



**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

2000, Vol. 2, Part 1

2000, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2000] 2 F.C., 3-240

Renvoi [2000] 2 C.F., 3-240

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling, Strathy & Henderson
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

The *Canada Federal Court Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Court Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B., LL.D., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2000.

The following added value features in the Canada Federal Court Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 995-2706.

ARRÊTISTES

Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtiſtes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B., LL.D.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2000.

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtiſtes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstraſts et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'histoire de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale doivent être adressées à: L'arrêtiſte en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, au (613) 995-2706.

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9.

Subscribers who receive the Federal Court Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Court Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Federal Court decisions, as handed down by the Court, as well as the edited versions of those selected for publication in the Federal Court Reports, are available on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

Digests	D-1
Appeals Noted	I
Canada v. Corbett (C.A.)	81

Income tax — Income calculation — Deductions — Judicial review of T.C.C. decision allowing appeal from reassessment disallowing contributions to pension plan — Taxpayer member of pension plan governed by Newfoundland's The Public Service (Pensions) Act (1970 Act) — In 1989 electing under s. 32 to purchase service to be counted as pensionable service — Contracting to pay for service over seven years by payroll deductions — 1970 Act repealed in 1991 — Replacement legislation (1991 Act) not expressly providing for purchase of service — 1991 Act, s. 4 continuing pension plan as established under 1970 Act, subject to 1991 Act, regulations — S. 39 expressly protecting "all benefits" acquired under 1970 Act — Minister determining deductions not "made in accordance with plan as registered" as required by Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) — Application dismissed — Absence of provision equivalent to s. 32 in 1991 Act not having retrospective effect of abrogating purchase of service contracts made before 1991 Act in force — S. 4 continuing rights, benefits acquired under 1970 Act — Rights, benefits under 1970 plan interfered with only to extent expressly provided for in 1991 Act — Nothing in 1991 Act interfering with purchase of service contracts entered into pursuant to 1970 Act, s. 32 — Conclusion supported by 1991 Act, s. 39 — "All benefits"

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrêtiiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Les décisions de la Cour fédérale, telles que rendues par la Cour, ainsi que, pour les décisions choisies, les versions préparées pour la publication dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale, peuvent être consultées sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Fiches analytiques	F-1
Appels notés	I
Canada c. Corbett (C.A.)	81

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la C.C.I. a accueilli l'appel d'une nouvelle cotisation refusant la déduction de cotisations à un régime de pension — La contribuable était membre d'un régime de pension régi par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970) — Elle a exercé en 1989, le droit d'acheter des années de services devant être reconnues comme ouvrant droit à pension, en vertu de l'art. 32 — Elle a conclu un contrat prévoyant le paiement des années de service par voie de retenues à la source étalées sur sept ans — Abrogation de la Loi de 1970 en 1991 — La nouvelle loi (la Loi de 1991) ne prévoyait pas expressément l'achat d'années de service — L'art. 4 de la Loi de 1991 maintenait le régime établi en vertu de la Loi de 1970, sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application — L'art. 39 protégeait expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 — Le ministre a statué que les déductions n'avaient pas été versées «conformément au régime tel qu'il est agréé» comme l'exige l'art. 147.2(4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Demande rejetée — L'absence d'une disposition équivalente à l'art. 32 dans la Loi de 1991 n'a pas l'effet rétroactif d'abroger les contrats d'achat d'années de service conclus avant que la Loi de 1991 entre

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

broad enough to encompass contractual entitlements acquired by taxpayer pursuant to terms of purchase of service contract.

Construction of statutes — Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) permitting deduction of contributions to registered pension plan to extent contribution made in accordance with plan as registered — Taxpayer member of pension plan governed, prior to 1991 by Newfoundland's The Public Service (Pensions) Act (1970 Act) — Electing in 1989 pursuant to s. 32 thereof to purchase seven years of service for pension purposes — 1970 Act repealed in 1991 — Replacement legislation (1991 Act) not expressly allowing purchase of service to be counted as pensionable service, but s. 4 continuing as pension plan, plan established under 1970 Act, subject to 1991 Act, regulations; s. 39 expressly protecting "all benefits" acquired under 1970 Act — Minister disallowing deductions as not "made in accordance with plan as registered" — T.C.C. allowing appeal — Judicial review application dismissed — Absence of provision in 1991 Act equivalent to s. 32 not retrospectively abrogating contracts for purchase of service made in accordance with plan as registered before 1991 Act in force — 1991 Act, ss. 4, 39 expressly continuing pension plan provided for, by, under 1970 Act and protecting benefits acquired thereunder — Interpretation supported by Newfoundland Interpretation Act, s. 29 providing repeal, revocation of Act not affecting previous operation of Act, or any right acquired under previous Act — Also supported by presumption in statutory interpretation legislature not intending to abolish, limit, otherwise interfere with rights of subjects unless expressly doing so.

Pensions — Deductibility of contributions pursuant to Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) permitting deduction of contributions made in accordance with plan as registered — Taxpayer member of pension plan governed until 1991 by Newfoundland's The Public Service (Pensions) Act (1970 Act), expressly permitting purchase of service to count as pensionable service in recognition of fact women often out of workforce for years due to pregnancy, child rearing —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

en vigueur — L'art. 4 maintient les droits et les avantages acquis en vertu de la Loi de 1970 — Il n'est porté atteinte aux droits et avantages acquis en vertu du régime de 1970 que dans la mesure où la Loi de 1991 le prévoit expressément — Aucune disposition de la Loi de 1991 ne porte atteinte aux contrats d'achat d'années de service conclus en vertu de l'art. 32 de la Loi de 1970 — L'art. 39 de la Loi de 1991 appuie cette conclusion — L'expression «tous les avantages» a un sens assez large pour englober les droits d'origine contractuelle acquis par la contribuable en vertu de son contrat d'achat d'années de service.

Interprétation des lois — L'art. 147.2(4)a de la Loi de l'impôt sur le revenu permettant la déduction des cotisations à un régime de pension dans la mesure où elles sont versées conformément au régime tel qu'il est agréé — La contribuable était membre d'un régime de pension régi, avant 1991, par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970) — Elle a exercé, en 1989, le droit d'acheter sept années de service ouvrant droit à pension en vertu de l'art. 32 de cette Loi — Abrogation de la Loi de 1970 en 1991 — La nouvelle loi (la Loi de 1991) ne permettait pas expressément l'achat d'années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension, mais l'art. 4 maintenait le régime de pension établi par la Loi de 1970, sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application; l'art. 39 protégeait expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 — Le ministre a refusé les déductions parce que les cotisations n'avaient pas été versées «conformément au régime tel qu'il a été agréé» — Appel accueilli par la C.C.I. — Demande de contrôle judiciaire rejetée — L'absence d'une disposition équivalente à l'art. 32 dans la Loi de 1991 n'a pas l'effet rétroactif d'abroger les contrats d'achat d'années de service conclus avant que la Loi de 1991 entre en vigueur — Les art. 4 et 39 de la Loi de 1991 maintiennent expressément le régime de pension établi en vertu de la Loi de 1970 et protègent les avantages acquis en vertu de ce régime — Cette interprétation est appuyée par l'art. 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée Interpretation Act qui prévoit que l'abrogation d'une loi ne porte pas atteinte à l'application antérieure d'une loi ni aux droits acquis sous le régime de la loi abrogée — Elle est aussi appuyée par la présomption en matière d'interprétation des lois selon laquelle le législateur n'a pas l'intention d'abolir, de limiter ni d'entraver autrement les droits du sujet à moins de le faire de façon expresse.

Pensions — Déductibilité des cotisations en vertu de l'art. 147.2(4)a qui permet la déduction des cotisations versées conformément au régime tel qu'agréé — La contribuable était membre d'un régime de pension régi jusqu'en 1991 par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970), permettant expressément l'achat d'années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension pour reconnaître que les femmes s'absentent souvent

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Electing in 1989 to purchase seven years of service — Payments spanning seven years — 1970 Act repealed in 1991 — New legislation no longer expressly permitting purchase of service, but continuing 1970 plan as pension plan, protecting all benefits acquired under 1970 Act — Minister determining 1994, 1995 contributions not made in accordance with registered plan — T.C.C. allowing appeal — Judicial review application dismissed — Determination of plan as registered — Defined by 1991 Act — When Newfoundland Interpretation Act, s. 29 (prohibiting repeal of Act from affecting rights acquired thereunder), considered in conjunction with ss. 4, 39, repeal of 1970 Act, subsequent enactment of 1991 Act not affecting rights acquired by, accruing to taxpayer through purchase of service contract — Supported by presumption legislature not intending to interfere with rights of subjects unless doing so expressly — Contributions satisfying Income Tax Act, s. 147.2(4)(a).

Collins v. Canada (T.D.) 3

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

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du marché du travail quelques années pour donner naissance à leurs enfants et les élever — Elle a exercé, en 1989, le droit d'acheter sept années de service — Paiements étalés sur sept ans — Abrogation en 1991 de la Loi de 1970 — La nouvelle loi ne permettait plus expressément l'achat d'années de service, mais maintenait le régime de 1970 à titre de régime de pension et protégeait tous les avantages acquis en vertu de la Loi de 1970 — Le ministre a statué que les cotisations de 1994 et 1995 n'avaient pas été versées conformément au régime tel qu'agréé — Appel accueilli par la C.C.I. — Demande de contrôle judiciaire rejetée — Quel est le régime tel qu'il est agréé? — Défini par la Loi de 1991 — Selon l'art. 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée Interpretation Act (selon lequel l'abrogation de la loi ne porte pas atteinte aux droits acquis sous le régime de la loi abrogée), interprété conjointement avec les art. 4 et 39, l'abrogation de la Loi de 1970 et l'adoption subséquente de la Loi de 1991 ne portent pas atteinte aux droits acquis par la contribuable au moyen de son contrat d'achat d'années de service — Conclusion appuyée par la présomption selon laquelle le législateur n'a pas l'intention de porter atteinte aux droits du sujet à moins de le faire expressément — Cotisations conformes à l'art. 147.2(4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Collins c. Canada (1^{re} inst.) 3

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

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Ontario — S.C.C. decision in *Law v. Canada* with respect to underinclusive ameliorative laws, programs under s. 15(1) superceding *Lovelace* — When violation of s. 15(1) found, focus shifting to s. 1 to determine whether violation justified.

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

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

bénéfice par la loi fédérale — Il y a eu atteinte à la dignité humaine des personnes qui, tout en y étant admissibles n'eût été leur état, se sont vu dénier l'AC du seul fait qu'elles sont séparées — La défenderesse soutient que l'exclusion du bénéfice de l'AC des conjoints séparés est un élément d'un programme d'amélioration au sens de l'art. 15(2) de la Charte; les conjoints séparés, n'y étant pas inclus, ne sont pas recevables à prétendre que l'AC n'est pas suffisamment inclusive — Argument fondé sur l'interprétation de l'art. 15(2) par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Lovelace v. Ontario* — L'interprétation faite par la Cour suprême du Canada dans *Law c. Canada*, des lois et programmes d'amélioration insuffisamment inclusifs dans le contexte de l'art. 15(1), supplante celle faite dans *Lovelace* — Dès qu'il y a atteinte à l'art. 15(1), il faut recentrer l'analyse sur l'art. 1 pour découvrir si l'atteinte est justifiable.

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

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

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

Pensions — Action to have Old Age Security Act, s. 19(1)(a) providing for payment of spousal allowance (SPA) to 60-to-64-year-old spouses of pensioners provided not separated, declared of no force, effect — Plaintiff's application for SPA denied on ground separated — S. 19(1)(a)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

dans le fait de dénier aux conjoints séparés l'aide financière à laquelle ils seraient admissibles à tous autres égards — Que les personnes séparées puissent compter sur d'autres moyens de subsistance grâce aux programmes provinciaux atténuée (et élimine en l'espèce) cet effet préjudiciable — L'impression de flétrissure sociale tenant au fait de recourir à l'assistance sociale n'est pas disproportionnée par rapport aux effets bénéfiques de l'AC — L'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC est justifiable au regard de l'art. 1 de la Charte.

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

Pensions — Action en invalidation de l'art. 19(1)a) de la Loi sur la sécurité de la vieillesse qui prévoit une allocation pour les conjoints (AC) non séparés de pensionnés, et dont l'âge se situe entre 60 et 64 ans — La demande d'AC faite par la demanderesse a été rejetée du fait que celle-ci était

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

found to breach Charter, s. 15 — Curial deference at minimal impairment stage discussed, applied — S. 19(1)(a) justified under Charter, s. 1.

Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.) 212

Official languages — Scope of Official Languages Act (OLA), s. 20 — Immigration and Refugee Board's on-request translation policy in violation of OLA, s. 20 — Federal Court Act, s. 18.1 available to challenge policy — However, in view of practical effect of requiring translation of thousands of decisions of little or no interest, and bearing in mind balance of convenience, not advisable to grant *mandamus* for past — As of judgment date, IRB required to comply with Act, unless OLA, s. 20 amended.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Immigration and Refugee Board's (IRB) on-request translation policy in violation of Official Languages Act, s. 20 — IRB "federal board, commission or other tribunal" — Absent Parliament's express intention to depart from general system of law, IRB cannot be excluded from application of Federal Court Act, s. 18.1 — Appellant "directly affected by matter in respect of which relief sought" — IRB's omission to translate orders and decisions unless translation requested based on "decision", in each case, not to translate — Jurisdiction in F.C.T.D. to hear s. 18.1 application for judicial review challenging IRB's official languages policy.

Administrative law — Judicial review — *Mandamus* — Immigration and Refugee Board's on-request translation policy in violation of Official Languages Act, s. 20 — Appellant, lawyer, translator requiring quick access to translations, had standing to seek judicial review of policy — In view of practical effect of requiring translation of thousands of decisions of little or no interest, and bearing in mind balance of convenience, not advisable to grant *mandamus* order regarding past decisions.

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) . 117

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Respondents challenging constitutionality of Canada Elections Act, s. 51(e) — Crown conceding impugned provision violates Charter, s. 3 — Whether

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

séparée de son mari — Jugé que l'art. 19(1)a porte atteinte à l'art. 15 de la Charte — Examen et application du principe de réserve du juge judiciaire, au stade de l'analyse de l'atteinte minimale — L'art. 19(1)a se justifie au regard de l'art. 1 de la Charte.

Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.) 212

Langues officielles — Portée de l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles (LLO) — La politique de traduction sur demande de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié contrevient à l'art. 20 de la LLO — La politique peut être attaquée au moyen de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — Toutefois, étant donné les conséquences pratiques d'exiger la traduction de milliers de décisions sans intérêt et le principe de la prépondérance des inconvénients, il n'est pas opportun de rendre l'ordonnance de *mandamus* pour le passé — À compter de la date de l'arrêt, la Commission doit se conformer à la Loi, à moins de modifications législatives apportées à l'art. 20 de la LLO.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La politique de traduction sur demande de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié contrevient à l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — La Commission est un «tribunal fédéral» — En l'absence d'intention expresse du législateur de l'écarter de l'application du régime juridique général, la Commission ne peut être exclue de l'application de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — L'appellant est «directement touché par l'objet de la demande» — Le défaut de la Commission de traduire les ordonnances et les décisions si ce n'est sur demande est fondé sur une «décision», dans chaque cas, de ne pas traduire — La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour entendre une demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'art. 18.1, contestant la politique des langues officielles de la Commission.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Mandamus* — La politique de traduction sur demande de la Commission enfreint l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — L'appellant, avocat et traducteur qui a un besoin d'accès rapide aux traductions, a qualité pour demander le contrôle judiciaire de la politique — Étant donné les conséquences pratiques d'exiger la traduction de milliers de décisions sans intérêt et le principe de la prépondérance des inconvénients, il n'est pas opportun de rendre une ordonnance de *mandamus* pour le passé.

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) 117

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Les intimés contestaient la constitutionnalité de l'art. 51(e) de la Loi électorale du Canada — La Couronne a admis que la disposition contestée contrevient à l'art. 3 de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

provision saved by Charter, s. 1 — *Oakes* test applied — Objectives of legislation sufficiently pressing, substantial to warrant infringement of Charter right — Legislation rationally connected to intended objective — S. 51(e) impairing Charter right in appropriately minimal way — Parliament not bound to use least restrictive means to achieve legislative objectives — Legislation targeted to disqualify most serious offenders from voting — Reasonable limit demonstrably justified in free, democratic society under Charter, s. 1.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Respondents seeking declaration Canada Elections Act, s. 51(e) contrary to Charter, s. 15 — Status of prisoner not analogous ground for purposes of Charter, s. 15 — Not personal characteristic immutable, changeable only at unacceptable cost to personal identity — Prisoners not constituting analogous group warranting protection under Charter's equality provision — Canada Elections Act, s. 51(e) not violating Charter, s. 15(1).

Elections — Canada Elections Act, s. 51(e), as amended, disqualifying from voting only prisoners serving sentences of two years or more — Whether provision meets minimal impairment, proportionality tests mandated by Charter, s. 1 — History of prisoner disenfranchisement in pre-Charter, post-Charter eras reviewed — Former s. 51(e) invalidated by S.C.C. as drawn too broadly — Parliament seeking to enact new law in conformity with Charter, case law — Provision being of hybrid criminal, electoral nature — Tailored to affect only most serious offenders — Proportionality between deleterious, salutary effects of measure.

Penitentiaries — Respondents disqualified from voting at federal election as serving sentence of two years or more — Canada Elections Act, s. 51(e) denying vote only to those serving two years or more, not to all of those in penal institutions — Parliament entitled to add civil consequences to criminal sanction — Deleterious effects of impugned provision proportional to significance of objectives, beneficial effects of measure — Context of each case paramount — Canada Elections Act, s. 51(e) infringing Charter, s. 3, but saved by s. 1.

SOMMAIRE (Fin)

la Charte — Cette disposition est-elle validée par l'art. premier de la Charte? — Application du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* — Les objectifs de la Loi sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Charte — Lien rationnel entre la loi et l'objectif poursuivi — L'art. 51e) porte une atteinte minimale au droit garanti par la Charte — Le Parlement n'est pas tenu d'avoir recours au moyen le moins restrictif pour atteindre l'objectif de la loi — La Loi vise à rendre les auteurs des infractions les plus graves inhabiles à voter — Elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au sens de l'art. 1 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les intimés tentaient d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada est contraire à l'art. 15 de la Charte — L'état de prisonnier ne constitue pas un motif analogue aux fins de l'art. 15 de la Charte — Il ne constitue pas une caractéristique personnelle immuable, modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle — Les prisonniers ne constituent pas un groupe analogue justifiant la protection accordée par la disposition de la Charte garantissant le droit à l'égalité — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada n'est pas contraire à l'art. 15(1) de la Charte.

Élections — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada, modifié, rend inhabiles à voter seulement les prisonniers purgeant une peine de deux ans ou plus — Cette disposition satisfait-elle aux critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité requis par l'art. premier de la Charte? — Revue de l'historique de l'inhabilité à voter des prisonniers avant et après l'entrée en vigueur de la Charte — L'ancien art. 51e) avait été invalidé par la C.S.C. parce qu'il avait une portée trop large — Le Parlement a voulu édicter une nouvelle loi conforme à la Charte et à la jurisprudence — C'est une disposition de nature hybride, à la fois pénale et électorale — Elle ne touche que les contrevenants coupables des infractions les plus graves — Proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la mesure.

Pénitenciers — Les intimés sont inhabiles à voter à une élection fédérale parce qu'ils purgent une peine de deux ans ou plus — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada refuse le droit de vote seulement aux personnes purgeant une peine de deux ans ou plus, et non à toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire — Le parlement peut ajouter des conséquences civiles à une sanction criminelle — Les effets préjudiciables de la disposition contestée sont proportionnels à l'importance des objectifs et aux effets bénéfiques de la mesure — Le contexte de chaque affaire revêt une importance primordiale — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada est contraire à l'art. 3 de la Charte, mais validé par l'art. premier.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Privacy Act (Can.) (Re), [1999] 2 F.C. 543 (T.D.), has been reversed on appeal (A-121-99). The reasons for judgment, handed down 9/2/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 2 F.C. 791 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-129-97), reasons for judgment handed down 15/12/99.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for Leave to Appeal

Bourgault Industries Ltd. v. Flexi-Coil Ltd., [1999] 3 F.C. D-10 (C.A.), leave to appeal refused, 23/3/00.

Canada (Attorney General) v. Morris, [1999] 3 F.C. D-16 (C.A.), leave to appeal refused, 30/3/00.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Loi sur la protection des renseignements personnels (Can.) (Re)*, [1999] 2 C.F. 543 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-121-99). Les motifs du jugement, prononcés le 9-2-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-129-97). Les motifs du jugement ont été prononcés le 15-12-99.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd., [1999] 3 C.F. F-3 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, 23-3-00.

Canada (Procureur général) c. Morris, [1999] 3 C.F. F-1 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, 30-3-00.

ISSN 0384-2568 (Print/imprimé)
ISSN 2560-9610 (Online/en ligne)

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

2000, Vol. 2, Part 1

2000, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-1980-88

T-1980-88

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

v.

c.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Held, the action should be dismissed.

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

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

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

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

Jugement: il faut rejeter l'action.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1951*, 14-15 Geo. VI, ch. 32 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 35].
An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes, 1989, The Human Rights Act, S.N.S. 1991, ch. 12, art. 2.
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.)

- Canada Assistance Plan*, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 17.31 (as enacted by S.C. 1978-79, c. 3, s. 2; 1979, c. 4, s. 4).
- Canada Assistance Plan*, R.S.C., 1985, c. C-1, ss. 19 (as am. by S.C. 1998, c. 21, s. 114), 21 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 4).
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.
- Canada Pension Plan*, S.C. 1964-65, c. 51.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15(1),(2).
- Family Benefits Act*, R.S.N.S. 1989, c. 158.
- Family Benefits Act*, S.N.S. 1977, c. 8.
- Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, s. 29.
- Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 2 (as am. by S.N.S. 1991, c. 12, s. 2).
- Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, c. H-11.7.
- Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 10(1).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.
- Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, c. 25.
- Old Age Pensions Act*, R.S.C. 1927, c. 156.
- Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, ss. 2 "spouse" (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 1), 19(1)(a),(5) (as am. *idem*, s. 2), 22(2) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54; 1999, c. 22, s. 89), (3) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 54).
- Old Age Security Act (The)*, S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 18.
- Old Age Security Regulations*, C.R.C., c. 1246, s. 17 (as am. by SOR/89-269, s. 5), (a),(b),(c) (as am. by SOR/96-521, s. 6), (d) (as am. *idem*).
- Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, c. S-24.1.
- [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15(1),(2).
- Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 10(1).
- Family Benefits Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 158.
- Family Benefits Act*, S.N.S. 1977, ch. 8.
- Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 2 (mod. par S.N.S. 1991, ch. 12, art. 2).
- Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, ch. I-2.
- Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, ch. 25.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63.
- Loi des pensions de vieillesse*, S.R.C. 1927, ch. 156.
- Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et certaines lois connexes*, L.C. 1990, ch. 35.
- Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 2 «conjoint» (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 1), 19(1)a), (5) (mod., *idem*, art. 2), 22(2) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54; 1999, ch. 22, art. 89), (3) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 54).
- Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.C. 1951 (2^e sess.), ch. 18.
- Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 29.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.
- Projet de loi C-62, *Loi modifiant la Loi sur la sécurité de la vieillesse*, 1^{re} sess., 30^e lég. (2^e lecture, 1974-75).
- Régime d'assistance publique du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-1, art. 19 (mod. par L.C. 1998, ch. 21, art. 114), 21 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 4).
- Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-1, art. 17.31 (édicte par S.C. 1978-79, ch. 3, art. 2; 1979, ch. 4, art. 4).
- Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8.
- Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, ch. 51.
- Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., ch. 1246, art. 17 (mod. par DORS/89-269, art. 5), a),b),c) (mod. par DORS/96-521, art. 6), d) (mod., *idem*).
- Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, ch. S-24.1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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

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

DISTINGUISHED:

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

CONSIDERED:

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

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

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

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

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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

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

REFERRED TO:

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

AUTHORS CITED

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

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

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

DÉCISIONS CITÉES:

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

DOCTRINE

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

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

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

APPEARANCES:

Chandra Gosine and Vincent Calderhead for plaintiff.

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

SOLICITORS OF RECORD:

Nova Scotia Legal Aid, Halifax, for plaintiff.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.:

1. INTRODUCTION

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

2. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[2] The relevant statutory provisions are:

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

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

ONT COMPARU:

Chandra Gosine et Vincent Calderhead pour la demanderesse.

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Nova Scotia Legal Aid, Halifax, pour la demanderesse.

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

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

LE JUGE ROTHSTEIN:

1. INTRODUCTION

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

2. LES TEXTES APPLICABLES

[2] Voici les textes applicables en la matière:

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

2. . . .

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

. . .

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

(a) is not separated from the pensioner;

. . .

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

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

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

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

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

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

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

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

. . .

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

2. [. . .]

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

[. . .]

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

a) il n’est pas séparé du pensionné;

[. . .]

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

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

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

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

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

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

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

Charte canadienne des droits et libertés

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

[. . .]

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

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

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

3. FACTS

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

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

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

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

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

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

3. LES FAITS

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

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

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

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

4. SPOUSAL ALLOWANCE: HISTORY AND ENTITLEMENT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. SUBSECTION 15(1) ANALYSIS

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

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

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

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

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

5. ANALYSE AU REGARD DU PARAGRAPHE 15(1)

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

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

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

A. Existence of Differential Treatment

(i) Who is included and who is excluded?

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

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

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

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

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

A. Différence de traitement

(i) Qui est admissible et qui est exclu?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(iii) Is being separated a personal characteristic?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (v) Conclusion of first stage

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

B. Marital Status as an Analogous Ground

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

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

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

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

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

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

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

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

B. L'état matrimonial, motif analogue

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

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

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

(i) Is marital status an analogous ground?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) Does being separated constitute a marital status?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10.—(1)

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

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

38(1)

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

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

2 (a)

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

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

1. . . .

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

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

10.—(1) [. . .]

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

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

[TRADUCTION]

38(1) [. . .]

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

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

[TRADUCTION]

2 (a) [. . .]

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

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

[TRADUCTION]

1. [. . .]

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

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

rights enactments include the status of being separated.

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

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

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

C. Is There Discrimination in the Substantive Sense?

(i) Proof of discrimination required

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

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

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

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

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

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

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

C. Y a-t-il discrimination réelle?

(i) Preuve de discrimination requise

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

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

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

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

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

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

(ii) Indicators of a violation of human dignity

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

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

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

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

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

(ii) Indicateurs d'atteinte à la dignité humaine

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

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

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

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

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

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

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

Comme la jurisprudence de notre Cour l'a reconnu de façon constante, le facteur qui sera probablement le plus concluant pour démontrer qu'une différence de traitement imposée par une disposition législative est vraiment discriminatoire sera, le cas échéant, la préexistence d'un désavantage, de vulnérabilité, de stéréotypes ou de préjugés subis par la personne ou par le groupe: voir p. ex. *Andrews*, précité, aux pp. 151 à 153, le juge Wilson, à la p. 183, le juge McIntyre, aux pp. 195 à 197, le juge La Forest; *Turpin*, précité, aux pp. 1331 à 1333; *Swain*, précité, à la p. 992, le juge en chef Lamer; *Miron*, précité, aux par. 147 et 148, le juge McLachlin; *Eaton*, précité, au par. 66. Ces facteurs sont pertinents parce que, dans la mesure où le demandeur se trouve déjà dans une situation injuste ou fait déjà l'objet d'un traitement inéquitable dans la société du fait de caractéristiques ou d'une situation qui lui sont propres, il est arrivé souvent que des personnes dans la même situation n'aient pas fait l'objet du même intérêt, du même respect et de la même considération. Il s'ensuit logiquement que, dans la plupart des cas, une différence de traitement additionnelle contribuera à la perpétuation ou à l'accentuation de leur caractérisation sociale injuste et aura sur elles un effet plus grave puisqu'elles sont déjà vulnérables³⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[. . .]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Conclusion Regarding Subsection 15(1)

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

6. SUBSECTION 15(2)

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

15. . . .

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

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

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

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

D. Conclusion au regard du paragraphe 15(1)

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

6. ANALYSE AU REGARD DU PARAGRAPHE 15(2)

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

15. [. . .]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. SECTION 1

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

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

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

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

7. ANALYSE FONDÉE SUR L'ARTICLE PREMIER

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(i) Objective of the legislation as a whole

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) Objective of the SPA provisions

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

. . .

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

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

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

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

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

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

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

[. . .]

