 24 months membership; s.65 - may be shorter than under s.37 and s.38.	s.35(2) - 5 years employment	s.42 - pre Jan 1, 1988 - 10 yrs employment/age 45 ss.41, 43- from Jan 1, 1988 - 24 months membership.	s.21(1) - July 1, 1976 to Dec 31, 1984 - 10 years s.21(2) - from Jan 1, 1985 - 5 yrs continuous service.	s.17(3) - pre Jan 1, 1987 - "45 and 10" rules apply s.17(1) - from Jan 1, 1987 - 2 years membership.
Division on Marriage Breakup	s.52 - division pursuant to domestic contract or court order - not more than 1/2 to non-member spouse. Reg. 52.	s.44 - division pursuant to court order or agreement - no more than 50% reduction in value Regs. unproclaimed.	s.61 - application to court; order apportioning not more than 1/2 to non-member spouse. Reg.46-47.	s.31(2),(3) - separation after Dec 31, 1983; pursuant to order or agreement, divided equally. Reg. 18.	s.25(1),(2)(3) - divisible pursuant to applicable provincial property law. s.25(7) - Jr. & survivor pension may be adjusted to pay two pensions.
Distribution Options on Marriage Breakup	s.52 - can't require payment before payment commences or at normal retirement date - non-member to have same transfer options as member on termination of member's employment. - admin. dischgd. in acc. with contract or order.	s.44(2), s.36 - spouse's portion transferred out to selected option; deemed direction to purchase def. life annuity if no election; s.44(15) - unvested benefit may be paid in cash.	s.61(4) - entitled to pension when payment commences or at normal retirement date; to same options as member on member's termination; estate of non-member entitled to refund of contributions for non-member's share.	s.31(4) - only entitled to receive portion of payments or transfer credit to another pension plan, or retirement benefit plan prescribed by regulations (Reg. 18).	s.25(4)(5) - assign all or part of pension benefit to spouse, who is deemed former member of plan. - plan administrator administers. s.26 - may transfer assigned benefit out; see Reg. 20 & 21.
Valuation on Marriage Breakup (including value of unvested contributions)	Reg. 52 - termination value; consider future vesting.	s.44(1),(5),(8) - termination value of benefits at marriage breakdown s.44(9),44(12) - commuted value of payable pension incl. survivor rights. s.44(15) - unvested contributions not divided s.43(16) - divide accruals between marriage and marriage breakdown. No Regs in force.	Reg. 46 - termination value; consider future vesting.	Reg. 24 - termination value accrued from date of marriage or relationship	s.25(8) - aggregate actuarial present value of each spouse's pension benefits not to be greater than value of benefit that would have been payable to member alone. s.25(7) - joint and survivor pension to be split only if aggregate value of each spouse's pension not less than actuarial value of joint and survivor pension benefit.

D
1
5
-
29

ONTARIONEW BRUNSWICKNOVA SCOTIAMANITOBAFEDERAL P.B.S.A., 1985

Death Before
Retirement - No
Survivor

s.49(6)(8) - beneficiary entitled if no spouse or separated fr. spouse; - if plan provides for payment to dependent children, deducted from payment to estate or beneficiary.

s.43(4-9) - beneficiary or estate gets not less than 60% of commuted value of vested benefits, plus excess contributions - if covered by group life may receive refund of contributions instead.

s.56(4) - estate entitled to refund of contributions with interest.

s.26(6) - payment to beneficiary or estate of not less than commuted value of vested benefit.

s.21 - pension benefit credit not less than member's contributions with interest plus excess contributions in case of a defined benefit plan.

Death Before
Retirement - With
Survivor

s.49 - spouse entitled to lump sum or immediate or deferred benefit with at least equal value; termination value used. No eligibility if spouses living separate & apart at death; benefit subject to domestic contract or order.

ss. 43(1-3), (7-9) - spouse entitled to not less than 60% of commuted value of vested benefit, plus excess contributions - if covered by group life insce. may receive refund of contributions.

s.56(1-3) - spouse entitled to payment of not less than 60% of commuted value calculated as on termination; - if covered by group life insce. may receive refund of contributions plus interest.

s.26(2) - life annuity to surviving spouse or common-law spouse of not less than commuted value of vested benefit, but only if benefit not already divided.

s.23(1),(2) - if not eligible for early retirement, surviving spouse entitled to pension benefit credit; s.23(3) - if eligible for early retirement, survivor entitled to pension. s.23(4) - benefit under defined benefit plan may be reduced by group life insurance. s.26(1) - transfer to PP, RRSP, life annuity.