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

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

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

(iii) Objective of the exclusion

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

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

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

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

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

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

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

(iii) L'objectif de l'exclusion

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

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

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

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

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

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

(b) The two objectives of the exclusion

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

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

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

b) Les deux objectifs de l'exclusion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(c) Implication of the widows' SPA

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

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

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

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

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

c) Les implications de l'allocation de conjoint survivant

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(iv) Conclusion in respect of pressing and substantial objectives

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

C.2 Proportionality Analysis

(i) Rational connection

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

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

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

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

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

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

C.2 Analyse de la proportionnalité

(i) Le lien rationnel

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

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

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

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

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

(ii) Minimal impairment

(a) The nature of the test

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

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

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

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

(ii) L’atteinte minimale

a) La nature du critère

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Les facteurs qui justifient la réserve chez le juge

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(c) Competing interests in this case

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

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

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

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

c) Les intérêts contradictoires en l'espèce

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il peut s'agir de choix de principe que le législateur est mieux en mesure de faire que le tribunal, comme par exemple des jugements de principe difficiles concernant les demandes de groupes concurrents ou l'évaluation de recherches complexes et contradictoires en sciences humaines: *Irwin Toy*, précité, à la p. 993, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson. Les tribunaux doivent prendre garde de ne pas dépasser les limites de leur compétence institutionnelle en examinant de telles décisions¹¹².

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

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

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

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

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

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

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

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

At page 33 of her report, she concludes:

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

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

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

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

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

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

Et de conclure en page 33:

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

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

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

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

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

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

(e) Evidence of cost

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

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

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

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

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

e) Les preuves en matière de coût

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Townson's estimates.

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

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

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

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

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

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

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

(f) Social and economic implications

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

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

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

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

f) Les répercussions sociales et économiques

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

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

retirement cannot be looked at in isolation.”¹¹⁸

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(g) Total impairment

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

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

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

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

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

g) L'atteinte totale

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

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

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

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

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

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

(h) Minimal impairment conclusion

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

(iii) Proportionality of effects

(a) Defining the test

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

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

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

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

h) Conclusion quant à l'atteinte minimale

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

(iii) La proportionnalité des effets

a) Définition du critère

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

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

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

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

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

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

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

(b) Salutary effects

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

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

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

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

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

b) Les effets bénéfiques

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

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

(c) Deleterious effects

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

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

(d) Weighing the salutary and deleterious effects

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

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

c) Les effets préjudiciables

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. CONCLUSION

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

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

¹ R.S.C., 1985, c. O-9, as amended.

² Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

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

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

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

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

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

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

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

8. CONCLUSION

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

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

¹ L.R.C. (1985), ch. O-9, mod.

² Qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ [1999] 1 S.C.R. 497.

¹² *Ibid.*, at p. 524, para. 39.

¹³ [1999] 2 S.C.R. 3.

¹⁴ [1999] 2 S.C.R. 203.

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸ [1995] 2 S.C.R. 418.

¹⁹ [1995] 2 S.C.R. 627.

²⁰ *Ibid.*, at p. 722, para. 207.

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

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

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

²⁴ *Ibid.*, at p. 442.

²⁵ R.S.O. 1990, c. H.19.

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

²⁷ R.S.N.S. 1989, c. 214.

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

²⁹ S.S. 1979, c. S-24.1.

³⁰ [1989] 1 S.C.R. 143.

³¹ *Ibid.*, at p. 175.

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

³³ *Ibid.*, at p. 529, para. 51.

³⁴ *Ibid.*, at p. 530, para. 53.

³⁵ *Ibid.*, at pp. 534-535, para. 63.

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

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

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

¹¹ [1999] 1 R.C.S. 497.

¹² *Ibid.*, à la p. 524, par. 39.

¹³ [1999] 2 R.C.S. 3.

¹⁴ [1999] 2 R.C.S. 203.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸ [1995] 2 R.C.S. 418.

¹⁹ [1995] 2 R.C.S. 627.

²⁰ *Ibid.*, à la p. 722, par. 207.

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

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

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

²⁴ *Ibid.*, à la p. 442.

²⁵ L.R.O. 1990, c. H.19.

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

²⁷ R.S.N.S. 1989, c. 214.

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

²⁹ S.S. 1979, ch. S-24.1.

³⁰ [1989] 1 R.C.S. 143.

³¹ *Ibid.*, à la p. 175.

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

³³ *Ibid.*, à la p. 529, par. 51.

³⁴ *Ibid.*, à la p. 530, par. 53.

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

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

³⁷ [1992] 3 S.C.R. 813.

³⁸ *Ibid.*, at pp. 861-862.

³⁹ [1994] 2 S.C.R. 765, at p. 801.

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

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

⁴² [1997] 1 S.C.R. 241.

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

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

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

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

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

⁴⁸ (1997), 33 O.R. (3d) 735 (C.A.).

⁴⁹ R.S.C., 1985, c. I-5.

⁵⁰ *Supra*, note 48, at pp. 752-753.

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

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

⁵³ *Ibid.*, at pp. 754-755.

⁵⁴ [1990] 2 S.C.R. 906.

⁵⁵ *Ibid.*, at p. 945.

⁵⁶ *Supra*, note 48, pp. 756-757.

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

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

⁵⁹ R.S.O. 1990, c. F.3.

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

⁶¹ [1986] 1 S.C.R. 103.

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

⁶³ [1998] 1 S.C.R. 493.

⁶⁴ [1997] 3 S.C.R. 624.

⁶⁵ [1998] 1 S.C.R. 877.

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

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

⁶⁸ See minority reasons of La Forest J. in *RJR-MacDonald*, *supra*, note 66, where he explains the development of this principle through earlier cases. His restatement is concurred with in the majority reasons of McLachlin J., at p. 330.

⁶⁹ *Supra*, note 65, at p. 939, para. 87.

⁷⁰ *Supra*, note 13, at p. 61, para. 80.

⁷¹ *Supra*, note 61, at p. 138.

⁷² *Supra*, note 63, at p. 555, para. 109.

⁷³ *Supra*, note 13, at p. 62, para. 82.

³⁶ Voir les motifs dissidents du juge Gonthier (à la p. 436) et le jugement majoritaire prononcé par le juge McLachlin (aux p. 496 et 497, *Miron c. Trudel*, *supra*, note 18), chacun prononçant ses propres motifs et ceux de trois autres juges, et convenant que le désavantage traditionnel, tout en étant pertinent relativement à l'art. 15, n'est pas une condition nécessaire.

³⁷ [1992] 3 R.C.S. 813.

³⁸ *Ibid.*, aux p. 861 et 862.

³⁹ [1994] 2 R.C.S. 765, à la p. 801.

⁴⁰ *Supra*, note 19, aux p. 722 et 723. Bien que la conclusion finale du juge McLachlin fût minoritaire, sa méthodologie a été adoptée par la majorité en p. 704. La majorité n'avait pas à examiner l'art. 15(1), ayant conclu qu'il n'y avait ni imposition d'un fardeau ni déni d'un bénéfice.

⁴¹ *Supra*, note 11, à la p. 537, para. 69.

⁴² [1997] 1 R.C.S. 241.

⁴³ *Supra*, note 11, à la p. 538, para. 70.

⁴⁴ *Supra*, note 11, à la p. 539, para. 72.

⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 540, para. 74; *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 57, para. 72.

⁴⁶ *Supra*, note 19, à la p. 659, para. 48. (avis dissident, mais non contredit sur ce point).

⁴⁷ [1995] 2 R.C.S. 513, à la p. 592, para. 156.

⁴⁸ (1997), 33 O.R. (3d) 735 (C.A.).

⁴⁹ L.R.C. (1985), ch. I-5.

⁵⁰ *Supra*, note 48, aux p. 752 et 753.

⁵¹ *Ontario Human Rights Commission v. Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 387 (C.A.).

⁵² *Lovelace*, *supra*, note 48, à la p. 756.

⁵³ *Ibid.*, aux p. 754 et 755.

⁵⁴ [1990] 2 R.C.S. 906.

⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 945.

⁵⁶ *Supra*, note 48, aux p. 756 et 757.

⁵⁷ Patricia Hughes, «SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?» (1998), 6 C.L.E.L.J. 77, à la p. 94.

⁵⁸ *Law*, *supra*, note 11, à la p. 531, para. 54.

⁵⁹ L.R.O. 1990, ch. F.3.

⁶⁰ *Supra*, note 13, à la p. 58, para. 75.

⁶¹ [1986] 1 R.C.S. 103.

⁶² *Supra*, note 47, à la p. 605, para. 182.

⁶³ [1998] 1 R.C.S. 493.

⁶⁴ [1997] 3 R.C.S. 624.

⁶⁵ [1998] 1 R.C.S. 877.

⁶⁶ [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 333, para. 137.

⁶⁷ *Supra*, note 65, à la p. 942, para. 90.

⁶⁸ Voir l'avis minoritaire du juge La Forest dans *RJR-MacDonald*, *supra*, note 66, où il explique l'évolution de ce principe au fil des précédents. Ce nouvel exposé est approuvé dans les motifs prononcés au nom de la majorité par le juge McLachlin, en p. 330.

⁶⁹ *Supra*, note 65, à la p. 939, para. 87.

⁷⁰ *Supra*, note 13, à la p. 61, para. 80.

⁷¹ *Supra*, note 61, à la p. 138.

⁷² *Supra*, note 63, à la p. 555, para. 109.

⁷³ *Supra*, note 13, à la p. 62, para. 82.

⁷⁴ R.S.A. 1980, c. I-2 as amended. In 1996, the *Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, c. 25 was passed, changing the title of the former IRPA to the *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, c. H-11.7.

⁷⁵ R.S.O. 1990, c. F.3.

⁷⁶ R.S.C. 1985, c. C-8, as amended.

⁷⁷ S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

⁷⁸ Pursuant to s. 180.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 39, s. 48] of the *Income Tax Act*.

⁷⁹ *British North America Act, 1951*, 14-15 Geo. VI, c. 32 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 35].

⁸⁰ S.C. 1990, c. 35.

⁸¹ *Supra*, note 47, at p. 534, para. 17.

⁸² *Ibid.*, at pp. 605-606, paras. 184 and 186.

⁸³ Where the judgments sometimes use the word "elderly households", my reading of them is that this terminology denotes cohabiting elderly couples. This is based upon the consistent references to the household including a pensioner and a dependent spouse.

⁸⁴ *Supra*, note 63, at p. 555, paras. 110-111.

⁸⁵ *Ibid.*, at p. 557, para. 116.

⁸⁶ *House of Commons Debates*, Vol. VI, 1st Sess., 30th Parl., 6 June, 1975, at p. 6542. Second Reading of Bill C-62, *An Act to Amend the Old Age Security Act*, 1st Sess., 30th Parl. 1974-75.

⁸⁷ A Discussion Paper dated February 12, 1980 stated at p. 2: "An issue that has arisen each time a change has been made to the SPA program is that the payment of this benefit is discriminatory on the basis of marital status and that, on the grounds of equity, such a benefit should be available to all 60 to 64 year-old persons regardless of their marital status." See Tab 29, Vol. 2 of Agreed Book of Documents.

⁸⁸ *House of Commons Debates*, Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., 4 February, 1985, at p. 1943.

⁸⁹ *Budget Papers*, (February 25, 1992), at p. 101.

⁹⁰ *Supra*, note 15. Although Cory and Iacobucci JJ. were in dissent in *Delisle*, the two majority opinions did not address section 1. I think the reasoning of Cory and Iacobucci JJ. advances the pressing and substantial analysis and is apt in the circumstances here.

⁹¹ *Ibid.*, at p. 572, para. 118.

⁹² *Supra*, note 88, at p. 1941.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, at pp. 1942-1943.

⁹⁵ See *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 686, para. 86, *per* La Forest J. See also the judgment of Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 77, para. 118.

⁹⁶ *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 82, para. 132.

⁹⁷ *Supra*, note 66, at p. 342, para. 160.

⁹⁸ *Supra*, note 13, at p. 60, para. 78.

⁹⁹ *Per* Iacobucci J. in *M. v. H.*, *supra*, note 13, at p. 61, para. 80.

¹⁰⁰ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994.

¹⁰¹ *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 685, para. 85.

⁷⁴ R.S.A. 1980, ch. I-2, modifiée. Cette loi est devenue en 1996, après adoption de la loi dite *Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996*, S.A. 1996, ch. 25, la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7.

⁷⁵ L.R.O. 1990, ch. F.3.

⁷⁶ L.R.C. (1985), ch. C-8, modifiée.

⁷⁷ S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée.

⁷⁸ Art. 180.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 39, art. 48] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁷⁹ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1951*, 14-15 Geo. VI, ch. 32 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 35].

⁸⁰ L.C. 1990, ch. 35.

⁸¹ *Supra*, note 47, à la p. 534, par. 17.

⁸² *Ibid.*, aux p. 605 et 606, par. 184 et 186.

⁸³ Les jugements de la Cour suprême mentionnent parfois les «couples âgés» qui s'entendent, à mon avis, des couples de conjoints âgés vivant ensemble. C'est ce qui se dégage des références constantes au couple formé d'un pensionné et du conjoint à charge.

⁸⁴ *Supra*, note 63, à la p. 555, par. 110 et 111.

⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 557, par. 116.

⁸⁶ *Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 1^{re} sess., 30^e lég., 6 juin 1975, à la p. 6542. Seconde lecture du projet de loi C-62, *Loi modifiant la Loi sur la sécurité de la vieillesse*, 1^{re} session, 30^e législature 1974-75.

⁸⁷ On peut lire ce qui suit en p. 2 d'un document de travail daté du 12 février 1980: «Une question qui s'est posée à chaque modification du programme d'AC est celle de savoir si cette prestation est discriminatoire au titre de l'état matrimonial et si, en toute équité, elle ne devrait pas être disponible à toutes les personnes âgées entre 60 et 64 ans, peu importe leur état matrimonial.» Voir Compilation conjointe des documents, vol. 2, languette 29.

⁸⁸ *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1^{re} sess., 33^e lég., 4 février 1985, à la p. 1943.

⁸⁹ *Documents budgétaires* (2 février 1992), à la p. 101.

⁹⁰ *Supra*, note 15. Bien que les juges Cory et Iacobucci aient été minoritaires dans *Delisle*, les deux avis majoritaires ne portaient pas sur l'article premier. Je pense que le raisonnement des juges Cory et Iacobucci contribue à l'analyse sous l'angle du besoin urgent et réel, et a application en l'espèce.

⁹¹ *Ibid.*, à la p. 572, par. 118.

⁹² *Supra*, note 88, à la p. 1941.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, aux p. 1942 et 1943.

⁹⁵ Voir *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 686, par. 86, motifs du juge La Forest. Voir aussi le jugement du juge Iacobucci dans *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 77, par. 118.

⁹⁶ *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 82, par. 132.

⁹⁷ *Supra*, note 66, à la p. 342, par. 160.

⁹⁸ *Supra*, note 13, à la p. 60, par. 78.

⁹⁹ Motifs du juge Iacobucci dans *M. c. H.*, *supra*, note 13, à la p. 61, par. 80.

¹⁰⁰ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994.

¹⁰¹ *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 685, par. 85.

¹⁰² *Supra*, note 100, at p. 993.

¹⁰³ [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 288.

¹⁰⁴ *Supra*, note 64, at p. 685, para. 85.

¹⁰⁵ In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at p. 1009, para. 36, Bastarache J. explains that this term denotes an issue “which involves a large number of interlocking and interacting interests and considerations” citing P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3rd ed., 1996), at p. 35.

¹⁰⁶ See *McKinney*, *supra*, note 103, *per* La Forest J., at para. 128 of these reasons.

¹⁰⁷ [1997] 3 S.C.R. 3, at p. 156, para. 283.

¹⁰⁸ *Supra*, note 47, at pp. 572-573, para. 104.

¹⁰⁹ *Supra*, note 63, at p. 559, para. 122.

¹¹⁰ *Supra*, note 13, at pp. 80-81, para. 128.

¹¹¹ *Supra*, note 47, at p. 575, para. 109.

¹¹² *Supra*, note 13, at pp. 60-61, para. 79.

¹¹³ *Eldridge*, *supra*, note 64, at p. 688, para. 90.

¹¹⁴ M. R. Hagglund, *Report on the Spouses' Allowance* (November 30, 1998), defendant's Exhibit 17, at pp. 23-24.

¹¹⁵ In *Eldridge*, *supra*, note 64, at pp. 688-689, para. 91. La Forest J. dismissed as “conjectural” the government's arguments that accommodating the deaf with translation services in the health care setting would lead to further extensions of service. The government argued that upholding the appellants' claims would necessitate accommodating the needs of “myriad disadvantaged persons” or require the extension of deaf translation to other government services.

¹¹⁶ In 1983 the Parliamentary Special Committee on Pension Reform recommended extending the SPA to widows, but at p. 24 of its Report, concluded the following with respect to other marital status groups: “We were also concerned about the difficult circumstances of many people between the ages of 60 and 64—particularly unattached women. We believe it is essential that the Spouse's Allowance be made available to all widows and widowers in this age group. We have, however, reluctantly concluded that it would be too costly to extend the GIS to all those between the ages of 60 and 64.”

¹¹⁷ *McKinney*, *supra*, note 103, at p. 306.

¹¹⁸ *Ibid.*, at p. 307.

¹¹⁹ *Supra*, note 61, at p. 139.

¹²⁰ [1994] 3 S.C.R. 835.

¹²¹ *Ibid.*, at p. 889.

¹²² *Supra*, note 13, at pp. 82-83, para. 133.

¹²³ *Supra*, note 65, at p. 968, para. 124.

¹²⁴ S.N.S. 1977, c. 8, proclaimed March 7, 1978, in force April 1, 1978; now: R.S.N.S. 1989, c. 158.

¹²⁵ *Supra*, note 47, at p. 614, para. 204.

¹⁰² *Supra*, note 100, à la p. 993.

¹⁰³ [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 288.

¹⁰⁴ *Supra*, note 64, à la p. 685, para. 85.

¹⁰⁵ Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la p. 1009, par. 36, le juge Bastarache explique que ce terme s'entend d'une question qui «fait intervenir un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants», citant à ce propos P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3^e éd. 1996), à la p. 35.

¹⁰⁶ Voir *McKinney*, *supra*, note 103, le juge La Forest au par. 128 des présents motifs.

¹⁰⁷ [1997] 3 R.C.S. 3, à la p. 156, par. 283.

¹⁰⁸ *Supra*, note 47, aux p. 572 et 573, par. 104.

¹⁰⁹ *Supra*, note 63, à la p. 559, par. 122.

¹¹⁰ *Supra*, note 13, aux p. 80 et 81, par. 128.

¹¹¹ *Supra*, note 47, à la p. 575, par. 109.

¹¹² *Supra*, note 13, aux p. 60 et 61, par. 79.

¹¹³ *Eldridge*, *supra*, note 64, à la p. 688, par. 90.

¹¹⁴ M. R. Hagglund, *Report on the Spouses' Allowance* (30 novembre 1998), pièce jointe de la défendresse, aux p. 23 et 24.

¹¹⁵ Dans *Eldridge*, précité, note 64, aux p. 688 et 689, par. 91, le juge La Forest a qualifié de «conjectural» l'argument proposé par le gouvernement que la prestation de services d'interprétation gestuelle aux personnes atteintes de surdité dans le cadre des soins de santé, conduirait à d'autres extensions de services. Le gouvernement soutenait que faire droit aux prétentions des appelants forcerait à satisfaire aux besoins d'une «myriade de personnes défavorisées» ou à étendre l'interprétation gestuelle aux autres services gouvernementaux.

¹¹⁶ En 1983, le Comité (parlementaire) spécial sur la réforme de la pension a recommandé l'extension de l'AC aux conjoints survivants mais, en p. 24 de son rapport, a tiré la conclusion suivante au sujet des personnes ayant un état matrimonial différent: «Nous nous soucions également de la situation difficile d'un grand nombre de personnes âgées de 60 à 64 ans, en particulier des femmes sans attaches. Nous sommes convaincus qu'il est essentiel que l'allocation au conjoint soit à la disposition de toutes les veuves et de tous les veufs de ce groupe d'âge. Nous avons cependant conclu à contre-cœur qu'il serait trop coûteux d'étendre le SRG à toutes les personnes âgées de 60 à 64 ans».

¹¹⁷ *McKinney*, *supra*, note 103, à la p. 306.

¹¹⁸ *Ibid.*, à la p. 307.

¹¹⁹ *Supra*, note 61, à la p. 139.

¹²⁰ [1994] 3 R.C.S. 835.

¹²¹ *Ibid.*, à la p. 889.

¹²² *Supra*, note 13, aux p. 82 et 83, par. 133.

¹²³ *Supra*, note 65, à la p. 968, par. 124.

¹²⁴ S.N.S. 1977, ch. 8, proclamée le 7 mars 1978, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1978; référence actuelle: R.S.N.S. 1989, ch. 158.

¹²⁵ *Supra*, note 47, à la p. 614, par. 204.

A-599-98

A-599-98

Her Majesty the Queen (*Applicant*)**Sa Majesté la Reine** (*demanderesse*)

v.

c.

Patricia Corbett (*Respondent*)**Patricia Corbett** (*défenderesse*)**INDEXED AS: CANADA v. CORBETT (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADA c. CORBETT (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Létourneau and Rothstein J.J.A., St. John's, Newfoundland, July 7; Ottawa, August 31, 1999.

Cour d'appel, juge en chef Isaac et juges Létourneau et Rothstein, J.C.A., St. John's (Terre-Neuve), 7 juillet; Ottawa, 31 août 1999.

Income tax — Income calculation — Deductions — Judicial review of T.C.C. decision allowing appeal from reassessment disallowing contributions to pension plan — Taxpayer member of pension plan governed by Newfoundland's The Public Service (Pensions) Act (1970 Act) — In 1989 electing under s. 32 to purchase service to be counted as pensionable service — Contracting to pay for service over seven years by payroll deductions — 1970 Act repealed in 1991 — Replacement legislation (1991 Act) not expressly providing for purchase of service — 1991 Act, s. 4 continuing pension plan as established under 1970 Act, subject to 1991 Act, regulations — S. 39 expressly protecting "all benefits" acquired under 1970 Act — Minister determining deductions not "made in accordance with plan as registered" as required by Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) — Application dismissed — Absence of provision equivalent to s. 32 in 1991 Act not having retrospective effect of abrogating purchase of service contracts made before 1991 Act in force — S. 4 continuing rights, benefits acquired under 1970 Act — Rights, benefits under 1970 plan interfered with only to extent expressly provided for in 1991 Act — Nothing in 1991 Act interfering with purchase of service contracts entered into pursuant to 1970 Act, s. 32 — Conclusion supported by 1991 Act, s. 39 — "All benefits" broad enough to encompass contractual entitlements acquired by taxpayer pursuant to terms of purchase of service contract.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la C.C.I. a accueilli l'appel d'une nouvelle cotisation refusant la déduction de cotisations à un régime de pension — La contribuable était membre d'un régime de pension régi par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970) — Elle a exercé en 1989, le droit d'acheter des années de services devant être reconnues comme ouvrant droit à pension, en vertu de l'art. 32 — Elle a conclu un contrat prévoyant le paiement des années de service par voie de retenues à la source étalées sur sept ans — Abrogation de la Loi de 1970 en 1991 — La nouvelle loi (la Loi de 1991) ne prévoyait pas expressément l'achat d'années de service — L'art. 4 de la Loi de 1991 maintenait le régime établi en vertu de la Loi de 1970, sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application — L'art. 39 protégeait expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 — Le ministre a statué que les déductions n'avaient pas été versées «conformément au régime tel qu'il est agréé» comme l'exige l'art. 147.2(4)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Demande rejetée — L'absence d'une disposition équivalente à l'art. 32 dans la Loi de 1991 n'a pas l'effet rétroactif d'abroger les contrats d'achat d'années de service conclus avant que la Loi de 1991 entre en vigueur — L'art. 4 maintient les droits et les avantages acquis en vertu de la Loi de 1970 — Il n'est porté atteinte aux droits et avantages acquis en vertu du régime de 1970 que dans la mesure où la Loi de 1991 le prévoit expressément — Aucune disposition de la Loi de 1991 ne porte atteinte aux contrats d'achat d'années de service conclus en vertu de l'art. 32 de la Loi de 1970 — L'art. 39 de la Loi de 1991 appuie cette conclusion — L'expression «tous les avantages» a un sens assez large pour englober les droits d'origine contractuelle acquis par la contribuable en vertu de son contrat d'achat d'années de service.

Construction of statutes — Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) permitting deduction of contributions to registered pension plan to extent contribution made in accordance with plan as registered — Taxpayer member of pension plan governed, prior to 1991 by Newfoundland's The Public Service

Interprétation des lois — L'art. 147.2(4)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu permet la déduction des cotisations à un régime de pension dans la mesure où elles sont versées conformément au régime tel qu'il est agréé — La contribuable était membre d'un régime de pension régi, avant 1991,

(Pensions) Act (1970 Act) — Electing in 1989 pursuant to s. 32 thereof to purchase seven years of service for pension purposes — 1970 Act repealed in 1991 — Replacement legislation (1991 Act) not expressly allowing purchase of service to be counted as pensionable service, but s. 4 continuing as pension plan, plan established under 1970 Act, subject to 1991 Act, regulations; s. 39 expressly protecting “all benefits” acquired under 1970 Act — Minister disallowing deductions as not “made in accordance with plan as registered” — T.C.C. allowing appeal — Judicial review application dismissed — Absence of provision in 1991 Act equivalent to s. 32 not retrospectively abrogating contracts for purchase of service made in accordance with plan as registered before 1991 Act in force — 1991 Act, ss. 4, 39 expressly continuing pension plan provided for, by, under 1970 Act and protecting benefits acquired thereunder — Interpretation supported by Newfoundland Interpretation Act, s. 29 providing repeal, revocation of Act not affecting previous operation of Act, or any right acquired under previous Act — Also supported by presumption in statutory interpretation legislature not intending to abolish, limit, otherwise interfere with rights of subjects unless expressly doing so.

Pensions — Deductibility of contributions pursuant to Income Tax Act, s. 147.2(4)(a) permitting deduction of contributions made in accordance with plan as registered — Taxpayer member of pension plan governed until 1991 by Newfoundland’s The Public Service (Pensions) Act (1970 Act), expressly permitting purchase of service to count as pensionable service in recognition of fact women often out of workforce for years due to pregnancy, child rearing — Electing in 1989 to purchase seven years of service — Payments spanning seven years — 1970 Act repealed in 1991 — New legislation no longer expressly permitting purchase of service, but continuing 1970 plan as pension plan, protecting all benefits acquired under 1970 Act — Minister determining 1994, 1995 contributions not made in accordance with registered plan — T.C.C. allowing appeal — Judicial review application dismissed — Determination of plan as registered — Defined by 1991 Act — When Newfoundland Interpretation Act, s. 29 (prohibiting repeal of Act from affecting rights acquired thereunder), considered in conjunction with ss. 4, 39, repeal of 1970 Act, subsequent enactment of 1991 Act not affecting rights acquired by, accruing to taxpayer through purchase of service contract — Supported by presumption legislature not intending to interfere with rights of subjects unless doing so expressly — Contributions satisfying Income Tax Act, s. 147.2(4)(a).

par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970) — Elle a exercé, en 1989, le droit d’acheter sept années de service ouvrant droit à pension en vertu de l’art. 32 de cette Loi — Abrogation de la Loi de 1970 en 1991 — La nouvelle loi (la Loi de 1991) ne permettait pas expressément l’achat d’années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension, mais l’art. 4 maintenait le régime de pension établi par la Loi de 1970, sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d’application; l’art. 39 protégeait expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 — Le ministre a refusé les déductions parce que les cotisations n’avaient pas été versées «conformément au régime tel qu’il a été agréé» — Appel accueilli par la C.C.I. — Demande de contrôle judiciaire rejetée — L’absence d’une disposition équivalente à l’art. 32 dans la Loi de 1991 n’a pas l’effet rétroactif d’abroger les contrats d’achat d’années de service conclus avant que la Loi de 1991 entre en vigueur — Les art. 4 et 39 de la Loi de 1991 maintiennent expressément le régime de pension établi en vertu de la Loi de 1970 et protègent les avantages acquis en vertu de ce régime — Cette interprétation est appuyée par l’art. 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée Interpretation Act qui prévoit que l’abrogation d’une loi ne porte pas atteinte à l’application antérieure d’une loi ni aux droits acquis sous le régime de la loi abrogée — Elle est aussi appuyée par la présomption en matière d’interprétation des lois selon laquelle le législateur n’a pas l’intention d’abolir, de limiter ni d’entraver autrement les droits du sujet à moins de le faire de façon expresse.

Pensions — Déductibilité des cotisations en vertu de l’art. 147.2(4)a qui permet la déduction des cotisations versées conformément au régime tel qu’agréé — La contribuable était membre d’un régime de pension régi jusqu’en 1991 par la loi de Terre-Neuve intitulée Public Service (Pensions) Act (la Loi de 1970), permettant expressément l’achat d’années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension pour reconnaître que les femmes s’absentent souvent du marché du travail quelques années pour donner naissance à leurs enfants et les élever — Elle a exercé, en 1989, le droit d’acheter sept années de service — Paiements étalés sur sept ans — Abrogation en 1991 de la Loi de 1970 — La nouvelle loi ne permettait plus expressément l’achat d’années de service, mais maintenait le régime de 1970 à titre de régime de pension et protégeait tous les avantages acquis en vertu de la Loi de 1970 — Le ministre a statué que les cotisations de 1994 et 1995 n’avaient pas été versées conformément au régime tel qu’agréé — Appel accueilli par la C.C.I. — Demande de contrôle judiciaire rejetée — Quel est le régime tel qu’il est agréé? — Défini par la Loi de 1991 — Selon l’art. 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée Interpretation Act (selon lequel l’abrogation de la loi ne porte pas atteinte aux droits acquis sous le régime de la loi abrogée), interprété conjointement avec les art. 4 et 39, l’abrogation de la Loi de 1970 et l’adoption subséquente de la Loi de 1991 ne portent pas atteinte aux

This was an application for judicial review of the Tax Court's decision allowing the taxpayer's appeal from the Minister's reassessment disallowing deductions for the 1994 and 1995 taxation years of contributions to a registered pension plan pursuant to a contract in respect of purchased years of service. The Minister held that the deductions did not satisfy the requirements of *Income Tax Act*, paragraph 147.2(4)(a), which permits deduction of contributions to a registered pension plan to the extent that the contribution was made in accordance with the plan as registered. The taxpayer was a member of a pension plan which, prior to 1991, was governed by *The Public Service (Pensions) Act* of Newfoundland (the 1970 Act). In 1989 she elected, pursuant to section 32 thereof, to purchase seven additional years of service under her pension plan to count as pensionable service. This opportunity was provided in recognition of the fact that women could be out of the workforce for some years on account of pregnancy and child rearing. The taxpayer entered into a purchase of service contract with her employer, the Government of Newfoundland, and elected to pay for this service by way of payroll deductions over approximately seven years. The 1970 Act was repealed in 1991 and replaced by the *Public Service Pensions Act, 1991* (the 1991 Act) which did not expressly provide for the purchase of service to be counted as pensionable service. 1991 Act, section 4 continued the plan established under the 1970 Act as the pension plan under the 1991 Act, subject to the 1991 Act and its regulations. Section 39 expressly protected "all benefits" acquired under the 1970 Act prior to the commencement of the 1991 Act. The taxpayer continued to make contributions by way of payroll deduction after 1991, and deducted those contributions from her income pursuant to *Income Tax Act*, paragraph 147.2(4)(a).

The issue was whether the 1994 and 1995 contributions in respect of purchased years of service, were made in accordance with her registered pension plan as required by paragraph 147.2(4)(a).

Held (Isaac C.J. dissenting), the application should be dismissed.

Per Rothstein J.A. (Létourneau J.A. concurring): The plan as registered in 1994 and 1995 will be defined by the 1991

droits acquis par la contribuable au moyen de son contrat d'achat d'années de service — Conclusion appuyée par la présomption selon laquelle le législateur n'a pas l'intention de porter atteinte aux droits du sujet à moins de le faire expressément — Cotisations conformes à l'art. 147.2(4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par la contribuable à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre, qui a refusé que soient déduites, pour les années d'imposition 1994 et 1995, les cotisations à un régime de pension agréé, versées en vertu d'un contrat, relativement à l'achat d'années de service. Le ministre a statué que les déductions ne satisfaisaient pas aux conditions fixées par l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui permet la déduction des cotisations à un régime de pension agréé dans la mesure où elles sont versées conformément au régime tel qu'il est agréé. La contribuable était membre d'un régime de pension régi, avant 1991, par la loi de Terre-Neuve intitulée *Public Service (Pensions) Act* (la Loi de 1970). En 1989, elle s'est prévalu de l'article 32 de cette Loi pour acheter sept années de service supplémentaires qui devaient être reconnues comme ouvrant droit à pension en vertu de son régime de pension. Cette possibilité était offerte pour reconnaître que les femmes pouvaient s'absenter du marché du travail quelques années pour donner naissance à leurs enfants et les élever. La contribuable a conclu un contrat d'achat d'années de service avec son employeur, le gouvernement de Terre-Neuve, et choisi de payer ces années de service par voie de retenues à la source étalées sur environ sept ans. La loi de 1970 a été abrogée en 1991 et remplacée par la loi intitulée *Public Service Pensions Act, 1991* (la Loi de 1991), qui ne prévoyait pas expressément l'achat d'années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension. L'article 4 de la Loi de 1991 maintenait le régime de pension établi en vertu de la Loi de 1970 à titre de régime de pension régi par la Loi de 1991, sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application. L'article 39 protégeait expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 avant que la Loi de 1991 entre en vigueur. La contribuable a continué à verser ses cotisations par voie de retenues à la source après 1991 et elle a déduit ces cotisations de son revenu en vertu de l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La question à trancher était celle de savoir si les cotisations versées par la contribuable en 1994 et 1995 relativement à l'achat d'années de service ont été versées en conformité avec son régime de pension agréé comme l'exige l'alinéa 147.2(4)a).

Arrêt (le juge en chef Isaac étant dissident): la demande est rejetée.

Le juge Rothstein, J.C.A. (le juge Létourneau J.C.A., souscrit à son opinion): le régime tel qu'il a été agréé en

Act. The absence of a provision in the 1991 Act equivalent to section 32 of the 1970 Act did not retrospectively abrogate contracts for the purchase of service made in accordance with the plan as registered before the 1991 Act came into force.

Section 4 of the 1991 Act was clearly intended to continue the rights and benefits which were acquired under the plan as it existed under the 1970 Act. Only to the extent that the 1991 Act provides that what was acquired under the 1970 plan was abrogated or rescinded would rights and benefits under the 1970 plan be interfered with. Nothing in the 1991 Act purports to do so in respect of purchase of service contracts entered into pursuant to section 32 of the 1970 Act. This conclusion was supported by section 39 of the 1991 Act. Looking at the definition of "benefit" in *Black's Law Dictionary*, "all benefits" in section 39 is broad enough to encompass the contractual entitlements acquired by the taxpayer pursuant to the terms of the purchase of service contract. That contract vested the taxpayer with the right to acquire pension benefits based on seven years of additional pensionable service. The right to acquire these benefits by continuing to make contributions is protected under section 39 of the 1991 Act.

1991 Act, section 38 deals with employees who are not employees within the definition of that term in the 1991 Act because they were employees of the union, not the Government itself, but who were admitted to the 1970 plan. Section 38 addresses this special category of members and allows them to continue to participate in the pension plan after the 1991 Act. It does not have the effect of protecting such employees' accrued rights because they are subject to change by the Lieutenant-Governor in Council. However, employees who do fit the definition of "employee" under section 2 of the 1991 Act have their rights and benefits accrued under the 1970 Act protected by section 39.

Newfoundland *Interpretation Act*, section 29 provides that the repeal or revocation of an Act shall not affect the previous operation of the Act or any right acquired, accrued, accruing or incurred under the repealed Act. When this provision is considered in conjunction with sections 4 and 39 of the 1991 Act, the repeal of the 1970 Act and the subsequent enactment of the 1991 Act could not affect the rights acquired by or accruing to the taxpayer through her purchase of service contract.

This interpretation was further supported by the presumption in statutory interpretation that the legislature does not intend to "abolish, limit or otherwise interfere with the rights of subjects". In order to adversely affect a citizen's

1994 et 1995 est défini par la Loi de 1991. L'absence dans la Loi de 1991 d'une disposition équivalente à l'article 32 de la Loi de 1970 n'a pas l'effet rétroactif d'abroger les contrats d'achat d'années de service conclus en conformité avec le régime de pension tel qu'il était agréé avant que la Loi de 1991 entre en vigueur.

L'article 4 de la Loi de 1991 vise clairement à maintenir les droits et les avantages acquis en vertu du régime tel qu'il existait en vertu de la Loi de 1970. C'est uniquement dans la mesure où la Loi de 1991 prévoit que ce qui a été acquis en vertu du régime de 1970 a été abrogé ou annulé qu'il sera porté atteinte aux droits et avantages acquis en vertu du régime de 1970. Aucune disposition de la Loi de 1991 ne vise ce résultat en ce qui concerne les contrats d'achat d'années de service conclus sous le régime de l'article 32 de la Loi de 1970. L'article 39 de la Loi de 1991 appuie cette conclusion. Selon la définition du terme «benefit», l'équivalent anglais du terme «avantage», que donne le *Black's Law Dictionary*, l'expression «tous les avantages» figurant à l'article 39 a un sens assez large pour englober les droits d'origine contractuelle acquis par la défenderesse en vertu de son contrat d'achat d'années de service. Ce contrat a conféré à la contribuable le droit d'acquérir les prestations de retraite fondées sur sept années supplémentaires de service ouvrant droit à pension. Le droit d'acquérir ces prestations en continuant à verser des cotisations est protégé par l'article 39 de la Loi de 1991.

L'article 38 de la Loi de 1991 vise les employés qui ne sont pas des employés au sens de la définition énoncée dans la Loi de 1991 parce qu'ils sont les employés du syndicat et non du gouvernement proprement dit, mais qui ont été admis dans le régime de pension de 1970. L'article 38 concerne cette catégorie particulière de membres et leur permet de continuer à participer au régime de pension en vertu de la Loi de 1991. Il ne protège pas les droits acquis de ces employés parce que le lieutenant-gouverneur en conseil peut les modifier. Toutefois, les droits et prestations acquis sous le régime de la Loi de 1970 par les employés qui eux correspondent à la définition de ce terme figurant à l'article 2 de la Loi sont protégés par l'article 39.

L'article 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée *Interpretation Act* prévoit que l'abrogation d'une loi n'a pas pour conséquence de porter atteinte à l'application antérieure d'une loi ni à un droit acquis sous le régime de la loi abrogée. Si l'on aborde cette disposition conjointement avec les articles 4 et 39 de la Loi de 1991, l'abrogation de la Loi de 1970 et l'adoption subséquente de la Loi de 1991 ne peuvent pas avoir porté atteinte aux droits acquis par la contribuable au moyen de son contrat d'achat d'années de service.

La présomption établie en matière d'interprétation des lois, selon laquelle le législateur n'a pas l'intention [TRADUCTION] «d'abolir, de limiter ni d'entraver autrement les droits du sujet» appuie aussi cette interprétation. Pour

rights, the legislature must do so expressly. The 1991 Act would have to be much more explicit to take away from the taxpayer the rights and benefits under the purchase of service contract. The Government of Newfoundland's continued acceptance of her contributions by payroll deduction after the 1991 Act came into force was consistent with the view that contributions in respect of purchased years of service, made pursuant to a contract validly entered into prior to the 1991 Act becoming effective, were to continue in accordance with that contract. Also, if the taxpayer's contributions were held not to be deductible from income, they would be subject to double taxation because they were made with after-tax dollars and the pension benefits arising therefrom would be subject to income tax.

Per Isaac C.J. (dissenting): To construe the 1991 Act, section 4 as continuing the plan established in the 1970 Act and section 39 as protecting rights acquired under the 1970 Act ignores the legal effect of the phrase "subject to this Act and the regulations" in section 4, and misconstrues the phrase "all benefits acquired" in section 39 of the 1991 Act. "Subject to this Act and the regulations" means that the pension plan established by the 1970 Act continues to exist, but only to the extent that its terms and conditions are not changed by the provisions of the 1991 Act and the regulations made thereunder. Thus, section 4 requires an examination of the 1970 Act and the regulations made pursuant to it, and a comparison with the plan established by the 1991 Act and its regulations.

The so-called "rule" that a legislature does not intend to abolish, limit or interfere with the rights of subjects is not a rule of law, but a rebuttable presumption that may be displaced by evidence of contrary legislative intention, and applies "only where the legislation is in some way ambiguous and reasonably susceptible of two constructions". Sections 4 and 39 are neither ambiguous nor susceptible of two reasonable constructions, but even if they were and the operation of this presumption was triggered, it could be rebutted. Evidence of a contrary legislative intention herein was provided by the transitional provisions of the 1991 Act, which clearly indicated that the legislature of Newfoundland intended the 1991 Act to have general and immediate effect despite its prejudicial effect.

The manner in which the different "existing plans" were treated in the 1991 Act was also supportive of this interpretation of legislative intention. The 1970 Act, section 33 provided the Lieutenant-Governor in Council with similar regulatory powers with respect to specific categories of

porter atteinte aux droits des citoyens, le législateur doit le faire expressément. La Loi de 1991 devrait être beaucoup plus explicite pour priver la contribuable des droits et prestations qu'elle a obtenus en vertu de son contrat d'achat d'années de service. L'attitude du gouvernement de Terre-Neuve, qui a continué à accepter ses cotisations par voie de retenues à la source après l'entrée en vigueur de la Loi de 1991, est compatible avec la thèse que le paiement de cotisations relatives à l'achat d'années de service, en exécution d'un contrat conclu valablement avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1991, devait se poursuivre conformément à ce contrat. De plus, si les cotisations de la contribuable n'étaient pas déductibles de son revenu, elle serait assujettie à une double imposition parce qu'elles seraient prélevées sur son revenu après impôt et que ses prestations de retraite en découlant seraient assujetties à l'impôt sur le revenu.

Le juge en chef Isaac (*dissident*): Interpréter l'article 4 de la Loi de 1991 comme maintenant le régime établi par la Loi de 1970 et l'article 39 de la Loi de 1991 comme protégeant les droits acquis sous le régime de la Loi de 1970 ne tient pas compte de l'effet juridique des mots «sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d'application» figurant à l'article 4 et attribue une interprétation erronée aux mots «tous les avantages acquis» figurant à l'article 39 de la Loi de 1991. Les mots «sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d'application» signifient que le régime de pension établi par la Loi de 1970 continue d'exister, mais uniquement dans la mesure où ses stipulations ne sont pas modifiées par les dispositions de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application. Par conséquent, l'article 4 exige que l'on examine la Loi de 1970 et les règlements pris sous son régime et qu'on les compare au régime établi par la Loi de 1991 et ses règlements d'application.

La prétendue «règle» selon laquelle le législateur n'a pas l'intention d'abolir, limiter ni entraver les droits des sujets n'est pas une règle de droit, mais une présomption réfragable qui peut être écartée par la preuve d'une intention contraire de la part du législateur et elle s'applique «seulement lorsque la loi est d'une quelconque façon ambiguë et logiquement susceptible de deux interprétations». Les articles 4 et 39 ne sont ni ambigus ni susceptibles de deux interprétations raisonnables, mais même si la loi était ambiguë et donnait ouverture à l'application de cette présomption, celle-ci pourrait être réfutée. On trouve la preuve d'une intention contraire du législateur dans les dispositions transitoires de la Loi de 1991 qui révèlent clairement l'intention de la législature de Terre-Neuve de donner un effet immédiat et général à la Loi de 1991, malgré ses effets préjudiciables.

La façon dont la Loi de 1991 traite les différents «régimes existants» appuie aussi cette interprétation de l'intention du législateur. L'art. 33 de la Loi de 1970 conférait au lieutenant-gouverneur en conseil des pouvoirs réglementaires semblables relativement à certaines catégories d'employés,

employees, such as those employed by the Newfoundland Government Employees Association. The 1991 Act explicitly provides for the continuation of the terms and conditions of the pension plans established under section 33 of the 1970 Act, and protects explicitly and specifically whatever pension arrangements existed for employees of the Newfoundland Association of Public Employees. No similar provision exists in the 1991 Act preserving the terms and conditions of pension plans devised under the authority of section 32 of the 1970 Act. This was strong evidence that the legislature of Newfoundland had turned its attention to the terms and conditions of the various pension plans in existence before 1991 and intentionally chose to continue, in their totality, some of them and not others.

The right to continue to make contributions under the purchase of service contract in the 1994 and 1995 taxation years was not a "benefit" acquired by the taxpayer which section 39 of the 1991 Act protects. It was baffling that Rothstein J.A. chose to rely on one of the definitions of "benefit" in *Black's Law Dictionary*, which relies exclusively on American case law, to find that section 39 protected the right to acquire pension benefits, when the word "benefit", as it relates to the pension plan, has an accepted meaning in Canada. The *Dictionary of Canadian Law*, relying on Canadian sources, defines "benefit" as "a pension; a monetary amount paid under a pension or other plan." More importantly, the *Pension Benefits Act*, referred to in section 37 of the 1991 Act, defines "pension benefit" as the aggregate amounts to which the employee will become entitled upon retirement. This is the sense in which the legislature of Newfoundland used the phrase "all benefits acquired" in section 39 of the 1991 Act. Consequently, the right to continue to make contributions under the purchase of service contract in 1994 and 1995 was not a "benefit" acquired by the taxpayer which section 39 protects.

The additional voluntary contributions made by the taxpayer in 1994 and 1995 were not made in accordance with the plan as registered, i.e. the plan established by the 1991 Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Civil Service Act (The)*, R.S.N. 1970, c. 41.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 147.1(15), 147.2(1),(2),(3),(4)(a),(b),(c),(5).
Interpretation Act, R.S.N. 1990, c. I-19, s. 29.

comme les employés de la *Newfoundland Government Employees Association*. La Loi de 1991 prévoit expressément le maintien des conditions régissant les régimes de pension établis en vertu de l'article 33 de la Loi de 1970 et protège explicitement et expressément les arrangements existants en ce qui concerne la pension des employés de la *Newfoundland Association of Public Employees*. Aucune disposition semblable n'a été incluse dans la loi de 1991 pour préserver les conditions des régimes de pension établis sous le régime de l'article 32 de la Loi de 1970. Cela démontre fortement que la législature de Terre-Neuve a étudié les conditions régissant les différents régimes de pension existant avant 1991 et qu'elle a intentionnellement choisi d'en maintenir intégralement certains, et non d'autres.

Le droit de continuer à verser des cotisations en vertu du contrat d'achat d'années de service, au cours des années d'imposition 1994 et 1995, ne constituait pas un «avantage» acquis par la contribuable, protégé par l'article 39 de la Loi de 1991. Il était déconcertant que le juge Rothstein choisisse de se fonder sur l'une des définitions du terme «benefits» (avantages) proposées par le *Black's Law Dictionary*, qui se fonde exclusivement sur la jurisprudence américaine, pour conclure que l'article 39 protège le droit d'acquiescer des prestations alors que le terme «benefits» (prestations), lorsqu'il se rapporte au régime de pension, a un sens reconnu au Canada. Le *Dictionary of Canadian Law*, s'appuyant sur des sources canadiennes, définit ce terme comme s'entendant d'une [TRADUCTION] «pension; somme d'argent versée en vertu d'un régime de pension ou d'un autre régime». Ce qui est plus important, c'est que la loi intitulée *Pension Benefits Act*, à laquelle renvoie l'article 37 de la Loi de 1991, définit l'expression «pension benefit» (prestation de retraite) comme le montant total auquel un employé aura droit à sa retraite. C'est le sens que la législature de Terre-Neuve entendait attribuer à l'expression «all benefits acquired» (tous les avantages acquis) dans l'article 39 de la Loi de 1991. Par conséquent, le droit de continuer à verser des cotisations en vertu du contrat d'achat d'années de service, au cours des années d'imposition 1994 et 1995, ne constituait pas un «avantage» acquis par la contribuable, protégé par l'article 39.

Les «cotisations facultatives» payées par la contribuable au cours des années d'imposition 1994 et 1995 n'ont pas été versées conformément au régime tel qu'il est agréé, c'est-à-dire le régime établi par la Loi de 1991.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Civil Service Act (The)*, R.S.N. 1970, ch. 41.
Interpretation Act, R.S.N. 1990, ch. I-19, art. 29.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 147.1(15), 147.2(1),(2),(3),(4)(a),(b),(c),(5).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

Pension Benefits Act, S.N. 1983, c. 32.
Public Service (Pensions) Act (The), R.S.N. 1970, c. 319, ss. 2 “Pension Plan”, 32, 33, 35(1).
Public Service (Pensions) Act, 1968 (The), S.N. 1968, No. 104.
Public Service Pensions Act, 1991, S.N. 1991, c. 12, ss. 2 “employee”, “former Act”, “pension plan”, 4, 37, 38, 39, 41, 42.
Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969 (The), Nfld. Reg. 386/78 (as am. by Nfld. Reg. 158/91, 20/92, 149/93, 113/95, 33/96).

Pension Benefits Act, S.N. 1983, ch. 32.
Public Service (Pensions) Act (The), R.S.N. 1970, ch. 319, art. 2 «Pension Plan», 32, 33, 35(1).
Public Service (Pensions) Act, 1968 (The), S.N. 1968, n° 104.
Public Service Pensions Act, 1991, S.N. 1991, ch. 12, art. 2 «employee», «former Act», «pension plan», 4, 37, 38, 39, 41, 42.
Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969 (The), Nfld. Reg. 386/78 (mod. par Nfld. Reg. 158/91, 20/92, 149/93, 113/95, 33/96).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg, [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264.

DISTINGUISHED:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

REFERRED TO:

Vivian (G.) v. Canada, [1995] 2 C.T.C. 2922; (1995), 95 DTC 664 (T.C.C.); *Pike v. R.*, [1998] 1 C.T.C. 2428 (T.C.C.).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
Canadian Tax Reporter, Vol. 4, ¶ 21,545a. Toronto: CCH Canadian Ltd.
 Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.
Dictionary of Canadian Law, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995, “benefit”.
 Newfoundland. Commission of Enquiry on Pensions. *Report of the Commission of Enquiry on Pensions*. St. John's, Nfld.: The Commission, 1990.
 Newfoundland. House of Assembly. *Hansard*, Vol. XLI, No. 47, 1991.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATION for judicial review of a Tax Court of Canada decision (*Corbett v. Canada*, [1998] T.C.J. No. 1040 (T.C.C.) (QL)) allowing taxpayer's appeal from a reassessment disallowing deductions of contri-

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg, [1983] 2 R.C.S. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

DÉCISION CITÉE:

Vivian (G.) c. Canada, [1995] 2 C.T.C. 2922; (1995), 95 DTC 664 (C.C.I.); *Pike c. R.*, [1998] 1 C.T.C. 2428 (C.C.I.).

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
Canadian Tax Reporter, Vol. 4, ¶ 21,545a. Toronto: CCH Canadian Ltd.
 Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2° éd., Cowansville, Qc: Yvon Blais, 1990.
Dictionary of Canadian Law, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995, «benefit».
 Newfoundland. Commission of Enquiry on Pensions. *Report of the Commission of Enquiry on Pensions*. St. John's (Terre-Neuve): The Commission, 1990.
 Newfoundland. House of Assembly. *Hansard*, Vol. XLI, No. 47, 1991.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (*Corbett c. Canada*, [1998] A.C.I. n° 1040 (C.C.I.) (QL)) accueillant l'appel interjeté par la contribuable à l'encontre d'une

butions to a pension plan pursuant to a purchase of service contract entered into under Newfoundland's *The Public Service (Pensions) Act*, section 32 (since repealed and replaced by legislation not expressly providing for the purchase of service to be counted as pensionable service) on the ground that the contributions were not "made in accordance with the plan as registered" as required by *Income Tax Act*, paragraph 147.2(4)(a). Application dismissed.

APPEARANCES:

Peter J. Leslie for applicant.
Barry G. Fleming for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Barry G. Fleming, St. John's, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ISAAC C.J. (*dissenting*): I have had the privilege of reading the reasons for judgment which Mr. Justice Rothstein proposes to deliver in this application for judicial review. I am unable to agree either with his reasons or with his conclusion. The reasons for my conclusion follow.

[2] On this section 28 application [of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8)], Her Majesty The Queen, as applicant, has asked us to review and set aside a judgment of a Tax Court Judge, delivered orally, in the informal procedure, on 18 August 1998 [[1998] T.C.J. No. 1040 (QL)]. By his judgment, the learned Tax Court Judge allowed the respondent's appeals from assessments made under the *Income Tax Act*¹ (the Act), with respect to the 1994 and 1995 taxation years. He referred the assessments back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that the contributions which the respondent has made in respect of non-existent service are

nouvelle cotisation refusant la déduction des cotisations à un régime de pension versées en vertu d'un contrat d'achat d'années de service conclu en vertu de l'article 32 de la loi de Terre-Neuve intitulée *The Public Service (Pensions) Act*, (abrogée depuis et remplacée par une loi qui ne prévoit pas expressément l'achat d'années de service devant être reconnues comme ouvrant droit à pension), au motif que les cotisations n'ont pas été versées «conformément au régime de pension tel qu'il a été agréé» comme l'exige l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Peter J. Leslie pour la demanderesse.
Barry G. Fleming pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Barry G. Fleming, St. John's, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE EN CHEF ISAAC (*dissident*): J'ai eu le privilège de lire les motifs du jugement que le juge Rothstein a l'intention de prononcer dans la présente demande de contrôle judiciaire. Je ne puis souscrire ni à ses motifs, ni à sa conclusion. Les motifs suivants fondent ma conclusion.

[2] Par sa demande, présentée sous le régime de l'article 28 [de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8)], Sa Majesté la Reine a sollicité le contrôle et l'annulation d'un jugement rendu oralement par un juge de la Cour canadienne de l'impôt, le 18 août 1998 [[1998] A.C.I. n° 1040 (QL)], dans le cadre de la procédure informelle. Par ce jugement, le juge de la Cour de l'impôt a accueilli les appels interjetés par la défenderesse à l'encontre des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (la Loi) pour les années d'imposition 1994 et 1995. Le juge de la Cour de l'impôt a renvoyé les cotisations au ministre du Revenu national pour qu'il les réexamine et qu'il établisse de

deductible in computing her income.

[3] The record before us indicates that no *viva voce* evidence was adduced at the hearing in the Tax Court. It indicates further that the respondent supported her appeal by reference to the documents mentioned in her letter to the Tax Court dated 13 March 1998 and by argument.²

[4] The evidence before the Tax Court consisted of a copy of a purchase of service contract, a copy of a notice of confirmation by the Minister, and, a copy of the Minister's letter to the respondent.³

[5] At the hearing in the Court below, the respondent advanced the following argument respecting the deductibility of her contributions for the taxation years in issue:

Deductibility

In November 1989 I entered into a contract with my employer, the Government of Newfoundland, for the purchase of service for pension purposes. The contract was executed pursuant to section 32 of the Public Service (Pensions) Act. The contract imposed burdens and conferred benefits on me. It was a legally binding contract and both parties performed their obligations without flaw.

It is my primary argument that because that contract, made pursuant to the legislation establishing a registered pension, was the legal instrument by which I made my payments in 1994 and 1995, I am entitled to deduct those payments from income pursuant to paragraph 147.2(4)(a) of the Income Tax Act.⁴

[6] The position of the applicant is stated in a letter dated 18 July 1997 and filed at the hearing in the Tax Court as Exhibit 3:

... please be advised that in the absence of an express provision allowing the purchase of non-existent services, you do not meet the qualifications set out in paragraph

nouvelles cotisations en tenant pour acquis que les cotisations versées par la défenderesse à l'égard d'années de service inexistantes sont déductibles dans le calcul de son revenu.

[3] Le dossier qui nous a été présenté révèle qu'aucun témoin n'a déposé de vive voix à l'audience devant la Cour de l'impôt. Il révèle de plus que, pour étayer son appel, la défenderesse s'est reportée aux documents mentionnés dans sa lettre adressée à la Cour de l'impôt le 13 mars 1998 et a présenté une argumentation².

[4] La preuve produite devant la Cour de l'impôt était composée d'une copie d'un contrat d'achat d'années de service, d'une copie d'un avis de confirmation par le ministre et d'une copie de la lettre adressée par le ministre à la défenderesse³.

[5] À l'audience devant le tribunal inférieur, la défenderesse a fait valoir l'argument qui suit concernant la déductibilité de ses cotisations pour les années d'imposition en cause:

[TRANSDUCTION]

Déductibilité

En novembre 1989, j'ai passé, avec mon employeur, le gouvernement de Terre-Neuve, un contrat d'achat d'années de service aux fins du régime de pension. Ce contrat a été signé sous le régime de l'article 32 de la loi intitulée Public Service (Pensions) Act. Ce contrat m'attribuait des obligations et des prestations. Il était exécutoire en droit et les deux parties se sont acquittées parfaitement de leurs obligations.