Death After
Retirement (Joint &
Survivor Pension)

s.45 - mandatory to member w. spouse on date first payment is due; survivor pension to be not less than 60% of joint pension.

s.41 - where pension paid to member with spouse, spouse entitled to not less than 60% of benefit.

s.52 - where member has spouse, spouse entitled to not less than 60% of benefit.

s.23 - where pension paid to married member, spouse (incl. common law spouse) entitled to at least 2/3 of benefit. Not entitled to survivor's benefit after division.

s.22(2)(3) - where payment commences on or after Jan 1, 1987 to member with spouse, spouse entitled to not less than 60% of benefit s.26(2) - transfer to RPP, RRSP, life annuity.

Attachment

s.66 - not assignable, etc. except marital ppty. orders or contracts. s.67 - exempt fr. execution except support orders.

s.57 - not assignable, etc. - exempt fr. attachment, etc. except support orders. s.44(17) - division subject to restrictions on payment out of fund.

s.70 - not assignable, etc. s.71 - except fr. attachment, etc.

s.31 - not assignable etc. - exempt from attachment, subject to provisions re marriage breakdown.

s.25(4) - member may assign all or part of pension benefit or credit to spouse on divorce, annulment or separation, and spouse deemed to have been plan member until assignment.

DIVISION OF PROVINCIAL PENSION ON MARRIAGE BREAKDOWN*

TEACHER v. SPOUSE

FACTS

NAMES:	JOE	AND MARY	TEACHER
DATES OF BIRTH:		JOE:	01-Sept-43
		MARY:	01-July-45
DATE OF EMPLOYMENT:			01-Sept-73
DATE OF MARRIAGE:			01-Sept-75
DATE OF SEPARATION:			01-Sept-86
DATE OF TRIAL:			01-Sept-88
DATE OF RETIREMENT WITH FULL PENSION:			01-Sept-98
VESTING:			"45 & 10" RULE

ISSUES

1. VESTING
2. METHOD OF VALUATION
3. VALUATION vs. "AS AND WHEN"
4. DATE OF VALUATION
5. INDEXING
6. RETIREMENT AGE
7. DEATH BENEFITS
8. ALLOWANCE FOR INCOME TAX
9. MORTALITY ASSUMPTION
10. DISCOUNT FOR MORTALITY
11. ECONOMIC ASSUMPTIONS

* Prepared by Cheryl Hasa, LL.B. and Keith McComb, F.S.A., F.C.I.A./ consulting actuary, Calgary. This problem is based on research funded in part by the Alberta Law Foundation and the Woman's Bureau of Labour Canada; it is presented with the permission of Carawell Legal Publishing Co., publisher of Pask, D., and Hass, C., Division of Pensions on Marriage Breakdown (tentative title: 1988-89).

	<u>RETIREMENT METHOD</u>		<u>TERMINATION METHOD</u>	
	<u>Minimum</u>	<u>Maximum</u>	<u>Minimum</u>	<u>Maximum</u>
DATE OF VALUATION	56,810	72,615	36,582	46,759
INDEXING	41,656	72,615	26,823	46,759
RETIREMENT AGE	58,386	72,615	24,209	46,759
DEATH BENEFITS	57,300	58,386	23,759	24,209
ALLOWANCE FOR INCOME TAX	57,366	72,615	40,680	46,759
MORTALITY ASSUMPTION	67,932	72,615	43,743	46,759
DISCOUNT FOR MORTALITY	56,576	58,386	23,459	24,209
ECONOMIC ASSUMPTIONS	41,311	72,615	26,601	46,759

Ceci n'est pas une raison d'exclure les droits de retraite privés de la catégorie des biens familiaux, adopter cette position serait ignorer la réalité sociale qui a nécessité les nombreux changements législatifs qui ont eu lieu presque partout en Amérique du nord.