Comme principal argument, je soutiens que, compte tenu que ce contrat conclu sous le régime des dispositions légales établissant un régime de pension agréé était l'acte juridique en vertu duquel j'ai effectué mes paiements en 1994 et 1995, j'ai le droit de les déduire dans le calcul de mon revenu en vertu de l'alinéa 147.2(4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.⁴

[6] La position de la demanderesse est exposée dans une lettre datée du 18 juillet 1997, qui constitue la pièce 3 déposée à l'audience devant la Cour de l'impôt:

[TRANSDUCTION]

[...] prenez avis qu'en l'absence d'une disposition expresse permettant l'achat d'années de service inexistantes, vous ne satisfaites pas aux conditions fixées par l'alinéa 147.2(4)a)

147.2(4)(a) of the Income Tax Act and thus you cannot deduct these contributions in computing your income.⁵

[7] The appeals were heard on 18 August 1998. On the same day, the Tax Court Judge delivered oral reasons allowing them. In his reasons, he stated⁶ that the parties had agreed that the only issue before him was whether the respondent's contributions were "made in accordance with the plan". He stated further:

There are no other issues raised with respect to any other restrictions imposed by the Act.⁷

[8] His dispositive reasons read:

Given that her pension plan as it existed in 1989 was continued in 1991 when the 1991 Act came into effect and that s. 39 of the 1991 Act clearly states that all benefits acquired under the 1970 Act are protected under the 1991 Act, it is my view that the additional benefits accruing from the 1989 Amendment qualify as such benefits. Ms. Corbett is entitled to these benefits provided that she makes her additional contributions until 1996. Therefore, I conclude that the contributions for non-existent service made by Ms. Corbett in 1994 and 1995 were made according to her pension plan as amended by the 1989 Amendment, and met the requirements of paragraph 147.2(4)(a) of the Act.⁸

ISSUE

[9] Whether the Tax Court Judge was wrong in concluding that the respondent is entitled to deduct contributions for non-existent service in the computation of her income for the taxation years in issue, pursuant to paragraph 147.2(4)(a) of the Act.

ANALYSIS

[10] Paragraph 147.2(4)(a) of the Act reads:

147.2 . . .

(4) There may be deducted in computing the income of an individual for a taxation year ending after 1990 an amount equal to the total of

(a) the total of all amounts each of which is a contribution (other than a prescribed contribution) made by the individ-

de la Loi de l'impôt sur le revenu et que vous ne pouvez donc pas déduire ces cotisations dans le calcul de votre revenu⁵.

[7] Les appels ont été entendus le 18 août 1998. Le même jour, le juge de la Cour de l'impôt a prononcé oralement ses motifs accueillant les appels. Dans ces motifs, il a précisé⁶ que les parties avaient convenu que la seule question en litige était celle de savoir si les cotisations de la défenderesse avaient été versées «conformément au régime». Il ajoute:

Aucune question n'est soulevée concernant d'autres restrictions imposées par la Loi⁷.

[8] Il a statué sur les appels de la façon suivante:

Étant donné que le régime de pension de M^{me} Corbett qui existait en 1989 a été maintenu en 1991, lorsque la Loi de 1991 est entrée en vigueur, et que l'article 39 de la Loi de 1991 dit clairement que toutes les prestations acquises en vertu de la Loi de 1970 sont protégées par la Loi de 1991, je considère que les prestations supplémentaires accumulées à partir de la Modification de 1989 sont admissibles comme prestations. M^{me} Corbett avait droit à ces prestations, pourvu qu'elle verse ses cotisations supplémentaires jusqu'en 1996. Donc, je conclus que les cotisations relatives à des années de service inexistantes versées par M^{me} Corbett en 1994 et en 1995 ont été versées conformément à son régime de pension, modifié par la Modification de 1989, et qu'elles répondaient aux exigences de l'alinéa 147.2(4)(a) de la Loi⁸.

LA QUESTION EN LITIGE

[9] Le juge de la Cour de l'impôt a-t-il commis une erreur en concluant que la défenderesse avait le droit de déduire ses cotisations pour des années de service inexistantes dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition en cause, en vertu de l'alinéa 147.2(4)(a) de la Loi.

ANALYSE

[10] L'alinéa 147.2(4)(a) de la Loi dispose:

147.2 [. . .]

(4) Un particulier peut déduire dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition se terminant après 1990 le total des montants suivants:

a) les cotisations (sauf celles visées par règlement) qu'il verse au cours de l'année à un régime de pension agréé

ual in the year to a registered pension plan in respect of a period after 1989, to the extent that the contribution was made in accordance with the plan as registered.

[11] The paragraph is part of the section of the Act dealing with the deductibility of pension contributions made to registered pension plans by both employees and employers. Subsections 147.2(1), (2) and (3) deal with employer contributions and subsection 147.2(4) with employee contributions.

[12] An employee's contributions to a plan may represent contributions made after 1990 for current service and for past service in respect of years after 1989 (paragraph 147.2(4)(a)), contributions for past service before 1990 while the employee was not a contributor to the plan (paragraph 147.2(4)(b)), and contributions for past service while the employee was a contributor to the plan (paragraph 147.2(4)(c)).

[13] Subsection 147.2(5) is a transition provision for teachers and subsection 147.2(6) deals with deductibility of contributions in the year a taxpayer dies.

[14] The editors of the CCH *Canadian Tax Reporter* state:

Subsection 147.2(4) provides for the deduction of employee contributions to a registered pension plan commencing in 1991 and for subsequent taxation years. For years prior to 1991, the deduction was provided for under paragraphs 8(1)(m) and 8(1)(m.1) and subsections 8(6) and 8(8). Paragraph 8(1)(m) is amended (paragraph 8(1)(m.1) and subsections 8(6) and 8(8) are repealed) effective for the 1991 and subsequent taxation years such that only contributions that are deductible under subsection 147.2(4) will be allowed.⁹ [Emphasis added.]

[15] It should be noticed that the deductibility of "additional voluntary contributions" are expressly excluded by paragraphs 147.2(4)(b) and (c) and that contributions for non-existent service is neither expressly included in paragraph 147.2(4)(a) and nor expressly allowed.

[16] In order to resolve the issue, the Tax Court Judge was required to construe paragraph 147.2(4)(a)

pour une période postérieure à 1989, dans la mesure où il les verse conformément au régime tel qu'il est agréé;

[11] Cet alinéa fait partie de l'article de la Loi qui traite de la déductibilité des cotisations versées par les employés et par les employeurs dans un régime de pension agréé. Les paragraphes 147.2(1), (2) et (3) concernent les cotisations de l'employeur et le paragraphe (4), celles de l'employé.

[12] Les cotisations d'un employé à un régime peuvent être des cotisations versées après 1990 pour service courant ou pour service passé relativement à une année postérieure à 1989 (alinéa 147.2(4)a)), des cotisations pour service passé relativement à une année antérieure à 1990 alors que l'employé ne cotisait pas au régime (alinéa 147.2(4)b)), et des cotisations pour service passé alors que l'employé cotisait au régime (alinéa 147.2(4)c)).

[13] Le paragraphe 147.2(5) est une disposition transitoire touchant les enseignants et le paragraphe 147.2(6) régit la déductibilité des cotisations dans l'année du décès du contribuable.

[14] Les rédacteurs du *Canadian Tax Reporter* de CCH disent:

[TRADUCTION] Le paragraphe 147.2(4) prévoit la déduction des cotisations d'un employé à un régime de pension agréé à partir de l'année 1991 et pour les années d'imposition subséquentes. En ce qui concerne les années antérieures à 1991, la déduction était prévue par les alinéas 8(1)m) et 8(1)m.1) ainsi que par les paragraphes 8(6) et 8(8). L'alinéa 8(1)m) a été modifié (l'alinéa 8(1)m.1) et les paragraphes 8(6) et 8(8) ont été abrogés) de sorte que, à compter des années d'imposition 1991 et suivantes, seules les cotisations déductibles en vertu du paragraphe 147.2(4) sont autorisées.⁹ [Non souligné dans l'original.]

[15] Il faut noter que la déductibilité des «cotisations facultatives» est expressément exclue par les alinéas 147.2(4)b) et c) et que les cotisations visant des années de service inexistantes ne sont ni expressément incluses dans l'alinéa 147.2(4)a) ni expressément permises.

[16] Pour trancher la question, le juge de la Cour de l'impôt a été appelé à interpréter l'alinéa 147.2(4)a) de

of the Act in light of the applicable provisions of the Newfoundland *Public Service Pensions Act, 1991* [S.N. 1991, c. 12] (the 1991 Act).

[17] Since the issue posed raises a question of law, the standard of review must be one of correctness.

[18] In order to succeed in the Tax Court, paragraph 147.2(4)(a) required the respondent to demonstrate to the requisite degree of proof, that:

- (a) she made contributions
- (b) to a registered pension plan
- (c) those contributions were in respect of a period after 1989, and
- (d) they were made in accordance with the plan as registered.

If she failed to demonstrate any of those elements of proof, then her appeals should have been dismissed.

[19] The phrase “the plan as registered” found in paragraph 147.2(4)(a), is defined in the Act as follows:¹⁰

147.1 . . .

(15) Any reference in this Act and the regulations to a pension plan as registered means the terms of the plan on the basis of which the Minister has registered the plan for the purposes of this Act and as amended by

- (a) each amendment that has been accepted by the Minister, and
- (b) each amendment that has been submitted to the Minister for acceptance and which the Minister has neither accepted nor refused to accept, if it is reasonable to expect the Minister to accept the amendment,

and includes all terms that are not contained in the documents constituting the plan but that are terms of the plan by reason of the *Pension Benefits Standards Act, 1985* or a similar law of a province.

[20] The first point to notice is that, although the Act contains detailed provisions¹¹ about registration of

la Loi à la lumière des dispositions applicables de la loi de Terre-Neuve intitulée *Public Service Pensions Act, 1991* [S.N. 1991, ch. 12] (la Loi de 1991).

[17] Étant donné que la question en litige soulève une question de droit, la norme de contrôle qui s'applique est celle de la décision correcte.

[18] Pour avoir gain de cause devant la Cour de l'impôt, la défenderesse devait, en vertu de l'alinéa 147.2(4)a), démontrer les éléments suivants selon la norme de preuve requise:

- a) elle a versé des cotisations
- b) à un régime de pension agréé
- c) ces cotisations visaient une période postérieure à 1989
- d) elles ont été versées conformément au régime tel qu'il est agréé.

Si elle n'a pas établi l'un ou l'autre de ces éléments, ses appels auraient dû être rejetés.

[19] L'expression «régime tel qu'il est agréé», qui figure dans l'alinéa 147.2(4)a), est ainsi définie dans la Loi¹⁰:

147.1 [. . .]

(15) Dans la présente loi et dans son règlement, toute mention d'un régime de pension tel qu'il est agréé vaut mention des modalités du régime sur lesquelles le ministre s'est fondé afin d'agréer le régime pour l'application de la présente loi, ainsi que des modifications suivantes apportées à ces modalités:

- a) celles qu'il accepte par la suite;
- b) celles sur lesquelles il ne s'est pas prononcé mais qu'il aurait pu valablement accepter.

Sont comprises parmi ces modalités celles qui ne sont pas énoncées dans les documents instituant le régime, mais qui constituent des modalités de celui-ci par l'effet de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* ou d'une loi provinciale semblable.

[20] Il faut signaler en premier lieu que, bien que la Loi renferme des dispositions détaillées¹¹ concernant

pension plans, no evidence was led before the Tax Court Judge and no mention was made in his reasons on the issue whether the plan which the respondent invokes was, in fact, registered. In argument, counsel for the applicant informed us that the plan as registered is contained in the 1991 Act.¹² Since counsel for the respondent did not challenge that statement, I have assumed, for the purpose of these reasons, that the registration requirements of the Act were met.

[21] Similarly, no issue was taken with the respondent's assertion that she did make contributions to a registered pension plan. It was assumed on both sides that the instalment payments which the respondent is alleged to have made pursuant to the purchase of service contract that she executed in 1989 were, for the years, 1994 and 1995, contributions to a registered pension plan.

[22] The respondent's principal contention before the Tax Court and before us was that she was entitled to the deductions claimed for the taxation years in dispute because she had made the contributions pursuant to the purchase of service contract made under the predecessor statute of Newfoundland, *The Public Service (Pensions) Act* (the 1970 Act).¹³ She contended further that the rights flowing from the contract had been transformed, in law, into benefits and were, therefore, continued in and protected by the 1991 Act.

[23] In doing so, the respondent invokes the following statutory provisions from the 1970 Act and the 1991 Act:

1991 Act

4. The Public Service Pension Plan provided for, by and under the former Act is continued, subject to this Act and the regulations, as the pension plan.

. . .

39. All benefits acquired under the former Act before the commencement of this Act are protected under this Act.¹⁴ [Emphasis added.]

l'agrément des régimes de pension, aucune preuve n'a été produite devant le juge de la Cour de l'impôt et aucune mention n'a été faite par lui dans ses motifs au sujet de la question de savoir si le régime invoqué par la défenderesse était effectivement agréé. Dans sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse nous a informés que le régime tel qu'il est agréé se trouve dans la Loi de 1991¹². Étant donné que l'avocat de la défenderesse n'a pas contesté cette prétention, j'ai tenu pour acquis, dans les présents motifs, que les conditions d'agrément établies par la Loi ont été respectées.

[21] De même, la prétention de la défenderesse selon laquelle elle a cotisé à un régime de pension agréé n'a pas été contestée. Les deux parties ont tenu pour acquis que les versements que la défenderesse prétend avoir effectués en vertu du contrat d'achat d'années de service signé par elle en 1989 étaient des cotisations à un régime de pension agréé pour les années 1994 et 1995.

[22] La principale prétention que la défenderesse a fait valoir devant la Cour de l'impôt et devant nous est qu'elle avait droit aux déductions réclamées pour les années d'imposition en litige parce qu'elle avait versé ces cotisations en vertu du contrat d'achat d'années de service conclu sous le régime de l'ancienne loi de Terre-Neuve, intitulée *The Public Service (Pensions) Act* (la Loi de 1970)¹³. Elle a soutenu de plus que, sur le plan juridique, les droits découlant de ce contrat avaient été transformés en prestations et qu'ils étaient donc maintenus et protégés par la Loi de 1991.

[23] À l'appui de ses arguments, la défenderesse invoque les dispositions suivantes de la Loi de 1970 et de la Loi de 1991:

Loi de 1991

[TRADUCTION]

4. Le Régime de pension de la fonction publique établi en vertu de l'ancienne Loi est maintenu, sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d'application, à titre de régime de pension.

[. . .]

39. Tous les avantages acquis sous le régime de l'ancienne Loi avant l'entrée en vigueur de la présente Loi sont protégées par la présente Loi¹⁴. [Non souligné dans l'original.]

[24] In the 1991 Act, the phrase “former Act” is defined in section 2 as the 1970 Act. Section 32 of the former Act reads:

32. Subject to this Act and the prior approval of the Lieutenant-Governor in Council, the Minister may make regulations establishing conditions under which an employee or a person who is about to become an employee may purchase service which shall be counted as pensionable service.

[25] Pursuant to the authority given in that section, the Minister of Finance of Newfoundland made regulations which read:

1. These regulations may be cited as The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969.

2. In these regulations

(a) “Act” means *The Public Service (Pensions) Act, 1968*;

(b) “employee” includes

(i) any person deemed to be an employee by regulations made under Section 34 of the Act;

(ii) a person who is about to become an employee.

3. The conditions under which an employee may purchase service which shall be counted as pensionable service are

(a) the employee shall pay a sum equivalent to twice the amount which he would have contributed under Section 4 of the Act if he had been an employee contributing under that section during the whole period in respect of which the service is purchased based upon the salary payable to him at the date of purchase or be payable [*sic*] to him on commencement of his employment;

(b) interest on any sum due under these regulations shall be payable by the employee from the date of purchase to the date of payment, said interest to be calculated annually on the balance of principal owing at the time at the rate of 6 1/2 per centum per annum; and

(c) the employee may pay all sums payable under this regulation by instalments over a period not exceeding

[24] Dans la Loi de 1991, l’expression [TRADUCTION] «l’ancienne loi» est définie à l’article 2 comme s’entendant de la Loi de 1970. L’article 32 de cette dernière prévoyait:

[TRADUCTION]

32. Sous réserve de la présente loi et de l’approbation préalable du lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre peut, par règlement, fixer les conditions auxquelles un employé ou une personne qui est sur le point de devenir un employé peut acheter des années de service qui seront reconnues comme ouvrant droit à pension.

[25] Le ministre des Finances de Terre-Neuve a exercé le pouvoir que lui conférait cet article pour prendre le règlement suivant:

[TRADUCTION]

1. Le présent règlement peut être cité sous le titre The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969.

2. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement:

a) «Loi» *The Public Service (Pensions) Act, 1968*;

b) «employé» Est assimilée à un employé

(i) toute personne réputée être un employé par application d’un règlement pris en vertu de l’article 34 de la Loi;

(ii) une personne qui est sur le point de devenir un employé.

3. L’achat, par un employé, d’années de service qui seront reconnues comme ouvrant droit à pension est assujéti aux conditions suivantes:

a) l’employé paie une somme équivalente au double du montant des cotisations qu’il aurait versées en application de l’Article 4 de la Loi s’il avait été un employé cotisant en vertu de cet article pendant toute la période correspondant aux années de service achetées, calculé selon le salaire payable à l’employé à la date de l’achat ou à la date de son entrée en fonction;

b) toute somme payable en vertu du présent règlement porte intérêt entre la date de l’achat et la date du paiement; l’intérêt payable par l’employé est calculé annuellement sur le solde du capital impayé au taux de 6½ p. cent par année;

c) l’employé peut s’acquitter de toutes les sommes payables en vertu du présent règlement par des

the period of service purchased and the instalments may be deducted from the salary of the employee.¹⁵
[Emphasis added.]

[26] From a careful reading of the 1991 Act and the regulations made thereunder it is clear that no express provision is made either for the purchase of non-existent service or for the continuation of contributions toward the purchase of such service that had been commenced under the authority of the 1970 Act. The respondent and the Tax Court Judge accept that fact, yet they construe section 4 of the 1991 Act as continuing the plan established in the 1970 Act and section 39 of the 1991 Act as protecting rights acquired under the 1970 Act. Mr. Justice Rothstein appears to have accepted this interpretation also.

[27] I am unable to accept the construction of the two sections of the 1991 Act upon which the respondent relies, because, it not only ignores the legal effect of the phrase “subject to this Act and the regulations”, found in section 4 but it also misconstrues the phrase “all benefits acquired” found in section 39 of the 1991 Act.

[28] In my respectful view, the phrase “subject to this Act and the regulations”, means that the pension plan established by the 1970 Act continues to exist, but only to the extent that its terms and conditions are not changed or altered by the provisions of the 1991 Act and the regulations made thereunder.

[29] Put another way, section 4 of the 1991 Act first requires an examination of the 1970 Act and the regulations made pursuant to it and secondly it invites comparison with the plan established by the 1991 Act and its regulations. Such an analysis is needed to determine what portions of the plan established by the 1970 Act have been preserved in the 1991 Act and what portions have been altered or revoked. It is only after such examination and comparison have been done that one can determine what constitutes “the plan

versements qui s’étalent sur une période n’excédant pas la durée du service acheté et qui peuvent être retenus sur le salaire de l’employé¹⁵. [Non souligné dans l’original.]

[26] Il ressort clairement d’une lecture attentive de la Loi de 1991 et de ses règlements d’application qu’aucune disposition ne prévoit expressément l’achat d’années de service inexistantes ni la continuation du paiement des cotisations relatives à l’achat de telles années de service que l’employé a commencé à verser sous le régime de la Loi de 1970. La défenderesse et le juge de la Cour de l’impôt le reconnaissent, mais ils interprètent l’article 4 de la Loi de 1991 comme maintenant le régime établi par la Loi de 1970 et l’article 39 de la Loi de 1991 comme protégeant les droits acquis sous le régime de la Loi de 1970. Le juge Rothstein semble avoir lui aussi retenu cette interprétation.

[27] Je ne puis adhérer à l’interprétation de ces deux articles de la Loi de 1991 sur laquelle s’appuie la défenderesse parce que, non seulement elle ne tient pas compte de l’effet juridique des mots [TRADUCTION] «sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d’application» figurant à l’article 4, mais encore elle attribue une interprétation erronée aux mots [TRADUCTION] «tous les avantages acquis» figurant à l’article 39 de la Loi de 1991.

[28] Je crois pour ma part que les mots «sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d’application» signifient que le régime de pension établi par la Loi de 1970 continue d’exister, mais uniquement dans la mesure où ses stipulations ne sont pas modifiées par les dispositions de la Loi de 1991 et de ses règlements d’application.

[29] En d’autres termes, l’article 4 de la Loi de 1991 exige, en premier lieu, que l’on examine la Loi de 1970 et les règlements pris sous son régime et, en deuxième lieu, qu’on les compare à la Loi de 1991 et à ses règlements d’application. Une telle analyse est nécessaire pour déterminer quelles parties du régime établi par la Loi de 1970 ont été maintenues dans la Loi de 1991 et quelles parties de ce régime ont été modifiées ou révoquées. Ce n’est qu’après avoir procédé à cet examen et à cette comparaison qu’on

as registered” for the purpose of paragraph 147.2(4)(a) of the Act.

[30] A brief reference to the legislative history of the 1991 Act will, in my respectful view, be of some assistance in the task of determining the meaning of the phrase “subject to this Act and the regulations”.

[31] The 1991 Act was introduced into the House of Assembly of Newfoundland as Bill No. 6. Second reading on the Bill commenced on 10 May 1991. In introducing the debate the Minister of Finance noted:

It is with considerable pride that I bring in this long overdue Bill to revise and amend the law respecting a pension plan for employees of the Government of the Province and others.

When we assumed office two years ago and I took the Portfolio for the Department of Finance, two things were very striking about the conditions of the finances of the Province. One was the debt which we inherited, the other was the unfunded liability of the pension plans and the serious condition that the pension plans were in. We looked at that for a short time and appointed a Commission of Enquiry into pensions, and after holding public discussions and looking into the pension plans of other provinces and the Federal Government, the Commission of Enquiry which consisted of: Mr. George M. Cummins, Chairman, who was a Professor at Memorial, Department of Commerce and a lawyer; two chartered accounts [sic], one David Earle from Corner Brook and one Michael Power from St. John’s, they constituted a Commission of Enquiry and brought in a report in March 1990, a comprehensive report. Volume one, most Members are aware of, there are also two or three other volumes consisting of the submissions that were made to the commission. That commission made a number of very serious recommendations most of which find themselves incorporated into Bill 6.

I would like to say a word or two about that, the unfunded liability of the plans were at the end of December 1989 approximately \$2.1 billion. Most of the unfunded liability, more than half of that was in the Teacher Pension Plan but a substantial amount was in the Public Service Pension Plan the last time we had an actuarial assessment done, at that time it was something over \$730 million. The Uniformed Services Pension Plan was in a non-funded liability situation. In fact, we had no assets in the plan at all and all the pensions were paid out of revenue and a (Inaudible) with the MHAs’ pension plan. So we did have serious questions with

peut déterminer ce qui constitue le «régime tel qu’il est agréé» pour l’application de l’alinéa 147.2(4)a) de la Loi.

[30] J’estime qu’il serait utile de se reporter brièvement à l’historique législatif de la Loi de 1991 pour interpréter les mots «sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d’application».

[31] La Loi de 1991 a été déposée devant l’assemblée législative de Terre-Neuve sous la forme du Projet de loi n° 6. La deuxième lecture du Projet de loi a débuté le 10 mai 1991. En ouvrant le débat, le ministre des Finances a déclaré:

[TRADUCTION] C’est avec une très grande fierté que je vous présente ce projet de loi attendu depuis longtemps, qui révisé et modifie la loi régissant le régime de pension applicable notamment aux employés du gouvernement de la province.

Lorsque nous sommes entrés en fonction il y a deux ans et que j’ai accepté le portefeuille du ministère des Finances, deux éléments ressortaient nettement en ce qui concerne la situation financière de la province. Il s’agissait, premièrement, de la dette dont nous avons hérité et, deuxièmement, du passif non capitalisé des régimes de pension et de la situation alarmante dans laquelle se trouvaient les régimes de pension. Nous avons examiné brièvement ces problèmes et constitué une Commission d’enquête sur les pensions; après la tenue d’un débat public et l’examen des régimes de pension des autres provinces et du gouvernement fédéral, la Commission d’enquête, composée de M. George M. Cummins, président, professeur au département de commerce de Memorial et avocat, de deux comptables agréés, David Earle de Corner Brook et Michael Power de St. John’s, ils formaient une Commission d’enquête et ils ont présenté un rapport en mars 1990, un rapport complet. Le volume 1, que la plupart des membres de l’assemblée connaissent, il y a aussi deux ou trois autres volumes qui reproduisent les observations qui ont été présentées à la Commission. Cette commission a fait plusieurs recommandations très sérieuses dont la plupart ont été intégrées au Projet de loi 6.

Je voudrais dire quelques mots à ce sujet, le passif non capitalisé des régimes s’élevait à environ 2,1 milliards de dollars à la fin de décembre 1989. La plus grande partie du passif non capitalisé, plus de la moitié, se retrouvait dans le régime de pension des enseignants, mais une part importante se trouvait dans le régime de pension de la fonction publique, la dernière fois que nous avons fait faire une évaluation actuarielle, à l’époque, on parlait d’un peu plus de 730 millions de dollars. Le Uniformed Services Pension Plan avait aussi un passif non capitalisé. En fait, nous n’avions absolument aucun actif et toutes les pensions étaient payées

respect to pensions. And we decided to address those plans. And I would like to take Members through some of the changes that were made.¹⁶ [Emphasis added.]

[32] The Commission of Enquiry considered the purchase of service option given by section 32 of the 1970 Act and Nfld. Reg. 387/87. In their report to the Lieutenant-Governor of Newfoundland, the Commissioners recommended that “Purchase of non-worked service provision should be eliminated from all Provincial Pension Plans”.¹⁷

[33] The rationale for this recommendation is contained in the majority report as follows:

2.04 PURCHASE OF UNWORKED SERVICE AND OTHER PURCHASE OPTIONS

(A) To review and comment on:

- a) the policy of permitting plan members to purchase unworked service and the contribution rates at which such unworked service may be purchased.

Conclusions:

1. The purchase of unworked service, at rates below the actuarial cost for the pension benefit related to such service, has led to increases in the unfunded liabilities of Provincial Pension Plans. In the view of the Commission, purchase of unworked service at rates less than the actuarial cost will lead to increased costs for taxpayers.
2. The Commission is of the view that certain purchase of service provisions were introduced in the Plans to attract and retain certain groups of employees in accordance with Provincial priorities at the time. These purchase of service provisions, such as purchase of university time for teachers, have purchase rates and terms considerably below their actuarial cost.
3. With the exception of war service, the right to purchase non-worked service on favourable purchase terms does not exist in other Public Sector Plans.

avec les revenus et un (inaudible) avec le régime de pension des membres de l'Assemblée législative. Nous avons donc de graves questions auxquelles il fallait répondre concernant les pensions. Et nous avons décidé de nous occuper de ces régimes. Et je voudrais porter à votre attention quelques-uns des changements qui ont été apportés¹⁶. [Non souligné dans l'original.]

[32] La Commission d'enquête a étudié l'option d'achat d'années de service offerte par l'article 32 de la Loi de 1970 et par le règlement de Terre-Neuve 387/87. Dans leur rapport au lieutenant-gouverneur de Terre-Neuve, les commissaires ont fait la recommandation suivante: [TRADUCTION] «Les dispositions prévoyant l'achat d'années de service inexistantes devraient être supprimées de tous les régimes de pension provinciaux»¹⁷.

[33] Le rapport des commissaires majoritaires justifie ainsi cette recommandation:

[TRADUCTION]

2.04 ACHAT D'ANNÉES DE SERVICE INEXISTANTES ET AUTRES OPTIONS D'ACHAT

(A) Examiner et commenter:

- a) la politique consistant à permettre aux membres du régime d'acheter des années de service inexistantes et le taux des cotisations à verser pour l'achat de ces années de service inexistantes.

Conclusions:

1. L'achat d'années de service inexistantes, à un taux inférieur au coût actuariel des prestations de retraite liées à ces années de service, a fait augmenter le passif non capitalisé des régimes de pension provinciaux. De l'avis de la Commission, l'achat d'années de service à des taux inférieurs au coût actuariel entraînera une augmentation des coûts assumés par les contribuables.
2. La Commission est d'avis que certaines dispositions prévoyant l'achat d'années de service ont été intégrées aux régimes pour attirer et retenir certains groupes d'employés conformément aux priorités que la province avait à l'époque. Ces dispositions prévoyant l'achat d'années de service, comme l'achat d'années d'université pour les enseignants, prévoient des taux et des conditions d'achat qui sont bien en deçà de leur coût actuariel.
3. Les autres régimes du secteur public n'accordent pas le droit d'acheter des années de service inexistantes à des conditions d'achat avantageuses, sauf en ce qui concerne le service de guerre.

4. Tax Reform may require elimination of purchase of service provisions in Provincial Pension Plans.¹⁸

[34] The Chairman of the Commission of Enquiry who delivered a separate Report stated:

2.4 PURCHASE OF UNWORKED SERVICE AND OTHER PURCHASE OPTIONS

Under the heading 2.04 Purchase of Unworked Service and Other Service Options, the following recommendation has been made:

RECOMMENDATION

1. Purchase of non-worked service provisions should be eliminated from all Provincial Pension Plans.

I concur with this recommendation.¹⁹

[35] The respondent contends, nonetheless, that the purchase of service contract which she executed in 1989, to purchase seven additional years of service to count as pensionable service, and to pay the purchase price by instalments over 182 pay periods has been continued in the 1994 and 1995 taxation years by virtue of the conjoint effect of sections 4 and 39 of the 1991 Act.

[36] It is my respectful view that this contention is not sustainable in law.

[37] The respondent's position rests on the assumption that the so-called "rule" that a legislature does not intend to abolish, limit or interfere with the rights of subjects is absolute. She assumes that this "rule" must yield the same result in all cases to which it is applied, regardless of the language of the relevant legislation. However, it is well settled that the rule is not a rule of law but a rebuttable presumption that may be displaced by evidence of contrary legislative intention,²⁰ and, in any case that it applies "only where the legislation is in some way ambiguous and reasonably susceptible of two constructions".²¹ As I will demonstrate below, evidence of a contrary legislative intention exists in this case.

4. La réforme fiscale peut commander la suppression des dispositions prévoyant l'achat d'années de service dans les régimes de pension provinciaux¹⁸.

[34] Le président de la Commission d'enquête, qui a remis un rapport distinct, a dit:

[TRANSLATION]

2.4 ACHAT D'ANNÉES DE SERVICE INEXISTANTES ET AUTRES OPTIONS D'ACHAT

La recommandation suivante a été faite sous la rubrique 2.04 Achat d'années de service inexistantes et autres options d'achat:

RECOMMANDATION

1. Les dispositions prévoyant l'achat d'années de service inexistantes devraient être supprimées de tous les régimes de pension provinciaux.

Je souscris à cette recommandation¹⁹.

[35] La défenderesse soutient néanmoins que le contrat d'achat d'années de service qu'elle a signé en 1989, prévoyant l'achat de sept années de service supplémentaires qui devaient compter comme service ouvrant droit à pension et le paiement du prix d'achat par versements étalés sur 182 périodes de paye, a été maintenu au cours des années d'imposition 1994 et 1995 par application des articles 4 et 39 de la Loi de 1991.

[36] J'estime que cette prétention ne tient pas en droit.

[37] La position de la défenderesse repose sur l'hypothèse que la prétendue «règle» selon laquelle une législature n'a pas l'intention d'abolir, limiter ni entraver les droits des sujets est absolue. Elle tient pour acquis que cette «règle» doit donner les mêmes résultats dans tous les cas auxquels elle s'applique, sans égard au libellé des dispositions légales pertinentes. Il est toutefois bien établi que cette règle n'est pas une règle de droit, mais une présomption réfragable qui peut être écartée par la preuve d'une intention contraire de la part du législateur²⁰ et, quoi qu'il en soit, qu'elle s'applique «seulement lorsque la loi est d'une quelconque façon ambiguë et logiquement susceptible de deux interprétations»²¹. Comme je le démontrerai plus loin, la preuve d'une intention contraire de la part du législateur existe en l'espèce.

[38] In my judgment, sections 4 and 39 of the 1991 Act are neither ambiguous nor susceptible of two reasonable constructions. The weight of judicial opinion in the *Tax Court of Canada*²² contradicts the position taken by the respondent, by the Tax Court Judge in this case, and by Mr. Justice Rothstein in his reasons. However, even if the legislation were ambiguous and triggered the operation of this presumption, it is my view that it could be rebutted.

[39] Driedger explains how the presumption is rebutted. He states:

The presumption against interfering with vested rights is rebutted by any adequate intention that the legislature intended its legislation to have immediate and general application despite its prejudicial impact. This intention is sometimes stated expressly in the form of transitional provisions. These set out rules specifying the temporal application of the legislation being repealed or enacted by a particular Act. Such rules prevail over any contrary common law or Interpretation Act rules.²³

[40] The following transitional provisions of the 1991 Act afford cogent evidence that the legislature of Newfoundland intended the 1991 Act to have general and immediate effect despite their apparent prejudicial effects:

37. (1) Where this Act conflicts with *The Civil Service Act* or another Act, this Act shall prevail.

(2) Notwithstanding subsection (1), where this Act conflicts with *The Pension Benefits Act*, that Act shall prevail and the Lieutenant-Governor in Council may make regulations to further comply with that Act.

38. Those persons who on the commencement of this Act are employed by the Newfoundland Association of Public Employees and who became members of the pension plan upon the terms and conditions set out in certain Orders-in-Council made under the authority of subsection 33(3) of the former Act shall continue to participate in the pension plan upon those same terms and conditions or those other terms and conditions that may be specified by order of the Lieutenant-Governor in Council from a date not earlier than April 1, 1967.

...

[38] Selon moi, les articles 4 et 39 de la Loi de 1991 ne sont ni ambigus ni susceptibles de deux interprétations raisonnables. Le poids de la jurisprudence émanant de la Cour canadienne de l'impôt²² contredit la thèse soutenue par la défenderesse, par le juge de la Cour de l'impôt dans la présente affaire et par le juge Rothstein dans ses motifs. Toutefois, même si la loi était ambiguë et donnait ouverture à l'application de cette présomption, je crois qu'elle pourrait être réfutée.

[39] Driedger explique de la façon suivante comment cette présomption est réfutée:

[TRADUCTION] La présomption selon laquelle les droits acquis ne sont pas touchés est réfutée par toute intention suffisante de la part de la législature de donner à la loi une application générale et immédiate malgré ses effets préjudiciables. Cette intention est parfois énoncée expressément dans les dispositions transitoires. Celles-ci édictent des règles précisant expressément l'application temporelle des dispositions légales abrogées ou édictées par une loi particulière. Ces règles prévalent sur toute règle contraire prévue par la common law ou par la loi d'interprétation²³.

[40] Les dispositions transitoires de la Loi de 1991 offrent une preuve convaincante de l'intention de la législature de Terre-Neuve de donner un effet immédiat et général à la Loi de 1991, malgré ses effets préjudiciables apparents:

[TRADUCTION]

37. (1) Les dispositions de la présente Loi prévalent sur les dispositions incompatibles de la loi intitulée *The Civil Service Act* ou d'une autre loi.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), les dispositions incompatibles de la loi intitulée *The Pension Benefits Act* prévalent sur les dispositions incompatibles de la présente Loi et le lieutenant-gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour en assurer le respect.

38. Les personnes qui sont des employés de la Newfoundland Association of Public Employees au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et qui sont devenues membres du régime de pension aux conditions énoncées dans certains décrets pris sous le régime du paragraphe 33(3) de l'ancienne Loi continueront à participer au régime de pension à ces conditions ou aux conditions différentes prescrites par décret du lieutenant-gouverneur en conseil à partir d'une date qui ne peut être antérieure au mois d'avril 1967.

[. . .]

41. For the purpose of the *Income Tax Act* (Canada)

- (a) the pension adjustment factor as defined under the *Income Tax Act* (Canada) shall not exceed 18% for all years of service after December 31, 1990;
- (b) all employer and employee contributions shall be made with reference to actuarial reports; and

...

42. (1) Paragraph 3(d) of *The Pensions Funding Act* is repealed and the following substituted:

“(d) the *Public Service Pension Act, 1991* and *The Civil Service Act*”.

(2) Where in an Act or regulations there is a reference to *The Public Service (Pensions) Act* or a part or section of that Act, the reference shall be considered to be a reference to the equivalent part or section contained in the *Public Service Pensions Act, 1991*.

[41] In section 37 the legislature states expressly the circumstances in which the 1991 Act should prevail over other Newfoundland statutes and those in which it should not. Secondly, section 38 restricts the right to contribute to the plan on the same terms and conditions as prior to the enactment of the 1991 Act to specific classes of employees. I observe here that the respondent's class is not mentioned. Thirdly, unlike the circumstances which prevailed under the 1970 Act, all employer contributions (being made for the first time ever under the 1991 Act) and employee contributions should be rooted in actuarial reports.

[42] These transitional provisions contrast sharply with the transitional provisions of the 1970 Act which, generally, (that is subject to *The Civil Service Act* [R.S.N. 1970, c. 41] and the 1970 Act) allow pensions and gratuities to continue in the same amount, at the same time and upon the same terms and conditions. In this respect, subsection 35(1) of the 1970 Act is instructive. It reads:

35.—(1) An employee who elects to be subject to the existing plan shall, subject to the Civil Service and this Act,

41. Pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada),

- a) le facteur d'équivalence défini par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) ne pourra dépasser 18 p. 100 pour toutes les années de service postérieures au 31 décembre 1990;
- b) toutes les cotisations de l'employeur et de l'employé seront versées par référence aux rapports actuariels;

[. . .]

42. (1) L'alinéa 3d de la loi intitulée *The Pensions Funding Act* est abrogé et remplacé par la disposition qui suit:

«d) les lois intitulées *Public Service Pension Act, 1991* et *The Civil Service Act*»

(2) Tout renvoi à la loi intitulée *The Public Service (Pensions) Act* ou à une partie ou disposition de celle-ci dans une loi ou un règlement est réputé renvoyer à la partie ou disposition équivalente de la loi intitulée *Public Service Pensions Act, 1991*.

[41] Premièrement, dans l'article 37 de la loi, le législateur décrit expressément les circonstances dans lesquelles la Loi de 1991 prévaut sur les autres lois de Terre-Neuve et celles dans lesquelles ce sont ces dernières qui prévalent. Deuxièmement, l'article 38 limite le droit de participer au régime de pension aux mêmes conditions qu'avant l'édiction de la Loi de 1991 à certaines catégories d'employés. Je constate ici que la catégorie de la défenderesse n'est pas mentionnée. Troisièmement, contrairement à la situation qui existait sous le régime de la Loi de 1970, toutes les cotisations de l'employeur (versées pour la toute première fois en vertu de la Loi de 1991) et de l'employé doivent s'arrimer à des rapports actuariels.

[42] Ces dispositions transitoires contrastent nettement avec les dispositions transitoires incluses dans la Loi de 1970 qui, règle générale (c'est-à-dire sous réserve de la loi intitulée *The Civil Service Act* [R.S.N. 1970, ch. 41] et de la Loi de 1970), permettent le maintien du paiement des pensions et gratifications du même montant, au même moment et aux mêmes conditions. Le paragraphe 35(1) de la Loi de 1970 est intéressant à cet égard. Il est libellé comme suit:

[TRADUCTION]

35.—(1) L'employé qui choisit d'être assujéti au régime existant est, sous réserve de la *Civil Service Act* et de la

be eligible for the award of a pension or gratuity in the same amount, at the same time and upon the same terms and conditions as if this Act, other than the provisions of it that are specifically made applicable to him, had not been enacted.

[43] When the legislature of Newfoundland was reviewing the 1970 Act, it certainly could have chosen simply to repeat in the 1991 Act, this broad and sweeping statement in order to ensure the continuation of existing pension plans. However, it did not. I am, therefore, of the view that it would be wrong in law to interpret the 1991 Act as if it had.

[44] A comparative reading of the manner in which the different “existing plans” were treated in the 1991 Act is also supportive of this interpretation of legislative intention.

[45] Section 32 of the 1970 Act was the authority for the respondent’s voluntary purchase of seven additional years of non-existent service. For convenience, I repeat that section here:

32. Subject to this Act and the prior approval of the Lieutenant-Governor in Council, the Minister may make regulations establishing conditions under which an employee or a person who is about to become an employee may purchase service which shall be counted as pensionable service.

Thus, section 32 granted the Lieutenant-Governor in Council broad regulatory powers over all its employees.

[46] Similarly, subsection 33(3) of the 1970 Act, invests the Lieutenant-Governor with regulatory authority over “certain employees”. It reads:

33. . . .

(3) The Lieutenant-Governor in Council may by order apply the Pension Plan to persons employed by the Newfoundland Government Employees Association from any date not earlier than April 1, 1967, upon such terms and conditions as the Lieutenant-Governor in Council may

présente Loi, admissible au paiement d’une pension ou gratification du même montant, au même moment et aux mêmes conditions que si la présente Loi, à l’exception de ses dispositions qui s’appliquent expressément à lui, n’avait pas été édictée.

[43] Lorsque la législature de Terre-Neuve a révisé la Loi de 1970, elle aurait certainement pu choisir de répéter simplement cette disposition large et englobante dans la Loi de 1991 pour garantir le maintien des régimes de pension existants. Mais elle ne l’a pas fait. J’estime donc que l’on commettrait une erreur de droit en interprétant la Loi de 1991 comme si elle l’avait fait.

[44] Une lecture comparative de la façon dont la Loi de 1991 traite les différents «régimes existants» appuie aussi cette interprétation de l’intention du législateur.

[45] C’est l’article 32 de la Loi de 1970 qui permettrait l’achat facultatif, par la défenderesse, de sept années de service inexistantes supplémentaires. Par souci de commodité, je reproduis à nouveau cette disposition:

[TRADUCTION]

32. Sous réserve de la présente loi et de l’approbation préalable du lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre peut, par règlement, fixer les conditions auxquelles un employé ou une personne qui est sur le point de devenir un employé peut acheter des années de service qui seront reconnues comme ouvrant droit à pension.

L’article 32 conférerait donc au lieutenant-gouverneur en conseil de vastes pouvoirs réglementaires relativement à tous ses employés.

[46] De même, le paragraphe 33(3) de la Loi de 1970 attribue au lieutenant-gouverneur un pouvoir réglementaire relativement à «certains employés». Ce paragraphe prévoit:

[TRADUCTION]

33. [. . .]

(3) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par décret, appliquer le Régime de pension aux personnes qui sont des employés de la Newfoundland Government Employees Association à partir d’une date qui n’est pas antérieure au 1^{er} avril 1967, aux conditions prescrites par le lieutenant-

prescribe, and when an order is made under this subsection, this Act shall, from the effective date of the order, apply to and in respect of the persons referred to in it, as if they were employees, and the Lieutenant-Governor in Council may, in the same or a later order and to such extent and upon such terms and conditions as may be prescribed in the order, credit any such person with pensionable service under this Act, in respect of any service done by that person before April 1, 1967.

[47] The 1970 Act not only provided for the purchase of years of service by employees such as the respondent, but it also provided the Lieutenant-Governor in Council with similar regulatory powers with respect to specific categories of employees, such as those employed by the Newfoundland Government Employees Association.

[48] The separate pension plans which existed by virtue of these distinct regulatory powers were treated differently in the 1991 Act. Subsection 33(1) of the 1991 Act explicitly provides for the continuation of the terms and conditions of the pension plans established under section 33 of the 1970 Act. It reads, in part:

33. (1) The Lieutenant-Governor in Council may make regulations.

- (a) designating a class or classes of persons, otherwise coming within the definition of "employee" provided by paragraph 2(d) to and in respect of whom this Act shall not be applied;
- (b) prescribing the number of hours for the purposes of paragraph 2(e) and other remuneration for the purposes of paragraph 2(p);
- (c) excluding an employee or group of employees from participating in the pension plan, notwithstanding subsection 3(1) and may prescribe terms and conditions for the removal of an employee or group of employees including the refund of contributions and matching amounts paid under the authority of this Act;
- (d) prescribing additional years of pensionable service that may be credited to an employee and may prescribe the terms and conditions upon which that pensionable service shall be credited;

...

gouverneur en conseil; lorsqu'un décret est pris en vertu du présent paragraphe, la présente Loi s'applique, à partir de la date d'entrée en vigueur du décret, aux personnes visées par le décret comme si elles étaient des employés et le lieutenant-gouverneur en conseil peut, dans le même décret ou dans un décret subséquent, dans la mesure et aux conditions précisées dans le décret, inscrire une période de service ouvrant droit à pension au crédit d'une telle personne pour tout service effectué par cette personne avant le 1^{er} avril 1967.

[47] La Loi de 1970 ne prévoyait pas seulement l'achat d'années de service par les employés se trouvant dans la situation de la défenderesse; elle conférait au lieutenant-gouverneur en conseil des pouvoirs réglementaires semblables relativement à certaines catégories d'employés, comme les employés de la Newfoundland Government Employees Association.

[48] Les régimes de pension distincts qui existaient en vertu de ces pouvoirs de réglementation distincts ont été traités différemment par la Loi de 1991. Le paragraphe 33(1) de la Loi de 1991 prévoit expressément le maintien des conditions régissant les régimes de pension établis en vertu de l'article 33 de la Loi de 1970. Il est rédigé en partie comme suit:

[TRADUCTION]

33. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement:

- a) désigner une ou plusieurs catégories de personnes, qui seraient autrement comprises parmi les «employés» au sens de l'alinéa 2d), auxquelles la présente loi ne s'applique pas;
- b) prescrire le nombre d'heures pour l'application de l'alinéa 2e) et une autre rémunération pour l'application de l'alinéa 2p);
- c) exclure un employé ou un groupe d'employés de la participation au régime de pension, par dérogation au paragraphe 3(1), et prescrire les conditions régissant le retrait d'un employé ou d'un groupe d'employés notamment en ce qui concerne le remboursement des cotisations et des montants correspondants versés sous le régime de la présente Loi;
- d) prescrire les années supplémentaires de service ouvrant droit à pension qui peuvent être inscrites au crédit d'un employé et prescrire les conditions auxquelles elles le seront;

[. . .]

- (n) defining, enlarging or restricting the meaning of a word or expression used in this Act but not defined in this Act; and
 - (o) respecting matters necessary or advisable to carry out effectively the intent and purpose of this Act.
- (2) Regulations made under this section may be made with retroactive effect.

[49] A perusal of the regulations made under the authority given in this section does not disclose that Regulation 387/78 was replicated in any form.²⁴

[50] Section 38 of the 1991 Act, reproduced earlier, protects explicitly and specifically whatever pension arrangements existed for employees of the Newfoundland Association of Public Employees. No similar provision exists in the 1991 Act preserving the terms and conditions of pension plans devised under the authority of section 32 of the 1970 Act. To my mind, this is strong evidence that the legislature of Newfoundland turned its attention to the terms and conditions of the various pension plans in existence before 1991 and intentionally chose to continue, in their totality, some of them and not others.

[51] The express transitional provisions of the 1991 Act, when read in the context of the scheme of the 1991 Act, and its predecessor, rebut the presumption against the derogation of rights and make it reasonable to conclude that the legislature of Newfoundland intended the 1991 Act to have immediate and general application despite its prejudicial effect. These provisions overcome any rule of construction, whether statutory or common law, which would require a different construction.

[52] As Dickson C.J. explained in *Gustavson Drilling*, *supra*:

No one has a vested right to continuance of the law as it stood in the past; in tax law it is imperative that legislation conform to changing social needs and governmental policy. A taxpayer may plan his financial affairs in reliance on the tax laws remaining the same; he takes the risk that the

- n) établir, élargir ou restreindre la définition d'un terme ou d'une expression qui figure, mais qui n'est pas défini dans la présente Loi;
 - o) prendre toute mesure nécessaire ou utile à la mise en œuvre efficace de l'objet de la présente Loi.
- (2) Les règlements pris en vertu du présent article peuvent avoir un effet rétroactif.

[49] Une lecture attentive des règlements pris sous le régime de cet article ne révèle l'existence d'aucune répétition du Règlement 387/78, sous quelque forme que ce soit²⁴.

[50] L'article 38 de la Loi de 1991, reproduit plus tôt, protège explicitement et expressément les arrangements existants en ce qui concerne la pension des employés de la Newfoundland Association of Public Employees. Aucune disposition semblable n'a été incluse dans la Loi de 1991 pour préserver les conditions des régimes de pension établis sous le régime de l'article 32 de la Loi de 1970. J'estime que cela démontre fortement que la législature de Terre-Neuve a étudié les conditions régissant les différents régimes de pension existant avant 1991 et qu'elle a intentionnellement choisi d'en maintenir certains, dans leur intégralité, et d'adopter une solution différente à l'égard de certains autres.

[51] Les dispositions transitoires expresses de la Loi de 1991, lues dans le contexte de l'esprit de la Loi de 1991, et de la loi que cette dernière a remplacée, réfutent la présomption de respect des droits existants et permettent raisonnablement de conclure que la législature de Terre-Neuve avait l'intention de donner à la loi une application immédiate et générale malgré ses effets préjudiciables. Ces dispositions prévalent sur toute règle d'interprétation, prévue par une loi ou par la common law, qui commanderait une interprétation différente.

[52] Comme l'a expliqué le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Gustavson Drilling*, précité:

Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le

legislation may be changed.

The mere right existing in the members of the community or any class of them at the date of the repeal of a statute to take advantage of the repealed statute is not a right accrued.²⁵ [Emphasis added.]

[53] I come now to consider the second statutory defence of the judgment of the Tax Court. It rests on section 39 of the 1991 Act. I repeat that section here for ease of reference:

39. All benefits acquired under the former Act before the commencement of this Act are protected under this Act. [Emphasis added.]

[54] Basing himself on one of the definitions of “benefits” from *Black’s Law Dictionary*, Mr. Justice Rothstein makes the following assertions at paragraph 75 of his reasons:

The phrase “all benefits” as used in section 39 is, in my view, broad enough to encompass the contractual entitlements acquired by the respondent pursuant to the terms of her purchase of service contract. Her contract was validly entered into in accordance with the 1970 Act and vested the respondent with the right to acquire certain benefits, namely, pension benefits based on seven years of additional pensionable service. The right to acquire these benefits by continuing to make contributions is protected under section 39 of the Act.²⁶ [Emphasis added.]

[55] The authors of *Black’s Law Dictionary* rely for their definition, exclusively on jurisprudence developed by courts in the United States of America.

[56] I find it baffling that reliance should be placed on jurisprudence from a foreign jurisdiction when the word “benefits”, as it relates to the pension plan has an accepted meaning in Canada, where there are authoritative definitions of the word. For example, the *Dictionary of Canadian Law*, relying on Canadian sources, defines the word as meaning “a pension; a monetary amount paid under a pension or other plan.” It includes the definition found in the Act respecting

droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d’une modification à la législation.

Le simple droit de se prévaloir d’un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d’entre eux à la date de l’abrogation d’une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis²⁵. [Non souligné dans l’original.]

[53] J’examinerai maintenant le deuxième moyen de défense fondé sur la loi qui est invoqué en faveur du jugement de la Cour de l’impôt. Il s’appuie sur l’article 39 de la Loi de 1991. Pour plus de commodité, je reproduis à nouveau cet article:

[TRADUCTION]

39. Tous les avantages acquis sous le régime de l’ancienne Loi avant l’entrée en vigueur de la présente Loi sont protégées par la présente Loi. [Non souligné dans l’original.]

[54] En se fondant sur l’une des définitions du terme «benefits» (avantages) proposées par le *Black’s Law Dictionary*, le juge Rothstein affirme ce qui suit, au paragraphe 75 de ses motifs:

Selon moi, l’expression «*all benefits*» (tous les avantages) figurant à l’article 39 a un sens assez large pour englober les droits d’origine contractuelle acquis par la défenderesse en vertu de son contrat d’achat d’années de service. Elle a passé ce contrat valablement en conformité avec la Loi de 1970 et il lui a conféré le droit d’acquérir certains avantages, soit, les prestations de retraite fondées sur sept années supplémentaires de service ouvrant droit à pension. Le droit d’acquérir ces prestations en continuant à verser des cotisations est protégé par l’article 39 de la Loi de 1991²⁶. [Non souligné dans l’original.]

[55] Les auteurs du *Black’s Law Dictionary* fondent leur définition exclusivement sur la jurisprudence émanant des tribunaux des États-Unis d’Amérique.

[56] Je trouve déconcertant qu’il faille s’en remettre à la jurisprudence d’un ressort étranger alors que le terme «benefits» (prestations), lorsqu’il se rapporte au régime de pension, a un sens reconnu au Canada, où l’on en trouve des définitions qui font autorité. Par exemple, le *Dictionary of Canadian Law*, s’appuyant sur des sources canadiennes, définit ce terme comme s’entendant d’une [TRADUCTION] «pension; somme d’argent versée en vertu d’un régime de pension ou

benefits received from registered retirement savings plans.²⁷

[57] More importantly, the *Pension Benefits Act*, referred to in section 37 of the 1991 Act, defines the phrase “pension benefit” as follows:

2. In this Act

. . .

(f) “pension benefit” means the aggregate annual, monthly or other periodic amounts to which an employee will become entitled upon retirement or to which any other person is entitled by virtue of his death after retirement under a pension plan;²⁸

[58] It is my respectful view, therefore, that that is the sense in which the legislature of Newfoundland used the phrase “all benefits acquired” in section 39 of the 1991 Act.

[59] Consequently, I am of the view, that the right to continue to make contributions under the purchase of service contract in the 1994 and 1995 taxation years was not a “benefit” acquired by the respondent which section 39 of the 1991 Act protects.

[60] It follows that the Minister of National Revenue was right in disallowing the deductions of “additional voluntary contributions” made by the respondent in the 1994 and 1995 taxation years because they were not shown to have been made in accordance with the plan as registered i.e. by the plan established by the 1991 Act.

[61] I would therefore allow, with costs both here and below, the application for judicial review, set aside the judgment of the Tax Court of Canada, and reinstate the Minister’s reassessment of the respondent’s income for the 1994 and 1995 taxation years, disallowing the respondent’s deductions of her contributions towards the purchase of additional years of “pensionable” service.

d’un autre régime.» Il inclut la définition figurant dans la Loi relativement aux prestations reçues dans le cadre d’un régime enregistré d’épargne-retraite²⁷.

[57] Ce qui est plus important, c’est que la loi intitulée *Pension Benefits Act*, à laquelle renvoie l’article 37 de la Loi de 1991, définit l’expression «*pension benefit*» (prestation de retraite) comme suit:

[TRADUCTION]

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi:

[. . .]

f) «prestation de retraite» Paiement périodique, notamment annuel ou mensuel, total auquel un employé aura droit à sa retraite ou auquel une autre personne a droit en raison du décès de l’employé après sa retraite au titre d’un régime de pension²⁸;

[58] Je crois donc que c’est le sens que la législature de Terre-Neuve entendait attribuer à l’expression «*all benefits acquired*» (tous les avantages acquis) dans l’article 39 de la Loi de 1991.

[59] Par conséquent, je suis d’avis que le droit de continuer à verser des cotisations en vertu du contrat d’achat d’années de service, au cours des années d’imposition 1994 et 1995, ne constituait pas un «avantage» acquis par la défenderesse, protégée par l’article 39 de la Loi de 1991.

[60] Il s’ensuit que le ministre du Revenu national a eu raison de refuser les déductions des «cotisations facultatives» payées par la défenderesse au cours des années d’imposition 1994 et 1995, parce qu’il n’a pas été démontré qu’elles ont été versées conformément au régime tel qu’il est agréé, c’est-à-dire selon le régime établi par la Loi de 1991.

[61] Je suis donc d’avis d’accueillir la demande de contrôle judiciaire avec dépens, à la fois devant la présente Cour et devant le tribunal d’instance inférieure, d’annuler le jugement de la Cour canadienne de l’impôt et de rétablir les nouvelles cotisations d’impôt sur le revenu établies par le ministre à l’égard de la défenderesse, pour les années d’imposition 1994 et 1995, refusant les déductions des cotisations que la défenderesse a versées pour acheter des années supplémentaires de service «ouvrant droit à pension».

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[62] ROTHSTEIN J.A.: This is an application for judicial review, brought by the Crown, of a decision of the Tax Court of Canada (Archambault J.T.C.C.) allowing the appeal of Patricia Corbett (the respondent) in respect of her 1994 and 1995 taxation years. The issue is whether contributions, made by the respondent in 1994 and 1995 in respect of purchased years of service, were made in accordance with her registered pension plan as required by paragraph 147.2(4)(a) of the *Income Tax Act*. Paragraph 147.2(4)(a) provides:

147.2 . . .

(4) There may be deducted in computing the income of an individual for a taxation year ending after 1990 an amount equal to the total of

(a) the total of all amounts each of which is a contribution (other than a prescribed contribution) made by the individual in the year to a registered pension plan in respect of a period after 1989, to the extent that the contribution was made in accordance with the plan as registered. [Emphasis added.]

FACTS

[63] The respondent was a member of a pension plan which, prior to 1991, was governed by *The Public Service (Pensions) Act of Newfoundland*²⁹ (the 1970 Act). In November 1989, the respondent elected, pursuant to section 32 of the 1970 Act, to purchase seven additional years of service under her pension plan to count as pensionable service. Counsel explained at the hearing that the opportunity to purchase service to count as pensionable service was provided, among other reasons, to recognize that women, on account of pregnancy and child rearing, could be out of the workforce for some years. Section 32 of the 1970 Act provided:

32. Subject to this Act and the prior approval of the Lieutenant-Governor in Council, the Minister may make regulations establishing conditions under which an employee

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[62] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, présentée par la Couronne, à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (le juge Archambault, J.C.C.I.) a accueilli l'appel interjeté par Patricia Corbett (la défenderesse) relativement à ses années d'imposition 1994 et 1995. La question en litige est celle de savoir si les cotisations versées par la défenderesse en 1994 et 1995 relativement à l'achat d'années de service ont été versées en conformité avec son régime de pension agréé comme l'exige l'alinéa 147.2(4)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'alinéa 147.2(4)a dispose:

147.2 [. . .]