Dans toutes les autres provinces, les droits de retraite sont considérés dans le partage du patrimoine familial lors du divorce. Un examen de la situation dans les autres provinces nous démontre l'importance accordée à ce bien lors du partage. Les droits de retraite sont aussi sujet à division dans la majorité des états américains.³

Dans une étude intitulée "Treatment of Pensions upon marriage breakdown in Canada; a comparative study"⁴ portant sur le partage des droits de retraite au Canada, M^e Evita H. Roche précise que le Manitoba et la Colombie-Britannique ont inclus spécifiquement dans leurs lois matrimoniales le droit au partage des droits de retraite entre époux. Pour les autres provinces elle indique que lorsqu'ils doivent interpréter ce qui constitue un bien familial, les tribunaux en sont majoritairement venus à considérer les avoirs de retraite comme faisant partie du

³ Weitzman. Lenore J., The Divorce Revolution, The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America, Collier Macmillan Publishers, 1935, p. 113

⁴ (1985) Canadian Family Law Quarterly, p.189

patrimoine familial sujet au partage automatique entre conjoints, sinon comme un bien non familial sujet à une présomption de partage donnant généralement lieu à un paiement appelé "paiement égalisateur"⁵ en faveur de l'autre époux.

L'approche canadienne, nous dit-elle, a été résumée dans

L'affaire Rutherford -vs- Rutherford:

[Traduction] "Les droits de retraite sont nettement un bien familial, si ce n'est en vertu de la loi du moins par logique, suivant l'article 51 du Family Relations Act, 1973 (B.C.), c. 20 [maintenant R.S.3.C. 1979., c. 121]. Paraphrasant le juge Tobriner de la Cour Suprême de Californie, ayant rendu jugement, au nom d'un tribunal de sept juges, dans l'arrêt Brown vs Brown, 125 Cal. Rptr. 533,244 P.(2d) 561 à 566, les bénéficiaires de retraite deviennent de plus en plus une part significative de la rémunération gagnée par un employé en échange de ses services. Lorsque le moment de garantir les droits de retraite et le moment de la retraite approchent, la valeur des droits de retraite croît jusqu'à ce qu'elle représente en fait l'actif le plus important de la famille."

En Alberta, dans l'affaire Mc Alister - vs- Mc Alister⁷, où

⁵ Nous avons traduit librement le terme "equalization payment" par "paiement égalisateur"

⁶ (1980) 14 R.F.L. (2d) 41 à 53, confirmé en partie par la Cour d'Appel (1931) 23 R.F.L. (2d) 337 à 354.

⁷ (1983) 3 W.W.R. (Alta. Q.B.) 8, 14.

La- tribunal a passé en revue l'ensemble de la jurisprudence canadienne sur le sujet, la Cour concluait que :

[Traduction] "Pour les parties à ce mariage, comme sans doute pour la plupart des personnes mariées, les droits de retraite de l'époux se classent avec la résidence familiale-parmi les biens familiaux les plus importants."

Dans l'affaire, Herchuk -vs- Herchuk la Cour d'appel d'Alberta reconnaissait ainsi l'importance de la valeur accumulée au régime de retraite :

[Traduction] "La législation en matière de patrimoine familial vise la distribution des biens accumulés par

~~des parents. Les contributions à un régime de retraite ne sont pas des revenus, parfois obligatoire, parfois non. (...)~~

L'accumulation de capital en vue de la retraite ou pour répondre à d'autres besoins futurs ne peut se distinguer de l'accumulation de crédits à des régimes de retraite..."

Dans l'affaire Tataryn -vs- Tataryn, la Cour d'appel de la Saskatchewan a adapté la présomption de partage égal et a déterminé qu'il fallait évaluer non seulement les contributions faites par la conjoint employé mais la droit contractuel de recevoir des paiements périodiques. Dans cette affaire on retrouve la même logique que celle qui est à la base des

' (1933) 35 R.F.L. (2d]

* (L934) 33 R.F.L. (2d) 272 (Sask C.A.)

recommandations soumises par le groupe Projet Partage et par le Barreau du Québec, ainsi que de la recommandation gouvernementale quant au partage de la résidence familiale:

[Traduction] "Le droit statutaire d'une femme mariée de bénéficier du partage des biens acquis durant son mariage est ancré dans la vision moderne du mariage considéré comme une société et découle de la présomption prévue par le Matrimonial Property Act, à savoir que chacun des partenaires contribue également et de façon autonome à l'acquisition des biens du mariage. Ni la conduite ou la condition, ni les besoins ou les moyens de chacun des partenaires du mariage n'ont quelque chose à voir avec le droit acquis de chacun d'eux d'obtenir sa part des biens du mariage - sauf dans la mesure où ces facteurs peuvent être pertinents à l'existence et l'étendue d'une exemption, d'une exception ou d'une considération équitable prévue par la Loi." ¹⁰

Au Manitoba, le droit au partage des droits de retraite est expressément prévu, dans la loi depuis 1932. La Cour d'appel dans l'arrêt *George -vs- George*¹¹ a confirmé cette règle.

En 1935, l'Ontario a modifié sa loi et le "Family Law Act, 1986"¹² ~~permet désormais d'établir la valeur nette des biens~~ familiaux possédés par chacun des époux et d'ordonner un paiement

¹⁰ id., p. 111

¹¹ (1983} 35 R.F.L.(d) 225 (Man.C.A.); (1983) 5 W.W.R. 606

¹² S.O. 1936, c.4 [au. 1986 c. 35]

égaLisateurenfaveurdceluidesépouxquipoSSèdelemoinsdebiens.L'article4(c) d
biens. L'article 4 (c) de cette loi inclut les avoirs de

retraite dans les biens à partager, dans les termes suivants:

"tout intérêt, présent ou futur, garanti ou contingent,
à titre de propriété réelle ou personnelle et inclut:

- (c) dans le cas du droit d'un des conjoint à un droit
en vertu d'un régime de retraite qui est garanti,
l'intérêt du conjoint dans le régime" incluant les
contributions faites par d'autres personnes."

Depuis, l'arrêt Porter -vs- Porter¹³ est venu confirmer que
les droits de retraite sont définitivement un bien qui doit être
pris en considération lors du partage.

A l'Ile du Prince-Edouard, dans l'affaire Ferguson -vs-
Ferguson¹⁴ le tribunal a jugé qu'en vertu de la Loi, il devait
appliquer aux droits de retraite la présomption de bien familial.

A Terre-Neuve dans l'affaire Burt -vs- Burt¹⁵ le tribunal a
énoncé ceci concernant les régimes de retraite :

[Traduction] "A moins qu'il ne soit exclu, un régime de
retraite est autant un bien familial que toute autre
chose acquise ou conservée durant le mariage."

¹³ (L33S) 1 R.F.L. (3d) L2 (Ont.Dist.Ct)

¹⁴ (L930) 16 R.F.L. (2d) 207 (P.E.I.S.C.)

¹⁵ NfldU.F.C., L930 No. F\30\5L7, June 15. 1982

La professeur Diane Pask dans son livre "Division of Pensions on Marriage Breakdown"¹⁶ précisa qu'en Nouvelle-Écosse même si les droits de retraite ne sont pas considérés comme des biens familiaux, ils servent du moins à déterminer si la division des biens familiaux en parts égales est juste ou non et peuvent alors donner lieu à un paiement égalisateur.

Au Nouveau-Brunswick, la Cour d'appel a maintenant décidé¹⁷ que les droits de retraite font partie des biens familiaux. Au surplus une loi provinciale qui doit entrer en vigueur en 1990 a déjà été adoptée dans le même sens.

Il serait inéquitable qu'au Québec on refuse de considérer les régimes privés de retraite comme un bien familial. Les contributions à un régime de contributions à un régime de retraite sont payées au cours des années du mariage à même les revenus familiaux dans la but de procurer aux conjoints un revenu adéquat à la retraite, chaque année. Le denier investi équivalant à autant de revenus courants en moins soit pour les dépenses de la famille, soit pour, l'acquisition de biens familiaux.

biens familiaux.

¹⁶ Pask, Diane, *Division of Pensions on Marriage Breakdown* (titre préliminaire), Carswell, 1988

¹⁷ Parent c. Therrien (1987), 76 N.B.R. (2d) 279 (N.B.C.A. Carr c. Carr. décision non rapportée du 2 avril 1987, Logan J.C.Q.B.