(4) Un particulier peut déduire dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition se terminant après 1990 le total des montants suivants:

a) les cotisations (sauf celles visées par règlement) qu'il verse au cours de l'année à un régime de pension agréé pour une période postérieure à 1989, dans la mesure où il les verse conformément au régime tel qu'il est agréé; [Non souligné dans l'original.]

LES FAITS

[63] La défenderesse était membre d'un régime de pension régi, avant 1991, par la loi de Terre-Neuve intitulée *The Public Service (Pensions) Act*²⁹ (la Loi de 1970). En novembre 1989, la défenderesse a choisi de se prévaloir de l'article 32 de la Loi de 1970 pour acheter sept années de service supplémentaires qui devaient être reconnues comme ouvrant droit à pension en vertu de son régime de pension. Son avocat a expliqué à l'audience que la possibilité d'acheter des années de service reconnues comme ouvrant droit à pension était offerte, notamment, pour reconnaître que les femmes pouvaient s'absenter du marché du travail quelques années pour donner naissance à leurs enfants et les élever. L'article 32 de la Loi de 1970 prévoyait:

[TRADUCTION]

32. Sous réserve de la présente loi et de l'approbation préalable du lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre peut, par règlement, fixer les conditions auxquelles un

or a person who is about to become an employee may purchase service which shall be counted as pensionable service.

[64] In accordance with the Regulations made under section 32,³⁰ the respondent entered into a purchase of service contract with her employer, the Government of Newfoundland. The respondent elected to pay for this service by way of payroll deductions of \$140.74 for 181 pay periods, plus a final payment of \$141.41 for a total cost of \$25,615.35, i.e. for the equivalent of approximately seven years.

[65] In 1991, the 1970 Act was repealed and replaced by the *Public Service Pensions Act, 1991* (the 1991 Act). Under this new legislation, there are no provisions which would, after the legislation came into effect, allow the respondent to purchase years of service to be counted as pensionable service.

[66] The respondent continued to make contributions by way of payroll deduction after 1991 in respect of the seven years of service she had agreed to purchase. She deducted these contributions from her income under paragraph 147.2(4)(a) of the *Income Tax Act*.

[67] On June 16, 1997, the Minister of National Revenue reassessed the respondent in respect of her 1994 and 1995 taxation years, disallowing her deductions in those years for the contributions made in respect of the years of service she had purchased on the grounds that they did not satisfy paragraph 147.2(4)(a) of the *Income Tax Act*. The respondent filed a notice of objection and the Minister confirmed the reassessments. The respondent successfully appealed these reassessments to the Tax Court of Canada. The Crown applies to this Court for judicial review of this decision of the Tax Court of Canada.

ANALYSIS

[68] There are conflicting decisions in the Tax Court of Canada in respect of the deductibility of contribu-

employé ou une personne qui est sur le point de devenir un employé peut acheter des années de service qui seront reconnues comme ouvrant droit à pension.

[64] La défenderesse s'est prévalué du règlement pris sous le régime de l'article 32³⁰ pour conclure un contrat d'achat d'années de service avec son employeur, le gouvernement de Terre-Neuve. La défenderesse a choisi de payer ces années de service par voie de retenues à la source de 140,74 \$ étalées sur 181 périodes de paye, plus une retenue finale de 141,41 \$, pour un coût total de 25 615,35 \$, soit l'équivalent d'environ sept années de service.

[65] En 1991, la Loi de 1970 a été abrogée et remplacée par la loi intitulée *Public Service Pensions Act, 1991* (la Loi de 1991). Cette nouvelle loi ne contient aucune disposition qui, après son entrée en vigueur, permettrait à la défenderesse d'acheter des années de service reconnues comme ouvrant droit à pension.

[66] La défenderesse a continué à verser ses cotisations par voie de retenues à la source après 1991 relativement aux sept années de service qu'elle avait convenu d'acheter. Elle a déduit ces cotisations de son revenu en vertu de l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[67] Le 16 juin 1997, le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations à l'égard de la défenderesse pour les années d'imposition 1994 et 1995, dans lesquelles il a refusé les déductions réclamées pour ces années relativement aux cotisations versées en paiement des années de service achetées, parce qu'elles ne satisfaisaient pas aux conditions fixées par l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La défenderesse a déposé un avis d'opposition et le ministre a confirmé les nouvelles cotisations. La défenderesse a obtenu gain de cause en appel des nouvelles cotisations devant la Cour canadienne de l'impôt. La Couronne s'adresse à la Cour pour obtenir le contrôle judiciaire de cette décision de la Cour canadienne de l'impôt.

ANALYSE

[68] La jurisprudence de la Cour canadienne de l'impôt est contradictoire en ce qui concerne la

tions made after the enactment of the 1991 Act for years of service purchased prior to the enactment of the 1991 Act under the Newfoundland Public Service Pension Plan. In the present case, Archambault J.T.C.C. found the contributions deductible. In *Vivian (G.) v. Canada*³¹ and *Pike v. R.*,³² such contributions were found to be non-deductible.

[69] In order to deduct contributions from income for purpose of paragraph 147.2(4)(a) of the *Income Tax Act*, they must be “made in accordance with the plan as registered”. It is therefore necessary to determine what was the “plan as registered” during the 1994 and 1995 taxation years for which the respondent was reassessed.

[70] Section 2 of the 1970 Act defines “Pension Plan” as “the pension plan established by this Act.” Section 2 of the 1991 Act defines “pension plan” as “the Public Service Pension Plan referred to in this Act.” No conclusive evidence was offered at the hearing as to what was the exact content of the plan, however, it is readily apparent that the content of the pension plan will be defined by the applicable legislation. Accordingly, the plan as registered in the 1994 and 1995 taxation years will be defined by the 1991 Act.

[71] The relevant provisions of the 1991 Act read as follows:

2. In this Act

...

(f) “former act” means *The Public Service (Pensions) Act* [the 1970 Act].

...

4. The Public Service Pension Plan provided for, by and under the former Act is continued, subject to this Act and the regulations, as the pension plan.

...

déductibilité des cotisations versées après l’entrée en vigueur de la Loi de 1991, pour les années de service achetées avant l’adoption de la Loi de 1991 sous le régime du Newfoundland Public Service Pension Plan. En l’espèce, le juge Archambault de la Cour canadienne de l’impôt a conclu que les cotisations versées étaient déductibles. Dans les affaires *Vivian (G.) c. Canada*³¹ et *Pike c. R.*³², des cotisations semblables ont été jugées non déductibles.

[69] Pour être déductibles du calcul du revenu en vertu de l’alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, les cotisations doivent être versées «conformément au régime tel qu’il est agréé». Il faut donc déterminer quel était le régime «tel qu’il est agréé» au cours des années d’imposition 1994 et 1995 pour lesquelles de nouvelles cotisations ont été établies à l’égard de la défenderesse.

[70] Selon la définition figurant à l’article 2 de la Loi de 1970, l’expression [TRADUCTION] «régime de pension» désigne [TRADUCTION] «le régime de pension établi par la présente Loi». L’article 2 de la Loi de 1991 définit les mots [TRADUCTION] «régime de pension» comme s’entendant du [TRADUCTION] «Régime de pension de la fonction publique visé par la présente Loi.» Aucune preuve concluante n’a été offerte à l’audience quant au contenu exact du régime. Toutefois, il semble manifestement que le contenu du régime de pension est défini par la loi applicable. En conséquence, le régime tel qu’il était agréé au cours des années d’imposition 1994 et 1995 est défini par la Loi de 1991.

[71] Les dispositions pertinentes de la Loi de 1991 sont les suivantes:

[TRADUCTION]

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente Loi:

[. . .]

f) «ancienne loi» La loi intitulée *The Public Service (Pensions) Act* [la Loi de 1970].

[. . .]

4. Le Régime de pension de la fonction publique établi en vertu de l’ancienne Loi est maintenu, sous réserve de la présente Loi et de ses règlements d’application, à titre de régime de pension.

[. . .]

39. All benefits acquired under the former Act before the commencement of this Act are protected under this Act. [Emphasis added.]

[72] There is no provision in the 1991 Act equivalent to section 32 of the 1970 Act, i.e. the 1991 Act does not authorize the purchase of years of service in the broad manner previously provided by section 32 of the 1970 Act. The question is whether the absence of such a provision in the 1991 Act truncated the respondent's right to make contributions for the purchase of years of service pursuant to her 1989 purchase of service contract in the years following the enactment of the 1991 Act.

[73] It is clear that the absence of a provision such as section 32 of the 1970 Act precludes the purchase of years of service after the 1991 Act came into force. In his dissenting reasons, the learned Chief Justice refers to the comments of the Minister of Finance of Newfoundland in the House of Assembly and the Commission of Enquiry on Pensions, 1990, to explain the reasons why the provision for the purchase of unworked service was not carried forward in the 1991 Act. The purchase of unworked service at rates below the actuarial cost for the pension benefits related to such service had led to increases in the unfunded liabilities of provincial pension plans. This is a rational and prudent reason for not continuing the opportunity for employees to purchase unworked service at rates below actuarial cost. However, in my respectful opinion, the absence of a provision authorizing such purchase does not have the retrospective effect of abrogating contracts for the purchase of years of service made in accordance with the plan as registered before the 1991 Act came into force.

[74] Section 4 of the 1991 Act provides that despite the repeal of the 1970 Act, the plan established thereunder is continued as the pension plan under the 1991 Act. The only limitation imposed is that the plan is continued subject to the 1991 Act and its regulations. This provision is clearly intended to continue

39. Tous les avantages acquis sous le régime de l'ancienne Loi avant l'entrée en vigueur de la présente Loi sont protégés par la présente Loi. [Non souligné dans l'original.]

[72] La Loi de 1991 ne renferme aucune disposition équivalente à l'article 32 de la Loi de 1970, c'est-à-dire que la Loi de 1991 n'autorise pas l'achat d'années de service en termes larges comme l'autorisait l'article 32 de la Loi de 1970. La question à trancher est celle de savoir si l'absence d'une telle disposition dans la Loi de 1991 a mis fin au droit de la défenderesse de verser des cotisations après l'adoption de la Loi de 1991 pour acheter des années de service en vertu de son contrat d'achat d'années de service conclu en 1989.

[73] Il est clair que l'absence d'une disposition semblable à l'article 32 de la Loi de 1970 empêche l'achat d'années de service après l'entrée en vigueur de la Loi de 1991. Dans ses motifs de dissidence, le juge en chef renvoie aux commentaires exprimés, en 1990, par le ministre des Finances de Terre-Neuve devant l'Assemblée législative et par la Commission d'enquête sur les pensions en vue d'expliquer les raisons pour lesquelles la disposition prévoyant l'achat d'années de service inexistantes n'a pas été reprise dans la Loi de 1991. L'achat d'années de service à un taux inférieur au coût actuariel des prestations de retraite liées à ces années de service avait entraîné des augmentations du passif non capitalisé des régimes de pension de la province. Il s'agit d'un motif rationnel, dicté par la prudence, de ne pas continuer à offrir aux employés la possibilité d'acheter des années de service inexistantes à des taux inférieurs au coût actuariel. Néanmoins, je crois que l'absence d'une disposition autorisant un tel achat n'a pas l'effet rétroactif d'abroger les contrats d'achat d'années de service conclus en conformité avec le régime de pension tel qu'il était agréé avant que la Loi de 1991 entre en vigueur.

[74] L'article 4 de la Loi de 1991 prévoit que, malgré l'abrogation de la Loi de 1970, le régime établi en vertu de cette loi est maintenu à titre de régime de pension régi par la Loi de 1991. La seule limite imposée veut que le régime soit maintenu sous réserve de la Loi de 1991 et de ses règlements d'application.

the rights and benefits which were acquired under the plan as it existed under the 1970 Act. Only to the extent that the 1991 Act provides that what was acquired under the 1970 plan was abrogated or rescinded would rights and benefits under the 1970 plan be interfered with. Nothing in the 1991 Act purports to do so in respect of purchase of service contracts entered into pursuant to section 32 of the 1970 Act. I see no reason why rights and benefits under a purchase of service contract for the purchase of years of service, validly entered into in 1989 in accordance with the plan as registered at that time and which was statutorily continued after 1991, would not also be continued.

[75] This conclusion is supported by section 39 of the 1991 Act which expressly protects “all benefits” acquired under the 1970 Act prior to the repeal of that Act. The word “benefit” has a broad meaning. *Black’s Law Dictionary* defines benefit as “Advantage; profit; fruit; privilege; gain; interest.”³³ In a contractual context, which is the context that is relevant here:

... “benefit” means that the promisor [in this case, the respondent] has, in return for his promise, acquired some legal right to which he would not otherwise have been entitled.³⁴

The phrase “all benefits” as used in section 39 is, in my view, broad enough to encompass the contractual entitlements acquired by the respondent pursuant to the terms of her purchase of service contract. Her contract was validly entered into in accordance with the 1970 Act and vested the respondent with the right to acquire certain benefits, namely, pension benefits based on seven years of additional pensionable service. The right to acquire these benefits by continuing to make contributions is protected under section 39 of the 1991 Act. This further supports the view that contributions made in 1994 and 1995 were made in accordance with the plan as registered.

Cette disposition vise clairement à maintenir les droits et les prestations acquis en vertu du régime tel qu’il existait en vertu de la Loi de 1970. C’est uniquement dans la mesure où la Loi de 1991 prévoit que ce qui a été acquis en vertu du régime de 1970 a été abrogé ou annulé qu’il sera porté atteinte aux droits et prestations acquis en vertu du régime de 1970. Aucune disposition de la Loi de 1991 ne vise ce résultat en ce qui concerne les contrats d’achat d’années de service conclus sous le régime de l’article 32 de la Loi de 1970. Je ne vois absolument pas pourquoi les droits et les prestations prévus par un contrat d’achat d’années de service, conclu valablement en 1989 conformément au régime de pension agréé à l’époque et maintenu par la loi après 1991, ne seraient pas maintenus également.

[75] L’article 39 de la Loi de 1991, qui protège expressément «tous les avantages» acquis sous le régime de la Loi de 1970 appuie cette conclusion. Le terme «*benefit*» (avantage) a un sens large. Le *Black’s Law Dictionary* définit son équivalent anglais «*benefit*» comme s’entendant d’un [TRADUCTION] «avantage; profit; fruit; privilège; gain; intérêt»³³. Dans un contexte contractuel, comme celui qui est pertinent en l’espèce:

[TRADUCTION]

[...] «avantage» signifie que le promettant [la défenderesse, en l’occurrence] a acquis, en échange de sa promesse, un droit reconnu par la loi auquel il ne pourrait prétendre autrement³⁴.

Selon moi, l’expression «*all benefits*» (tous les avantages) figurant à l’article 39 a un sens assez large pour englober les droits d’origine contractuelle acquis par la défenderesse en vertu de son contrat d’achat d’années de service. Elle a passé ce contrat valablement en conformité avec la Loi de 1970 et il lui a conféré le droit d’acquérir certains avantages, soit, les prestations de retraite fondées sur sept années supplémentaires de service ouvrant droit à pension. Le droit d’acquérir ces prestations en continuant à verser des cotisations est protégé par l’article 39 de la Loi de 1991. C’est là un autre élément à l’appui de la prétention que les cotisations versées en 1994 et 1995 ont été versées en conformité avec le régime tel qu’il était agréé.

[76] In his dissenting reasons, the Chief Justice refers to section 38 of the 1991 Act as a provision that explicitly and specifically protects pension arrangements for employees of the Newfoundland Association of Public Employees. He says that this is strong evidence that the Newfoundland legislation intended to continue the terms and conditions of some plans but not others. Section 38 provides:

38. Those persons who on the commencement of this Act are employed by the Newfoundland Association of Public Employees and who became members of the pension plan upon the terms and conditions set out in certain Orders-in-Council made under the authority of subsection 33(3) of the former Act shall continue to participate in the pension plan upon those same terms and conditions or those other terms and conditions that may be specified by order of the Lieutenant-Governor in Council from a date not earlier than April 1, 1967.

[77] With respect, I do not read section 38 in the same way as the learned Chief Justice. Section 38 deals with a special category of member of the pension plan. In my opinion, section 38 is a special provision dealing with employees who are not employees within the definition of that term in the 1991 Act, i.e. they were employees of the Government Employees Union and not the Government itself, but who were admitted to the 1970 pension plan. Section 38 addresses this special category of members and allows them to continue to participate in the pension plan under the 1991 Act. I do not read section 38 to the effect that employees of this Union had their accrued rights protected because they are subject to change by the Lieutenant-Governor in Council. However, employees who do fit the definition of “employee” under section 2 of the 1991 Act have their rights and benefits accrued under the 1970 Act protected by section 39.

[78] It is also significant that section 29 of the Newfoundland *Interpretation Act*³⁵ provides that:

[76] Dans ses motifs de dissidence, le juge en chef mentionne l'article 38 de la Loi de 1991 à titre de disposition qui protège explicitement et expressément les arrangements existants en ce qui concerne la pension des employés de la Newfoundland Association of Public Employees. Il affirme que cette disposition démontre fortement que le législateur de Terre-Neuve avait l'intention de maintenir les conditions de certains régimes, mais d'adopter une solution différente à l'égard de certains autres. L'article 38 est libellé de la façon suivante:

[TRADUCTION]

38. Les personnes qui sont des employés de la Newfoundland Association of Public Employees au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et qui sont devenues membres du régime de pension aux conditions énoncées dans certains décrets pris sous le régime du paragraphe 33(3) de l'ancienne Loi continueront à participer au régime de pension à ces conditions ou aux conditions différentes prescrites par décret du lieutenant-gouverneur en conseil à partir d'une date qui ne peut être antérieure du 1^{er} avril 1967.

[77] Pour ma part, je n'interprète pas l'article 38 de la même façon que le juge en chef. L'article 38 traite d'une catégorie particulière de membres du régime de pension. À mon avis, l'article 38 est une disposition particulière visant les employés qui ne sont pas des employés au sens de la définition énoncée dans la Loi de 1991, c'est-à-dire les employés du syndicat de la fonction publique et non du gouvernement proprement dit, mais qui ont été admis dans le régime de pension de 1970. L'article 38 concerne cette catégorie particulière de membres et leur permet de continuer à participer au régime de pension en vertu de la Loi de 1991. Je n'interprète pas l'article 38 comme signifiant que les droits acquis des employés de ce syndicat étaient protégés parce que le lieutenant-gouverneur en conseil peut les modifier. Toutefois, les droits et avantages acquis sous le régime de la Loi de 1970 par les employés qui eux correspondent à la définition de ce terme figurant à l'article 2 de la Loi de 1991 sont protégés par l'article 39.

[78] De plus, il est significatif que l'article 29 de la loi de Terre-Neuve intitulée *Interpretation Act*³⁵ prévoit:

29. (1) Where an Act or enactment is repealed in whole or in part or a regulation is revoked in whole or in part the repeal or revocation shall not

...

- (b) affect the previous operation of an Act, enactment, or regulation so repealed or revoked or anything done or suffered under the Act, enactment or regulation;
- (c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the Act, enactment or regulation repealed or revoked; [Emphasis added.]

When this provision is considered in conjunction with sections 4 and 39 of the 1991 Act, the repeal of the 1970 Act and the subsequent enactment of the 1991 Act could not affect the rights acquired by or accruing to the respondent through her purchase of service contract.

[79] This interpretation is further supported by the strong and well-established presumption in statutory interpretation that the legislature does not intend to “abolish, limit or otherwise interfere with the rights of subjects.”³⁶ In a taxation context, Estey J., speaking for the Court in *Morguard Properties*, stated that:³⁷

In more modern terminology the courts require that, in order to adversely affect a citizen’s right, whether as a taxpayer or otherwise, the Legislature must do so expressly. Truncation of such rights may be legislatively unintended or even accidental, but the courts must look for express language in the statute before concluding that these rights have been reduced. This principle of construction becomes even more important and more generally operative in modern times because the Legislature is guided and assisted by a well-staffed and ordinarily very articulate Executive. The resources at hand in the preparation and enactment of legislation are such that a court must be slow to presume oversight or inarticulate intentions when the rights of the citizen are involved. The Legislature has complete control of the process of legislation, and when it has not for any reason clearly expressed itself, it has all the resources available to correct that inadequacy of expression. This is more true today than ever before in our history of parliamentary rule. [Emphasis added.]

[80] The fact that the 1991 Act does not provide, after it came into force, for the purchase of years of

[TRANSLATION]

29. (1) L’abrogation, en tout ou en partie, d’une loi ou d’un règlement n’a pas pour conséquence

[. . .]

- b) de porter atteinte à l’application antérieure d’une loi ou d’un règlement ainsi abrogé ou aux mesures prises sous le régime de cette loi ou de ce règlement;
- c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, ni aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime de la loi ou du règlement abrogé; [Non souligné dans l’original.]

Si l’on aborde cette disposition conjointement avec les articles 4 et 39 de la Loi de 1991, l’abrogation de la Loi de 1970 et l’adoption subséquente de la Loi de 1991 ne peuvent pas avoir porté atteinte aux droits acquis par la défenderesse au moyen de son contrat d’achat d’années de service.

[79] La forte présomption, bien établie en matière d’interprétation des lois, selon laquelle le législateur n’a pas l’intention [TRANSLATION] «d’abolir, de limiter ni d’entraver autrement les droits du sujet»³⁶ appuie aussi cette interprétation. Dans le contexte du droit fiscal, le juge Estey a statué, au nom de la Cour, dans l’affaire *Morguard Properties*³⁷:

En langage plus moderne, pour porter atteinte aux droits d’un administré, que ce soit à titre de contribuable ou à un autre titre, les tribunaux exigent que le législateur le fasse de façon expresse. La diminution de ces droits peut ne pas avoir été législativement voulue ou même être accidentelle, mais les cours doivent trouver dans la loi des termes exprès pour conclure que ces droits ont été diminués. Ce principe d’interprétation s’impose et s’applique d’autant plus aujourd’hui que les législatures profitent de l’aide et des directives d’un conseil exécutif bien pourvu de personnel et ordinairement très averti. Les moyens disponibles pour rédiger et promulguer les lois sont tels qu’une cour doit être réticente à présumer l’oubli ou des intentions inarticulées lorsque les droits des administrés sont en cause. La législature a la maîtrise complète du processus législatif et si elle ne s’est pas exprimée clairement pour un motif quelconque, elle possède tous les moyens de corriger cette déficience d’expression. Cela est encore plus vrai aujourd’hui qu’à toute autre époque de l’histoire de notre régime parlementaire. [Non souligné dans l’original.]

[80] Le fait que la Loi de 1991 ne prévoit pas, après son entrée en vigueur, l’achat d’années de service par

service for persons in the position of the respondent does not satisfy the requirement that legislation which intends to abrogate existing rights must do so expressly. The respondent has rights and corresponding benefits under the purchase of service contract she entered into with her employer in 1989 and the 1991 Act would have to be much more explicit to have the effect of taking those rights and benefits away from her.

[81] Indeed, the Government of Newfoundland continued to take her contributions by payroll deduction after the 1991 Act came into force. Such action is only consistent with the view that contributions in respect of purchased years of service, made pursuant to a contract validly entered into prior to the 1991 Act becoming effective, were to continue in accordance with that contract.

[82] It is also worth noting that if the respondent's contributions were not deductible from income, she would be subject to double taxation. Her contributions would be made from after-tax dollars and her pension benefits arising from those contributions would still be subject to income tax in the years when they are received by her. Again, it would be extraordinary that the mere omission from the 1991 Act of a provision authorizing the future purchase of years of service, albeit for prudent fiscal reasons, should retrospectively invalidate purchase of service contracts validly entered into prior to the enactment of the 1991 Act, especially when there is a clause which expressly aims at protecting pension benefits acquired under the former Act.

[83] The applicant seeks to draw an analogy between the omission of section 32 of the 1970 Act in the 1991 Act and the situation in *Gustavson Drilling*.³⁸ The central issue in *Gustavson* was whether a 1962 amendment to the *Income Tax Act* could act to deny *Gustavson* from enjoying a deduction which would have been available under prior legislation. The majority answered this question in the affirmative stating that:³⁹

des personnes dans la situation de la défenderesse ne répond pas à la condition exigeant que la loi qui vise à abroger des droits existants les abroge expressément. La défenderesse a obtenu des droits et des avantages correspondants en vertu du contrat d'achat d'années de service qu'elle a conclu avec son employeur en 1989 et la Loi de 1991 devrait être beaucoup plus explicite pour la priver de ces droits et avantages.

[81] En fait, le gouvernement de Terre-Neuve a continué à accepter ses cotisations par voie de retenues à la source après l'entrée en vigueur de la Loi de 1991. Cette attitude n'est compatible qu'avec la thèse selon laquelle le paiement de cotisations relatives à l'achat d'années de service, en exécution d'un contrat conclu valablement avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1991, devait se poursuivre conformément à ce contrat.

[82] Il faut aussi signaler que, si les cotisations de la défenderesse n'étaient pas déductibles de son revenu, elle serait assujettie à une double imposition. Ses cotisations seraient prélevées sur son revenu après impôt et ses prestations de retraite découlant de ces cotisations seraient quand même assujetties à l'impôt sur le revenu au cours des années où elle les recevraient. Encore une fois, il serait extraordinaire que la simple omission dans la Loi de 1991 d'une disposition autorisant l'achat futur d'années de service, bien que pour des motifs de prudence sur le plan financier, ait pour effet d'invalider des contrats d'achat d'années de service conclus valablement avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1991, plus particulièrement en présence d'une disposition qui vise expressément à protéger les prestations de retraite acquises sous le régime de la loi antérieure.

[83] La demanderesse tente de faire une analogie entre l'omission de l'article 32 de la Loi de 1970 dans la Loi de 1991 et la situation en cause dans l'affaire *Gustavson Drilling*.³⁸ La principale question en litige dans l'affaire *Gustavson* était celle de savoir si une modification apportée en 1962 à la *Loi de l'impôt sur le revenu* pouvait avoir pour effet de priver *Gustavson* des avantages d'une déduction dont il aurait pu se prévaloir sous le régime de la loi antérieure. La

The section as amended by the repeal does not purport to deal with taxation years prior to the date of the amendment; it does not reach into the past and declare that the law or the rights of parties as of an earlier date shall be taken to be something other than they were as of that earlier date. The effect, so far as appellant is concerned, is to deny for the future a right to deduct enjoyed in the past but the right is not affected as of a time prior to enactment of the amending statute. [Emphasis added.]

And further that:⁴⁰

No one has a vested right to continuance of the law as it stood in the past; in tax law it is imperative that legislation conform to changing social needs and governmental policy. A taxpayer may plan his financial affairs in reliance on the tax laws remaining the same; he takes the risk that the legislation may be changed.

[84] The applicant argues that these passages describe the effect that the 1991 Act has on the respondent in the case at bar. With respect, I cannot agree.

[85] Similar to the situation in *Gustavson Drilling*, it is clear that the 1991 Act does not purport to have retrospective effect. Indeed, there is no evidence that the Act intended to affect the rights of parties prior to the date that the 1991 Act came into force. However, unlike the situation in *Gustavson Drilling*, sections 4 and 39 of the 1991 Act expressly continue the pension plan as provided for, by and under the 1970 Act and protect the benefits acquired thereunder. Specifically, the continuation of the prior plan under section 4 and the express protection of benefits offered by section 39 distinguishes the case at bar from the situation in *Gustavson Drilling*.

[86] I conclude that contributions made in 1994 and 1995 under the respondent's 1989 purchase of service contract were made in accordance with the plan as registered as required by paragraph 147.2(4)(a) of the *Income Tax Act*.

majorité a répondu à cette question par l'affirmative en statuant³⁹:

L'article, tel que modifié par la disposition abrogative, ne vise pas les années d'imposition antérieures à la date de la modification; il ne cherche pas à s'immiscer dans le passé et ne prétend pas signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors. Pour autant que l'appelante soit concernée, cet article ne vise qu'à retirer pour l'avenir le droit de faire certaines déductions dont il était auparavant possible de tirer avantage; l'article n'a aucune incidence sur ce droit dans la mesure où il a été exercé à une date antérieure à l'adoption de la loi modificatrice. [Non souligné dans l'original.]

Elle a ajouté plus loin⁴⁰:

Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d'une modification à la législation.

[84] La demanderesse soutient que ces passages décrivent l'effet de la Loi de 1991 sur la défenderesse en l'espèce. Je ne saurais retenir cette prétention.

[85] Tout comme c'était le cas dans l'affaire *Gustavson Drilling*, il est clair que le législateur n'entendait pas donner d'effet rétroactif à la Loi de 1991. En fait, il n'existe aucune preuve qu'il avait l'intention que la loi porte atteinte aux droits conférés aux parties avant la date à laquelle la Loi de 1991 est entrée en vigueur. Toutefois, contrairement à la situation visée par l'arrêt *Gustavson Drilling*, les articles 4 et 39 de la Loi de 1991 maintiennent expressément le régime de pension prévu par la Loi de 1970 et protègent les avantages acquis en vertu de ce régime. Plus particulièrement, le maintien du régime antérieur par l'article 4 et la protection expresse des avantages accordée par l'article 39 distinguent la présente affaire de la situation soumise à la Cour dans l'affaire *Gustavson Drilling*.

[86] Je conclus que les cotisations versées en 1994 et 1995 en vertu du contrat d'achat d'années de service conclu par la défenderesse ont été versées conformément au régime tel qu'il est agrée, comme l'exige l'alinéa 147.2(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[87] The application will be dismissed with costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

¹ R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

² Applicant's record, at pp. 15-91.

³ *Ibid.*, at pp. 93-98.

⁴ *Ibid.*, at p. 16.

⁵ *Ibid.*, at p. 89 (emphasis in original).

⁶ [1998] T.C.J. No. 1040 (T.C.C.) (QL), at para. 7.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, at para. 10.

⁹ CCH *Canadian Tax Reporter*, Vol. 4, para. 21,545a.

¹⁰ *Income Tax Act*, *supra*, note 1, s. 147.1(15).

¹¹ *Ibid.*, s. 147.1.

¹² S.N. 1991, c. 12.

¹³ R.S.N. 1970, c. 319, s. 32.

¹⁴ *Supra*, note 12.

¹⁵ *The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969*, Nfld. Reg. 387/78.

¹⁶ Newfoundland. House of Assembly. *Hansard*, Vol. XLI, No. 47, at pp. 1717-1718 (Dr. Kitchen).

¹⁷ Newfoundland. *Report of the Commission of Enquiry on Pensions, 1990*, at pp. 55-56.

¹⁸ *Ibid.*, at pp. 55-56.

¹⁹ *Ibid.*, at p. 9.

²⁰ R. Sullivan. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994, at p. 528; Côté, P.-A. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Que., Yvon Blais, 1991, at p. 151.

²¹ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at p. 282.

²² *Vivian (G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2922 (T.C.C.); *Pike v. R.*, [1998] 1 C.T.C. 2428 (T.C.C.).

²³ *Driedger, supra*, at p. 539.

²⁴ Nfld. Reg. 158/91, 20/92, 149/93, 113/95, 33/96.

²⁵ *Gustavson Drilling, supra*, note 21, at pp. 282-283.

²⁶ Reasons of Rothstein J.A., note 21, at para. 75.

²⁷ *Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995, at p. 109.

²⁸ S.N. 1983, c. 32.

²⁹ R.S.N. 1970, c. 319.

³⁰ *The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969*, Nfld. Reg. 387/78. The Regulations read as follows:

1. These regulations may be cited as The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969.

[87] La demande sera rejetée avec dépens.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

¹ L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.

² Dossier de la demanderesse, aux p. 15 à 91.

³ *Ibid.*, aux p. 93 à 98.

⁴ *Ibid.*, à la p. 16.

⁵ *Ibid.*, à la p. 89 (souligné dans l'original).

⁶ [1998] A.C.I. n° 1040 (C.C.I.) (QL), au par. 7.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, au par. 10.

⁹ CCH *Canadian Tax Reporter*, Vol. 4, par. 21,545a.

¹⁰ *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée, note 1, art. 147.1(15).

¹¹ *Ibid.*, art. 147.1.

¹² S.N. 1991, ch. 12.

¹³ R.S.N. 1970, ch. 319, art. 32.

¹⁴ Précité, note 12.

¹⁵ *The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969*, Nfld. Reg. 387/78.

¹⁶ Assemblée législative de Terre-Neuve. House of Assembly. *Hansard*, Vol. XLI, n° 47, aux p. 1717 et 1718 (M. Kitchen).

¹⁷ Terre-Neuve. *Report of the Commission of Enquiry on Pensions, 1990*, aux p. 55 et 56.

¹⁸ *Ibid.*, aux p. 55 et 56.

¹⁹ *Ibid.*, à la p. 9.

²⁰ R. Sullivan. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1994, à la p. 528; Côté, P.-A. *Interpretation des lois*, 2^e éd., Cowansville (Qué.), Yvon Blais, 1990, aux p. 166 et 167.

²¹ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la p. 282.

²² *Vivian (G.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2922 (C.C.I.); *Pike c. R.*, [1998] 1 C.T.C. 2428 (C.C.I.).

²³ *Driedger*, précité, à la p. 539.

²⁴ Nfld. Reg. 158/91, 20/92, 149/93, 113/95, 33/96.

²⁵ *Gustavson Drilling*, précité, note 21, à la p. 283.

²⁶ Motifs du juge d'appel Rothstein, au par. 75.

²⁷ *Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd. Toronto: Carswell, 1995, à la p. 109.

²⁸ S.N. 1983, ch. 32.

²⁹ R.S.N. 1970, ch. 319.

³⁰ *The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969*, Nfld. Reg. 387/78. Ce règlement est rédigé comme suit:

[TRADUCTION]

1. Le présent règlement peut être cité sous le titre The Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969.

2. In these regulations

- (a) "Act" means *The Public Service (Pensions) Act, 1968*;
 (b) "employee" includes
 (i) any person deemed to be an employee by regulations made under Section 34 of the Act;
 (ii) a person who is about to become an employee.

3. The conditions under which an employee may purchase service which shall be counted as pensionable service are

- (a) the employee shall pay a sum equivalent to twice the amount which he would have contributed under Section 4 of the Act if he had been an employee contributing under that section during the whole period in respect of which the service is purchased based upon the salary payable to him at the date of purchase or be payable [*sic*] to him on commencement of his employment;
 (b) interest on any sum due under these regulations shall be payable by the employee from the date of purchase to the date of payment, said interest to be calculated annually on the balance of principal owing at the time at the rate of 6 ½ per centum per annum; and
 (c) the employee may pay all sums payable under this regulation by instalments over a period not exceeding the period of service purchased and the instalments may be deducted from the salary of the employee. [Emphasis added.]

Note: The 1970 Act was originally enacted in 1968 as *The Public Service (Pensions) Act, 1968* [S.N. 1968, No. 104] and became the 1970 Act during the 1970 revision. The *Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969* were not revised, and accordingly, the Regulations refer to the original enactment of the Act.

³¹ [1995] 2 C.T.C. 2992 (T.C.C.).

³² [1998] 1 C.T.C. 2428 (T.C.C.).

³³ *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990), at p. 158.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ R.S.N. 1990, c. I-19.

³⁶ R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at p. 370.

³⁷ *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493, at p. 509.

³⁸ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271.

³⁹ *Ibid.*, at pp. 279-280.

⁴⁰ *Ibid.*, at pp. 282-283.

2. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement:

- a) «Loi» *The Public Service (Pensions) Act, 1968*;
 b) «employé» Est assimilée à un employé
 (i) toute personne réputée être un employé par application d'un règlement pris en vertu de l'article 34 de la Loi;
 (ii) une personne qui est sur le point de devenir un employé.

3. L'achat, par un employé, d'années de service qui seront reconnues comme ouvrant droit à pension est assujéti aux conditions suivantes:

- a) l'employé paie une somme équivalente au double du montant des cotisations qu'il aurait versées en application de l'article 4 de la Loi s'il avait été un employé cotisant en vertu de cet article pendant toute la période correspondant aux années de service achetées, calculé selon le salaire payable à l'employé à la date de l'achat ou à la date de son entrée en fonction;
 b) toute somme payable en vertu du présent règlement porte intérêt entre la date de l'achat et la date du paiement; l'intérêt payable par l'employé est calculé annuellement sur le solde du capital impayé au taux de 6½ p. cent par année;
 c) l'employé peut s'acquitter de toutes les sommes payables en vertu du présent règlement par des versements qui s'étalent sur une période n'excédant pas la durée du service acheté et qui peuvent être retenus sur le salaire de l'employé. [Non souligné dans l'original.]

Remarque: La Loi de 1970 a été édictée à l'origine en 1968 sous le titre *The Public Service (Pensions) Act, 1968* [S.N. 1968, n° 104], puis elle est devenue la Loi de 1970 à l'occasion de sa révision en 1970. Le règlement intitulé *Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969* n'a pas été révisé et c'est pourquoi il renvoie à la première version de la Loi.

³¹ [1995] 2 C.T.C. 2992 (C.C.I.).

³² [1998] 1 C.T.C. 2428 (C.C.I.).

³³ *Black's Law Dictionary*, 6^e éd. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990), à la p. 158.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ R.S.N. 1990, ch. I-19.

³⁶ R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la p. 370.

³⁷ *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493, à la p. 509.

³⁸ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271.

³⁹ *Ibid.*, aux p. 279 et 280.

⁴⁰ *Ibid.*, à la p. 283.

A-68-96
(T-2257-93)

A-68-96
(T-2257-93)

Richard Sauvé (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Richard Sauvé (*intimé*) (*demandeur*)

v.

c.

The Chief Electoral Officer of Canada, the Solicitor General of Canada, the Attorney General of Canada (*Appellants*) (*Defendants*)

Le directeur général des élections du Canada, le solliciteur général du Canada, le procureur général du Canada (*appelants*) (*défendeurs*)

(T-1084-94)

(T-1084-94)

Sheldon McCorrister, Chairman, Lloyd Knezacek, Vice Chairman on their own behalf and on behalf of the Stony Mountain Inmate Welfare Committee and Clair Woodhouse, Chairman, Aaron Spence, Vice Chairman on their own behalf and on behalf of the Native Brotherhood Organization of Stony Mountain Institution and Serge Bélanger, Emile A. Bear and Randy Opoonechaw (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Sheldon McCorrister, président, Lloyd Knezacek, vice-président en leur nom et au nom du Comité chargé du bien-être des détenus de l'établissement de Stony Mountain et Clair Woodhouse, président, Aaron Spence, vice-président en leur nom et au nom de la Fraternité des Autochtones de l'établissement de Stony Mountain et Serge Bélanger, Emile A. Bear et Randy Opoonechaw (*intimés*) (*demandeurs*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Appellant*) (*Defendant*)

Le procureur général du Canada (*appelant*) (*défendeur*)

INDEXED AS: SAUVÉ v. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SAUVÉ c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Desjardins and Linden J.J.A.—Ottawa, June 8, 9 and October 21, 1999.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Desjardins et Linden J.C.A.—Ottawa, 8 et 9 juin et 21 octobre 1999.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Respondents challenging constitutionality of Canada Elections Act, s. 51(e) — Crown conceding impugned provision violates Charter, s. 3 — Whether provision saved by Charter, s. 1 — Oakes test applied — Objectives of legislation sufficiently pressing, substantial to warrant infringement of Charter right — Legislation rationally connected to intended objective — S. 51(e) impairing Charter right in appropriately minimal way — Parliament not bound to use least restrictive means to achieve legislative objectives — Legislation targeted to disqualify most serious offenders from voting — Reasonable limit demonstrably justified in free, democratic society under Charter, s. 1.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Les intimés contestaient la constitutionnalité de l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada — La Couronne a admis que la disposition contestée contrevient à l'art. 3 de la Charte — Cette disposition est-elle validée par l'art. premier de la Charte? — Application du critère énoncé dans l'arrêt Oakes — Les objectifs de la Loi sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Charte — Lien rationnel entre la loi et l'objectif poursuivi — L'art. 51e) porte une atteinte minimale au droit garanti par la Charte — Le Parlement n'est pas tenu d'avoir recours au moyen le moins restrictif pour atteindre l'objectif de la loi — La Loi vise à rendre les auteurs des infractions les plus graves inhabiles à voter — Elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au sens de l'art. 1 de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Respondents seeking declaration Canada Elections Act, s. 51(e) contrary to Charter, s. 15 — Status of prisoner not analogous ground for purposes of Charter, s. 15 — Not personal characteristic immutable, changeable only at unacceptable cost to personal identity — Prisoners not constituting analogous group warranting protection under Charter's equality provision — Canada Elections Act, s. 51(e) not violating Charter, s. 15(1).

Elections — Canada Elections Act, s. 51(e), as amended, disqualifying from voting only prisoners serving sentences of two years or more — Whether provision meets minimal impairment, proportionality tests mandated by Charter, s. 1 — History of prisoner disenfranchisement in pre-Charter, post-Charter eras reviewed — Former s. 51(e) invalidated by S.C.C. as drawn too broadly — Parliament seeking to enact new law in conformity with Charter, case law — Provision being of hybrid criminal, electoral nature — Tailored to affect only most serious offenders — Proportionality between deleterious, salutary effects of measure.

Penitentiaries — Respondents disqualified from voting at federal election as serving sentence of two years or more — Canada Elections Act, s. 51(e) denying vote only to those serving two years or more, not to all of those in penal institutions — Parliament entitled to add civil consequences to criminal sanction — Deleterious effects of impugned provision proportional to significance of objectives, beneficial effects of measure — Context of each case paramount — Canada Elections Act, s. 51(e) infringing Charter, s. 3, but saved by s. 1.

These were an appeal and a cross-appeal from a Trial Division decision striking down paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* on the ground that it violates section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and could not be saved by section 1 of the Charter. The respondent, Sauvé, who had been convicted of first degree murder and sentenced to 25 years' incarceration, sought a declaration that paragraph 51(e) of the Act is contrary to sections 3 and 15 of the Charter. He is now on parole. The other respondents, who are Aboriginal inmates at the Stony Mountain Institution in Manitoba, filed a statement of claim seeking the same relief. In two previous cases, the Ontario Court of Appeal and the Federal Court of Appeal declared unconstitutional paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*, which provided, in its former version, that all inmates

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les intimés tentaient d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada est contraire à l'art. 15 de la Charte — L'état de prisonnier ne constitue pas un motif analogue aux fins de l'art. 15 de la Charte — Il ne constitue pas une caractéristique personnelle immuable, modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle — Les prisonniers ne constituent pas un groupe analogue justifiant la protection accordée par la disposition de la Charte garantissant le droit à l'égalité — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada n'est pas contraire à l'art. 15(1) de la Charte.

Élections — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada, modifié, rend inhabiles à voter seulement les prisonniers purgeant une peine de deux ans ou plus — Cette disposition satisfait-elle aux critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité requis par l'art. premier de la Charte? — Revue de l'historique de l'inhabilité à voter des prisonniers avant et après l'entrée en vigueur de la Charte — L'ancien art. 51e) avait été invalidé par la C.S.C. parce qu'il avait une portée trop large — Le Parlement a voulu édicter une nouvelle loi conforme à la Charte et à la jurisprudence — C'est une disposition de nature hybride, à la fois pénale et électorale — Elle ne touche que les contrevenants coupables des infractions les plus graves — Proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la mesure.

Pénitenciers — Les intimés sont inhabiles à voter à une élection fédérale parce qu'ils purgent une peine de deux ans ou plus — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada refuse le droit de vote seulement aux personnes purgeant une peine de deux ans ou plus, et non à toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire — Le parlement peut ajouter des conséquences civiles à une sanction criminelle — Les effets préjudiciables de la disposition contestée sont proportionnels à l'importance des objectifs et aux effets bénéfiques de la mesure — Le contexte de chaque affaire revêt une importance primordiale — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada est contraire à l'art. 3 de la Charte, mais validé par l'art. premier.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident de la décision par laquelle la Section de première instance a invalidé l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* au motif qu'il contrevient à l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne peut être validé par l'article premier de la Charte. L'intimé Sauvé, qui avait été déclaré coupable de meurtre au premier degré et condamné à un emprisonnement de 25 ans, désirait obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 51e) de la loi est contraire aux articles 3 et 15 de la Charte. Il est maintenant en liberté conditionnelle. Les autres intimés, qui sont des détenus autochtones de l'établissement de Stony Mountain, au Manitoba, ont déposé une déclaration en vue d'obtenir la même réparation. Dans deux instances antérieures, la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour d'appel fédérale avaient

servant sentence in any penal institution for the commission of any offence were not qualified to vote at an election. These decisions were upheld by the Supreme Court of Canada which ruled that paragraph 51(e) was drawn too broadly and failed to meet the proportionality test. Shortly after, paragraph 51(e) was amended, so that only prisoners serving a sentence of two years or more in a correctional institution were prohibited from voting at a federal election. The main issue on appeal was whether paragraph 51(e) of the Act can be saved by section 1 of the Charter, more precisely whether it meets the minimal impairment and proportionality tests mandated by section 1 of the Charter.

Held (Desjardins J.A. dissenting), the appeal should be allowed, the cross-appeal should be dismissed.

Per Linden J.A.: In a section 1 analysis, context matters. Concepts such as minimal impairment and proportionality must be viewed in the light of the case before the Court. The first segment of the *Oakes* test is whether the objectives of the legislation are sufficiently pressing and substantial to warrant compromise of a Charter right. The two objectives of paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*, as submitted by the Crown and accepted by the Trial Judge, are: (a) the enhancement of civil responsibility and respect for the rule of law and (b) the enhancement of the general purposes of the criminal sanction. The government has proven on a balance of probabilities that the objectives it contends for indeed motivated the passage of this legislation and the Trial Judge made no error in accepting them. The federal government enacted this legislation both as an exercise of its criminal law power and an exercise of its right to legislate about electoral law. The objectives of enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law and enhancement of the penal sanction are sufficiently pressing and substantial as to warrant an infringement of a Charter right. Fostering civic responsibility and respect for the rule of law is important enough, in some cases, to warrant compromise of Charter rights. The penal sanction may be utilized in ways that may compromise Charter rights.

The first requirement of the *Oakes* test being met, the second requirement involves a proportionality test. In order to show that legislation which violates a Charter right is saved by section 1, the government must demonstrate that there is a rational connection between the objectives which it seeks to further and the means by which it has chosen to do so. Legislation will be rationally connected to its intended objective if it (a) is designed to meet its objective, (b) is not arbitrary and (c) is based on assumptions which,

déclaré inconstitutionnel l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*, qui prévoyait, dans sa version antérieure, que toute personne purgeant une peine dans un établissement pénitentiaire pour avoir commis quelque infraction était inhabile à voter à une élection. Ces décisions ont été confirmées par la Cour suprême du Canada qui a statué que l'alinéa 51e) avait une portée trop large et ne satisfaisait pas au critère de la proportionnalité. Peu après, l'alinéa 51e) a été modifié, de sorte que seuls les prisonniers purgeant une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel sont privés du droit de vote à une élection fédérale. La principale question en appel était de savoir si l'alinéa 51e) de la Loi peut être validé par l'article premier de la Charte, et plus précisément s'il satisfait aux critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité qui doivent être appliqués en vertu de l'article premier de la Charte.

Arrêt (le juge Desjardins, J.C.A., dissidente): l'appel est accueilli, l'appel incident est rejeté.

Le juge Linden, J.C.A.: Lorsqu'on procède à une analyse en vertu de l'article premier, le contexte est important. Il faut aborder des concepts comme l'atteinte minimale et la proportionnalité en tenant compte des faits soumis à la Cour. Selon le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Oakes*, les objectifs de la loi doivent être suffisamment urgents et réels pour justifier une dérogation à un droit protégé par la Charte. Les deux objectifs de l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*, proposés par la Couronne et retenus par le juge de première instance consistent à: a) relever le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit et b) faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale. Le gouvernement a prouvé selon la probabilité la plus forte que les objectifs invoqués sont bel et bien ceux qui ont motivé l'adoption des mesures législatives et le juge de première instance n'a commis aucune erreur en les retenant. Le gouvernement fédéral a édicté cette Loi dans l'exercice à la fois de son pouvoir en matière de droit criminel et de son droit de légiférer en matière de droit électoral. Les objectifs consistant à relever le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit et à faire ressortir les objets de la sanction pénale sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte à un droit garanti par la Charte. La promotion du sens du devoir civique et du respect de la primauté du droit est assez important, dans certains cas, pour justifier la restriction des droits garantis par la Charte. La sanction pénale peut être utilisée d'une manière qui peut porter atteinte aux droits garantis par la Charte.

La première condition fixée par l'arrêt *Oakes* étant remplie, la deuxième exigence porte sur le critère de proportionnalité. Pour démontrer qu'une disposition attentatoire à un droit protégé par la Charte est validée par l'article premier, le gouvernement doit prouver qu'il existe un lien rationnel entre les objectifs qu'il vise et les moyens qu'il a choisis pour les réaliser. Il existe un lien rationnel entre la loi et l'objectif qu'elle vise si la loi a) est conçue pour atteindre son objectif, b) n'est pas arbitraire et c) s'appuie

logically applied, further the objective. The impugned legislation is rationally connected to the government's first objective which is meant to foster civic responsibility and enhance respect for the rule of law. There is also a rational connection between the disenfranchisement of prisoners and the objective of furthering the criminal sanction. In the result, the legislation is rationally connected to the pressing and substantial objectives which motivated it. The second requirement of the *Oakes* test requires that the impugned state action impair a Charter right in an appropriately minimal way. Parliament need not, however, adopt the absolutely least-intrusive means of attaining its objectives. In assessing minimal impairment, a court must accord some deference to Parliament. The context of each case must determine the level of deference given by the courts to Parliament's impairment of the Charter right. It is Parliament's role to maintain and enhance the integrity of the electoral process. Parliament's choices regarding the gravity of offences and the punishment which follows from conviction are entitled to considerable deference. The Trial Judge erred in reasoning that judge-imposed disenfranchisement would be a less intrusive manner of achieving the legislative objective than the current legislation. This law was carefully tailored to affect only Canada's most serious offenders. The disqualification applies only to those actually incarcerated after being sentenced to penitentiary terms of two years or more. This legislation is not exclusively an attempt to add a Parliamentary sentence to that imposed by the judiciary. In addition to its electoral component, it creates a consequence to criminal conviction, but that does not transform it into a sentencing provision. It is well settled that legislation may validly provide for a civil disability arising out of a criminal conviction. Civil consequences of a criminal act are not necessarily viewed as part of the criminal sentence. The prohibition contained in this legislation is hybrid in that it possesses elements of the criminal sanction as well as elements of civil disability based on electoral law. Parliament, basing itself on electoral policy, is entitled to add civil consequences to the criminal sanction in subtle, multi-dimensional ways.

The third part of the proportionality test is whether the deleterious effects of the measure are proportional to the significance of the objectives and the beneficial effects of the measure. The context of each case is always paramount and there can be no rigid test for an assessment of proportionality. In addition to electoral considerations, the main motivations in passing this law were the retributive and denunciatory aspects of the penal sanction. The courts cannot prevent Parliament from proportionately compromising Charter rights in the name of denouncing crime, even if

sur des prémisses qui, appliquées logiquement, poursuivent cet objectif. La loi contestée a un lien rationnel avec le premier objectif du gouvernement qui consiste à rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit. Il existe aussi un lien rationnel entre l'inhabilité à voter des prisonniers et l'objectif consistant à mettre en relief la sanction pénale. Tout compte fait, il existe un lien rationnel entre la loi et les objectifs urgents et réels qui en ont motivé l'adoption. La deuxième condition du critère fixé dans l'arrêt *Oakes* est de savoir si l'atteinte portée au droit en cause par la mesure contestée est minimale. Il n'est pas nécessaire que le Parlement adopte les moyens les moins radicaux de mettre en œuvre ses objectifs. Lorsqu'il évalue l'atteinte minimale, le tribunal doit faire preuve d'une certaine retenue à l'égard du législateur. La retenue dont les tribunaux doivent faire preuve à l'égard de la restriction par le Parlement d'un droit garanti par la Charte est tributaire du contexte de chaque cause. Il incombe au Parlement de préserver et de rehausser l'intégrité du processus électoral. Les choix du Parlement concernant la gravité des infractions et la sévérité de la peine infligée à la suite d'une condamnation doivent bénéficier d'une retenue considérable. Le juge de première instance a tiré une conclusion erronée en statuant que le retrait du droit de vote par voie judiciaire constituerait un moyen moins radical d'atteindre l'objectif visé que la Loi actuelle. Cette loi a été soigneusement adaptée pour ne toucher que les contrevenants canadiens coupables d'infractions les plus graves. L'inhabilité ne touche que les personnes effectivement incarcérées après avoir été condamnées à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. La loi ne constitue pas exclusivement une tentative d'ajouter une peine fixée par le Parlement à celle imposée par une instance judiciaire. En plus de sa composante électorale, elle crée une conséquence à une déclaration de culpabilité criminelle, mais cela n'en fait pas une loi touchant la détermination de la peine. Il est bien établi qu'une loi peut valablement prévoir l'incapacité civile résultant d'une déclaration de culpabilité criminelle. Les conséquences civiles d'un acte criminel ne sont pas nécessairement considérées comme faisant partie de la sanction criminelle. L'interdiction prévue par cette loi est hybride car elle comporte des éléments qui procèdent à la fois de la sanction criminelle et de l'incapacité civile fondée sur le droit électoral. Le Parlement peut, en s'appuyant sur sa politique électorale, ajouter des conséquences civiles à la sanction criminelle par des mesures ingénieuses, multidimensionnelles.

Le troisième volet du critère de la proportionnalité consiste à savoir si les effets préjudiciables des mesures sont proportionnés à l'importance de ses objectifs et à ses effets bénéfiques. Le contexte de chaque affaire revêt toujours une importance primordiale et on ne saurait appliquer un critère rigide pour apprécier la proportionnalité. Les motivations à l'origine de l'adoption de cette loi étaient, outre des considérations électorales, les aspects punitif et exemplaire de la sanction pénale. Les tribunaux ne peuvent pas empêcher le Parlement de porter une atteinte proportionnée aux droits

they disagree with Parliament's penal philosophy. There are salutary effects of this legislation as well as valid objectives which were identified to the Court. Its main salutary effect is to express the sense of societal values of the community in relation to serious criminal behaviour and the right to vote in our society. It sends a message signalling Canadian values to the effect that those people who are found guilty of the most serious crimes will, while separated from society, lose access to one of the levers of electoral power. This legislation proclaims that values of civic responsibility are important to Canadians. The signal itself is an important benefit of the law. Moreover, disenfranchisement is a meaningful sanction which is noticed by offenders. Lastly, this legislation can be seen as a gentler, more humane alternative to additional incarceration. In the battle against crime, Courts cannot limit Parliament to a single punitive tool. On the other hand, the sole deleterious effect of the legislation is the withdrawal of the Charter-guaranteed right to vote. While this deprivation is serious, several facts were brought to the attention of the Court which mitigate its deleterious nature. Viewed as a civil consequence imposed as an alternative to additional incarceration which attaches to the most serious sentences for the most serious crimes, it must be concluded that this measure is proportional.

The last issue was whether paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* infringes section 15 of the Charter. The recent Supreme Court of Canada decision in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* is now the starting point for any analysis of discrimination under subsection 15(1) of the Charter. It must first be shown that the impugned legislation or state action draws a distinction between the claimant and others, second that the distinction has been drawn on an enumerated or analogous ground and third, that the distinction drawn on the basis of an enumerated or analogous ground is discriminatory in its nature. The status of prisoner does not constitute an analogous ground for purposes of section 15 of the Charter. It cannot be described as a personal characteristic that is immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity. Prisoners *per se* do not constitute a group analogous to those enumerated in subsection 15(1) of the Charter. While paragraph 51(e) of the Act violates section 3 of the Charter, it is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter.

Per Desjardins J.A. (dissenting): Paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* still carries with it some reminiscence of outdated stereotypes concerning the social status of prisoners. Depriving prisoners of the right to vote is an anachronistic concept. The dominant character of this

garantis par la Charte afin de réprover le crime, même s'ils sont en désaccord avec sa philosophie pénale. La Loi a effectivement des effets bénéfiques et des objectifs valables qui ont été exposés à la Cour. Le principal effet bénéfique de la Loi est qu'elle exprime de façon marquante le sens des valeurs sociales de la collectivité en rapport avec le comportement criminel et le droit de vote dans la société. Elle véhicule un message mettant en relief les valeurs canadiennes, selon lequel les personnes reconnues coupables des infractions les plus graves perdront, pendant leur isolement de la société, leur accès à l'un des leviers du pouvoir électoral. La Loi proclame que les valeurs du sens civique sont importantes pour les Canadiens. Ce signal constitue en soi un avantage important découlant de la loi. De plus, le retrait du droit de vote constitue une sanction significative qui n'échappe pas aux contrevenants. Enfin, cette loi peut être considérée comme une solution de rechange moins dure, plus humaine, à une incarcération additionnelle. Les tribunaux ne peuvent limiter le Parlement à un seul outil punitif, dans sa lutte à la criminalité. D'autre part, le seul effet nuisible de la loi est la privation du droit de vote garanti par la Charte. Bien que cette privation soit grave, plusieurs faits qui en atténuent le caractère nuisible ont été portés à l'attention de la Cour. Il faut conclure que cette mesure est proportionnée, si on l'envisage comme une conséquence civile imposée à titre de mesure de rechange à une période d'incarcération additionnelle dans le cas des peines les plus sévères pour les infractions les plus graves.

La dernière question en litige était de savoir si l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* contrevient à l'article 15 de la Charte. Le récent arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* de la Cour suprême du Canada constitue maintenant le point de départ de toute analyse de la question de la discrimination interdite par le paragraphe 15(1) de la Charte. Le demandeur doit démontrer premièrement que la loi ou la mesure prise par l'État établit une distinction entre lui et d'autres personnes; deuxièmement, que cette distinction est fondée sur un motif énuméré ou analogue; et, troisièmement, que la distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue est de nature discriminatoire. L'état de prisonnier ne constitue pas un motif analogue aux fins de l'article 15 de la Charte. Il ne peut être décrit comme une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle. Les prisonniers ne constituent pas, en soi, un groupe analogue aux personnes énumérées au paragraphe 15(1) de la Charte. Bien qu'il contrevienne à l'article 3 de la Charte, l'alinéa 51e) de la loi constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte.

Le juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): L'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* conserve des relents de stéréotypes dépassés concernant le statut social des prisonniers. L'incapacité à voter des prisonniers est un concept anachronique. Le caractère dominant de la disposition législative est

legislation is the further punishment of the detainee following the commission of serious crimes. Although the link between the crime and the electoral system is somewhat remote, the penal character of the legislation is the focal point. An infringement of a fundamental right or freedom is only justified under section 1 of the Charter when both components of the *Oakes* test are satisfied. The test is to be applied flexibly and in context. The first branch of the *Oakes* test is whether the objectives of the impugned legislation are sufficiently pressing and substantial to justify overriding a protected right. The new version of paragraph 51(e) involves the state interfering in the fundamental rights of a historically vulnerable group of people for a punitive purpose on behalf of society at large. It is a case where the state behaves as a "singular antagonist". The justifications advanced by the appellants with regard to the voting process were highly abstract. Their experts' testimony established only that there might be some possible benefits from the legislation over the long term. They did not establish that the legislation was curing any problems or that its absence would result in any tangible harm. Benefits and harms must be reasonably established, in the present, before Parliament can rely upon them as its rationale for infringing constitutionally protected rights. In light of the abstract and uncertain benefits to be obtained from paragraph 51(e) of the Act, the Trial Judge's finding that the objectives of the impugned legislation were in answer to a pressing and substantial concern should be accepted with some reservation.

The second branch of the *Oakes* test comprises three parts. First, there must be a rational connection between the means chosen and the goals chosen by the legislation. The Trial Judge noted the absence of empirical evidence which would suggest that the disenfranchisement of prisoners actually serves a morally educative function. The absence of a rational connection between disenfranchisement and serving the objectives of rehabilitation could not be overlooked. The enhancement of the criminal law and the sending of a morally educative message are the only objectives rationally connected to the goals pursued by the legislation. Second, the measures must impair constitutional rights and freedoms "as little as possible". The legislation in question, not being tailored to the goals pursued by it, fails the minimal impairment test. It remains a general form of ostracism or banishment even with a marker of two years or more in prison. The sentencing judge would be better suited to pronounce disenfranchisement as a further punishment. Automatic disenfranchisement is excessive in character. The sentencing judge might apply the sanction sparingly, but the process would be less arbitrary and more significant. The Trial Judge correctly applied the minimum impairment test. This is not a situation where the courts are substituting their views for that of Parliament. It is a case where the Charter plays a role in framing the legislation. Third, there must be proportionality between the deleterious effects of the

l'imposition d'une sanction supplémentaire au détenu à la suite de la perpétration d'un crime grave. Le lien entre le crime et le système électoral est assez lointain, mais le caractère pénal de cette mesure législative en est le point central. Seule la restriction d'un droit ou d'une liberté qui satisfait aux deux volets du critère établi dans l'arrêt *Oakes* est justifiée au sens de l'article premier de la Charte. Ce critère doit être appliqué avec souplesse et en tenant compte du contexte. Le premier volet du critère énoncé dans *Oakes* consiste à déterminer si les objectifs de la mesure législative contestée sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte aux droits protégés. Dans la nouvelle version de l'alinéa 51e), l'État restreint les droits fondamentaux d'un groupe de personnes historiquement vulnérables dans un but punitif, au nom de l'ensemble de la société. C'est un cas où l'État agit en qualité d'«adversaire singulier». Les justifications proposées par les appelants concernant le processus électoral sont très abstraites. Le témoignage de leurs experts établit uniquement que cette mesure législative pourrait générer des avantages éventuels à long terme. Ils n'ont pas établi que cette disposition remédiait à un problème dont l'existence aurait été démontrée, ni qu'un préjudice concret surviendrait en son absence. Les avantages visés et les préjudices évités doivent être raisonnablement établis, dès maintenant, pour que le Parlement puisse les invoquer pour justifier une atteinte aux droits protégés par la Constitution. Compte tenu des avantages abstraits et incertains que pourrait engendrer l'alinéa 51e) de la Loi, c'est avec une certaine réserve qu'il faut retenir la conclusion du juge de première instance que les objectifs de la mesure législative contestée répondaient à un problème urgent et réel.

Le deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Oakes* comporte trois éléments. Premièrement, les mesures retenues doivent avoir un lien rationnel avec les objectifs de la disposition. Le juge de première instance a noté l'absence de preuve empirique qui laisserait croire que l'incapacité à voter des prisonniers joue effectivement un rôle éducatif. On ne peut passer outre l'absence de lien rationnel entre l'incapacité à voter et la mise en œuvre des objectifs de réadaptation. La mise en relief du droit criminel et la transmission d'un message moralisateur sont les seuls objectifs qui ont un lien rationnel avec les buts visés par la Loi. Deuxièmement, ces mesures doivent porter «le moins possible» atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. La mesure législative en cause, n'étant pas adaptée aux buts qu'elle vise, ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale. Elle demeure une forme générale d'ostracisme ou de bannissement, même avec le critère de deux ans ou plus d'emprisonnement. Le juge qui impose la peine serait mieux placé pour prononcer l'incapacité à voter comme châtiment supplémentaire. La suspension automatique du droit de vote est excessive par nature. Il se pourrait que le juge qui prononce la sentence n'applique pas facilement cette sanction, mais ce processus serait moins arbitraire et plus significatif. Le juge de première instance a bien appliqué le critère de l'atteinte minimale. Ce n'est pas un cas où les tribunaux substituent leurs opinions à celles du législateur. C'est un cas où la

measures which are responsible for infringing the Charter right and the objectives of the legislation, and there must be proportionality between the deleterious and salutary effects of those measures. Most of the evidence offered by the appellants to support the impugned legislation amounted to an educated guess rather than the clear demonstration required by section 1 of the Charter. The statements made by the appellants' witnesses were not the kind of evidence required to support a section 1 analysis. The impugned legislation, being a last remnant of exclusionary practices, cannot resist the Charter and is therefore invalid.

Charte joue un rôle dans l'élaboration de la loi. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures qui portent atteinte aux droits garantis par la Charte et les objectifs de la loi et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques. La plus grande partie de la preuve offerte par les appelants à l'appui de la mesure législative contestée se résume à une conjecture raisonnée plutôt qu'à une démonstration claire exigée par l'article premier de la Charte. Les affirmations faites par les témoins des appelants ne constituent pas le type de preuve qui appuie une analyse effectuée sous le régime de l'article premier. La disposition contestée, dernier vestige des pratiques d'exclusion, ne peut résister à l'application de la Charte et est donc invalide.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e).
Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2, ss. 14(4), 51(e) (as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 23), 77(1) (as am. *idem*, s. 34).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 3, 12, 15.
Constitution Act, 1791, 31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 3], s. XXIII.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 748(1) (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6).
Divorce Act, S.C. 1967-68, c. 24.
Election Act, R.S.B.C. 1996, c. 106, s. 30(b).
Elections Act, C.C.S.M., c. E-30.
Elections Act, R.S.N.B. 1973, c. E-3.
Electoral Franchise Act (The), S.C. 1885, c. 40, s. 3(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57(5) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
Franchise Act, 1898 (The), S.C. 1898, c. 14, s. 6(4).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 78(1).
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288.
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1, s. 41(2).
Public Service Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. P-36, s. 42(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1;

LOI ET RÈGLEMENTS

- Acte constitutionnel de 1791*, 31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 3], art. XXIII.
Acte du cens électoral, S.C. 1885, ch. 40, art. 3(1).
Acte du cens électoral de 1898, S.C. 1898, ch. 14, art. 6(4).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 3, 12, 15.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 748(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6).
Election Act, R.S.B.C. 1996, ch. 106, art. 30(b).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
Loi électorale, C.P.L.M., ch. E-30.
Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3.
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), ch. 14, art. 14(4)e).
Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 14(4), 51e) (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 23), 77(1) (mod., *idem*, art. 34).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57(5) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).
Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-36, art. 42(1).
Loi sur le divorce, L.C. 1967-68, ch. 24.
Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1, art. 41(2).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 78(1).
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, ch. 288.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1;

19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1.

APPLIED:

Belczowski v. Canada, [1991] 3 F.C. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 6 C.R.R. (2d) 345; 42 F.T.R. 98 (T.D.); *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1; *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (T.D.); *Olson v. Canada*, [1996] 2 F.C. 168; (1996), 107 F.T.R. 81 (T.D.); *Alcorn v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1999] F.C.J. No. 330 (T.D.) (QL); *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1.

CONSIDERED:

Sauvé v. Canada (Attorney General) (1992), 7 O.R. (3d) 481; 89 D.L.R. (4th) 644; 55 O.A.C. 219 (C.A.); *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440; (1992), 90 D.L.R. (4th) 330; 12 C.R. (4th) 219; 9 C.R.R. (2d) 14; 132 N.R. 183 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438; (1993), 15 C.R.R. (2d) 1; 153 N.R. 242; 64 O.A.C. 124; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 21 O.A.C. 1 (S.C.C.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Lévesque v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184; 20 C.R.R. 15 (T.D.); *Badger v. Canada (Attorney General) et al.* (1988), 55 Man. R. (2d) 211 (Q.B.); *Badger v. Canada (Attorney General)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177; [1989] 1 W.W.R. 216; 55 Man. R. (2d) 198

19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Belczowski c. Canada, [1991] 3 C.F. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 6 C.R.R. (2d) 345; 42 F.T.R. 98 (1^{re} inst.); *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1; *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (1^{re} inst.); *Olson c. Canada*, [1996] 2 C.F. 168; (1996), 107 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); *Alcorn c. Canada (Commissaire du Service correctionnel)*, [1999] A.C.F. n° 330 (1^{re} inst.) (QL); *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sauvé v. Canada (Attorney General) (1992), 7 O.R. (3d) 481; 89 D.L.R. (4th) 644; 55 O.A.C. 219 (C.A.); *Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440; (1992), 90 D.L.R. (4th) 330; 12 C.R. (4th) 219; 9 C.R.R. (2d) 14; 132 N.R. 183 (C.A.); *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438; (1993), 15 C.R.R. (2d) 1; 153 N.R. 242; 64 O.A.C. 124; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 21 O.A.C. 1 (C.S.C.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Lévesque c. Canada (Procureur général)*, [1986] 2 C.F. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184; 20 C.R.R. 15 (1^{re} inst.); *Badger v. Canada (Attorney General) et al.* (1988), 55 Man. R. (2d) 211 (B.R.); *Badger v. Canada (Attorney General)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177; [1989] 1 W.W.R. 216; 55 Man. R. (2d) 198

(C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1989] 1 S.C.R. v; *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada, Re* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.); *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588 (C.A.); *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; (1996), 73 B.C.A.C. 81; 105 C.C.C. (3d) 327; 46 C.R. (4th) 260; 194 N.R. 321; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; (1941), 3 D.L.R. 305; 76 C.C.C. 227; *Armstrong v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2745 (T.C.C.).

REFERRED TO:

Byatt et al. v. Alberta et al. (1998), 216 A.R. 100; 158 D.L.R. (4th) 644; 62 Alta. L.R. (3d) 10 (C.A.); *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Driskell v. Manitoba (Attorney General)*, [1999] M.J. No. 352 (Q.B.) (QL); *United Food and Commercial Workers, Local 1518 (U.F.C.W.) v. KMart Canada Ltd.*, [1999] S.C.J. No. 44 (QL); *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *Reynolds v. A.G.B.C.* (1984), 53 B.C.L.R. 394 (C.A.); *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108; 39 Man. R. (2d) 107; 27 C.C.C. (3d) 158; 51 C.R. (3d) 163; 21 C.R.R. 277 (Q.B.); *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.); *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119; (1984), 42 C.R. (3d) 78 (T.D.); *Gould v. Attorney General of Canada et al.*,

(C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1989] 1 R.C.S. v; *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada, Re* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S.C.-B.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.); *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588 (C.A.); *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; (1996), 73 B.C.A.C. 81; 105 C.C.C. (3d) 327; 46 C.R. (4th) 260; 194 N.R. 321; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] R.C.S. 396; (1941), 3 D.L.R. 305; 76 C.C.C. 227; *Armstrong c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2745 (C.C.I.).

DÉCISIONS CITÉES:

Byatt et al. v. Alberta et al. (1998), 216 A.R. 100; 158 D.L.R. (4th) 644; 62 Alta. L.R. (3d) 10 (C.A.); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Driskell v. Manitoba (Attorney General)*, [1999] M.J. n° 352 (B.R.) (QL); *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) c. KMart Canada Ltd.*, [1999] A.C.S. n° 44 (QL); *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *Reynolds v. A.G.B.C.* (1984), 53 B.C.L.R. 394 (C.A.); *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108; 39 Man. R. (2d) 107; 27 C.C.C. (3d) 158; 51 C.R. (3d) 163; 21 C.R.R. 277 (B.R.); *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.); *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119; (1984), 42 C.R. (3d)

[1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.); *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; (1990), 111 A.R. 161; [1990] 6 W.W.R. 137; 76 Alta. L.R. (2d) 43; 58 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 193; 50 C.R.R. 175; 112 N.R. 193; *Condo v. Ontario (Registrar of Motor Vehicles)*, [1999] O.J. No. 1601 (Div. Ct.) (QL); *R. v. Joslin* (1981), 59 C.C.C. (2d) 512; 10 M.V.R. 29 (Ont. C.A.); *Ross v. Registrar of Motor Vehicles et al.*, [1975] S.C.R. 5; (1973), 42 D.L.R. (3d) 68; 14 C.C.C. (2d) 322; 23 C.R.N.S. 319; 1 N.R. 9; *Barclay (D. & G.) Builders Ltd. and St. Jane Plaza Ltd., Re*, [1973] 1 O.R. 579; (1973), 31 D.L.R. (3d) 675 (Div. Ct.); *R. v. Mitri*, [1989] O.J. No. 1873 (Prov. Ct.) (QL); *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; (1996), 182 N.B.R. (2d) 81; 139 D.L.R. (4th) 385; 463 A.P.R. 81; 110 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (5th) 1; 203 N.R. 169; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; (1987), 38 D.L.R. (4th) 641; [1987] 4 W.W.R. 481; 14 B.C.L.R. (2d) 145; 17 C.P.C. (2d) 1; 76 N.R. 81; 7 R.F.L. (3d) 225; *R. v. Stewart* (1991), 27 M.V.R. (2d) 187 (B.C.S.C.); *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689; (1996), 142 D.L.R. (4th) 122; [1997] 3 C.N.L.R. 21; 206 N.R. 85 (C.A.); *McKinnon (R.J.) v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 2284; (1991), 91 DTC 1002 (T.C.C.); *Mulligan v. Canada*, [1996] T.C.J. No. 1688 (T.C.C.) (QL); *Wells v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2112 (T.C.C.).

78 (1^{re} inst.); *Gould c. Procureur général du Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. Le Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (C. distr. Ont.); *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; (1990), 111 A.R. 161; [1990] 6 W.W.R. 137; 76 Alta. L.R. (2d) 43; 58 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 193; 50 C.R.R. 175; 112 N.R. 193; *Condo v. Ontario (Registrar of Motor Vehicles)*, [1999] O.J. No. 1601 (C. Div.) (QL); *R. v. Joslin* (1981), 59 C.C.C. (2d) 512; 10 M.V.R. 29 (C.A. Ont.); *Ross c. Régistrare des véhicules automobiles et autre*, [1975] R.C.S. 5; (1973), 42 D.L.R. (3d) 68; 14 C.C.C. (2d) 322; 23 C.R.N.S. 319; 1 N.R. 9; *Barclay (D. & G.) Builders Ltd. and St. Jane Plaza Ltd., Re*, [1973] 1 O.R. 579; (1973), 31 D.L.R. (3d) 675 (C. Div.); *R. v. Mitri*, [1989] O.J. n° 1873 (C. prov.) (QL); *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; (1996), 182 N.B.R. (2d) 81; 139 D.L.R. (4th) 385; 463 A.P.R. 81; 110 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (5th) 1; 203 N.R. 169; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; (1987), 38 D.L.R. (4th) 641; [1987] 4 W.W.R. 481; 14 B.C.L.R. (2d) 145; 17 C.P.C. (2d) 1; 76 N.R. 81; 7 R.F.L. (3d) 225; *R. v. Stewart* (1991), 27 M.V.R. (2d) 187 (C.S.C.-B.); *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *Bande indienne de Batchewana (membres non résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689; (1996), 142 D.L.R. (4th) 122; [1997] 3 C.N.L.R. 21; 206 N.R. 85 (C.A.); *McKinnon (R.J.) c. M.R.N.*, [1991] 2 C.T.C. 2284; (1991), 91 DTC 1002 (C.C.I.); *Mulligan c. Canada*, [1996] T.C.J. n° 1688 (C.C.I.) (QL); *Wells c. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2112 (C.C.I.).

AUTHORS CITED

Beaudoin, Gérald A. and Errol P. Mendes, eds. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996.

Canada. House of Commons. Special Committee on Electoral Reform. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 10, 1993.

Hampton, Jean. "Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of the Law" (1998), 11 *Can. J. Law & Jur.* 23.

Hogg, P. W. and A. A. Bushell. "The Charter Dialogue

DOCTRINE

Beaudoin, Gérald A. et Errol P. Mendes, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson et Lafleur, 1996.

Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme électorale. *Procès-verbaux et témoignages*, Fascicule n° 10, 1993.

Débats de la Chambre des communes, vol. 14, 3^e sess., 34^e Lég., 1993.

Hampton, Jean. «Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of

Between Courts and Legislatures” (1997), 35 *Osgoode Hall L. J.* 75.

House of Commons Debates, Vol. 14, 3rd Sess., 34th Parl., 1993.

Landreville, P. and L. Lemonde. “Voting Rights for Prison Inmates” in Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Democratic Rights and Electoral Reform in Canada* (Research Studies; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991.

MLA Committee Making Recommendations on Restrictions on Prisoner Voting in the Alberta Election Act. *Promoting Responsible Citizenship: Report to the Minister of Justice*. Edmonton: The Committee, 1998.

Mewett & Manning on Criminal Law, 3rd ed. by A. W. Mewett and M. Manning. Markham, Ont.: Butterworths, 1994.

Morley, Gareth. “A Just Measure of Pain? Sentencing and Sentencing Reform in the Era of the *Charter*” (1997), 55 *U.T. Fac. L. Rev.* 269.

Ruby, Clayton. *Sentencing*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision ([1996] 1 F.C. 857; (1995), 132 D.L.R. (4th) 136; 106 F.T.R. 241) striking down paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* on the ground that it violates section 3 of the Charter and could not be saved by section 1. Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

APPEARANCES:

David G. Frayer, Q.C., and *Gérald L. Chartier* for appellants.

Arne Peltz for respondents *McCorrister et al.*

Fergus J. O'Connor for respondent *Richard Sauvé*.

Gerald D. Chipeur for intervener *Attorney General of Alberta*.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.

Public Interest Law Centre, Winnipeg, for respondents *McCorrister et al.*

Fergus J. O'Connor, Kingston, Ontario, for respondent *Richard Sauvé*.

Fraser Milner, Calgary, for intervener *Attorney General of Alberta*.

the Law» (1998), 11 *Can. J. Law & Jur.* 23.

Hogg, P. W. and A. A. Bushell. «The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures» (1997), 35 *Osgoode Hall L. J.* 75.

Landreville, P. et L. Lemonde. «Le droit de vote des personnes incarcérées» dans Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Les Droits démocratiques et la réforme électorale au Canada* (Collection d'études; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991.

MLA Committee Making Recommendations on Restrictions on Prisoner Voting in the Alberta Election Act. *Promoting Responsible Citizenship: Report to the Minister of Justice*. Edmonton: The Committee, 1998.

Mewett & Manning on Criminal Law, 3rd ed. par A. W. Mewett et M. Manning. Markham, Ont.: Butterworths, 1994.

Morley, Gareth. «A Just Measure of Pain? Sentencing and Sentencing Reform in the Era of the *Charter*» (1997), 55 *U.T. Fac. L. Rev.* 269.

Ruby, Clayton. *Sentencing*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision ([1996] 1 C.F. 857; (1995), 132 D.L.R. (4th) 136; 106 F.T.R. 241) par laquelle la Section de première instance a invalidé l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* au motif qu'il contrevient à l'article 3 de la Charte et qu'il ne peut être validé par l'article premier. Appel accueilli, appel incident rejeté.

ONT COMPARU:

David G. Frayer, c.r., et *Gérald L. Chartier* pour les appelants.

Arne Peltz pour les intimés *McCorrister et al.*

Fergus J. O'Connor pour l'intimé *Richard Sauvé*.

Gerald D. Chipeur pour le procureur général de l'Alberta, intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Public Interest Law Centre, Winnipeg, pour les intimés *McCorrister et al.*

Fergus J. O'Connor, Kingston (Ontario), pour l'intimé *Richard Sauvé*.

Fraser Milner, Calgary, pour le procureur général de l'Alberta, intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DESJARDINS J.A. (*dissenting*): This case brings before us, for the second time, the issue of the rights of prisoners to vote in federal elections. An earlier federal statute, which disenfranchised all prisoners for the purposes of federal election, was declared invalid by the Supreme Court of Canada. The law was then amended. The legislation at issue here, paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*¹ (the CEA or the Act), stipulates that prisoners serving sentences of two years or more in correctional institutions are prohibited from voting in federal elections. The provision, which came into force on May 6, 1993, reads:

51. The following persons are not qualified to vote at an election and shall not vote at an election:

. . .

(e) every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more.

[2] The respondents contend that this legislation unduly infringes the right of prison inmates to vote in federal elections, a right which is guaranteed by section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter). Section 3 provides that:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

[3] The appellants, represented by the Attorney General of Canada, have admitted that this disenfranchisement constitutes a *prima facie* breach of section 3 of the Charter. The sole issue in this appeal is, therefore, essentially whether the disenfranchisement is justified under section 1 of the Charter which provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A. (*dissidente*): Nous sommes saisis, pour la deuxième fois, de la question du droit des prisonniers de voter à une élection fédérale. Une loi fédérale antérieure, qui privait tous les prisonniers du droit de vote aux élections fédérales, a été invalidée par la Cour suprême du Canada. La Loi a alors été modifiée. La mesure législative en cause en l'espèce, l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*¹ (la LEC ou la Loi), interdit aux prisonniers qui purgent une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel de voter à une élection fédérale. Voici le libellé de cette disposition, qui est entrée en vigueur le 6 mai 1993:

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

[. . .]

e) toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus.

[2] Les intimés soutiennent que la loi porte indûment atteinte au droit des détenus de voter aux élections fédérales que leur garantit l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). L'article 3 dispose:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

[3] Les appelants, représentés par le procureur général du Canada, ont reconnu que cette inhabilité à voter contrevient à première vue à l'article 3 de la Charte. La seule question en litige dans l'appel est donc de savoir essentiellement si l'inhabilité à voter est justifiée en regard de l'article premier de la Charte, qui prévoit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[4] The respondents have cross-appealed. They claim that paragraph 51(e) of the Act is in violation of section 15 of the Charter.

[5] I shall deal first with the appeal and then with the cross-appeal.

A. The appeal

[6] The facts of this case have been set out by my colleague Linden J.A. who has also done a brief history of prisoner disenfranchisement legislation in pre-Charter Canada and a review of the case law on this matter following the adoption of the Charter. This allows me to undertake immediately an analysis of the law. But, before I do so, I wish to clarify that when the appeals of *Sauvé v. Canada (Attorney General)*² and *Belczowski v. Canada*³ were heard together by the Supreme Court of Canada in *Sauvé v. Canada (Attorney General)*⁴ [hereinafter *Sauvé No. 1* the Supreme Court dismissed both appeals because in the opinion of the Court:

... s. 51(e) is drawn too broadly and fails to meet the proportionality test, particularly the minimal impairment component of the test, as expressed in the s. 1 jurisprudence of the Court. [My emphasis.]

[7] I observe that the Supreme Court of Canada, in that case, expressed concern with the proportionality test, particularly with the minimal impairment component of the test.

[8] It is with this background in mind that I approach the case at bar.

I. The nature and purpose of paragraph 51(e) of the Act

[9] In order to determine whether paragraph 51(e) of the Act satisfies the requirements of section 1 of the Charter, it is first necessary to determine the nature and purpose of this provision.

[10] Before the Trial Judge⁵ and before us, the appellants submitted that the purposes of this legislation are to:

[4] Les intimés ont formé un appel incident. Ils prétendent que l'alinéa 51e) de la Loi contrevient à l'article 15 de la Charte.

[5] J'examinerai l'appel avant de me prononcer sur l'appel incident.

A. L'appel

[6] Les faits en cause ont été exposés par mon collègue, le juge Linden, J.C.A., qui a aussi fait un bref historique de la législation prévoyant l'inhabilité à voter des prisonniers au Canada avant l'entrée en vigueur de la Charte et passé en revue les décisions judiciaires rendues depuis l'avènement de la Charte sur cette question. Je peux donc passer directement à l'analyse du droit. Toutefois, avant de m'y attaquer, je tiens à préciser que, lorsque les pourvois formés à l'encontre des décisions *Sauvé v. Canada (Attorney-General)*² et *Belczowski c. Canada*³ ont été entendus ensemble par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sauvé c. Canada (Procureur général)*⁴, [ci-après appelée] *Sauvé n° 1*, la Cour suprême a rejeté les appels parce qu'elle estimait que:

[. . .] l'al. 51e) a une portée trop large et ne satisfait pas au critère de la proportionnalité, particulièrement en ce qui concerne l'élément de l'atteinte minimale, énoncé dans la jurisprudence de notre Cour touchant l'article premier. [Non souligné dans l'original.]

[7] Je remarque que, dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a exprimé sa préoccupation quant au critère de la proportionnalité, particulièrement en ce qui concerne l'élément de l'atteinte minimale.

[8] C'est en gardant ce contexte à l'esprit que j'aborde l'appel qui nous est soumis.

I. La nature et l'objet de l'alinéa 51e) de la Loi

[9] Pour déterminer si l'alinéa 51e) de la Loi satisfait aux conditions posées par l'article premier de la Charte, il faut d'abord en déterminer la nature et l'objet.

[10] Devant le juge de première instance⁵ et devant nous, les appelants ont fait valoir que les objectifs de la Loi consistent à:

(1) enhance civic responsibility and respect for the rule of law; and

(2) enhance the general purposes of the criminal sanction.

[11] The appellants submitted that the first objective of paragraph 51(e) of the Act is to cultivate among Canadian citizens an appreciation for, and an understanding of, the relationship between individuals' rights and societal responsibilities; good citizenship, in particular. They argued that the impugned provision seeks to denounce citizens who have, through their serious criminal conduct, acted in a grossly disrespectful manner toward the lives, property, or dignity of their fellow citizens. This denunciatory message in the legislation aims at affirming the connection between participation in the voting process and commitment to the rule of law.

[12] The appellants submitted that the second objective of the legislation is the enhancement of the general purposes of the criminal sanction. In their view, the suspension of an inmate's right to vote until he has been released from prison sends a message which has a retributive, denunciatory and morally educative function.

[13] The respondents argued that the disenfranchisement of prisoners serves no useful purpose at any level and that it is merely a remnant of the exclusionary practices of the past. They pointed to the marginalization of much of society in the past through property and gender qualifications for voting.⁶ They noted that the idea that prisoners should be banished from society and suffer the loss of all of their civil rights has fallen by the wayside along with these other exclusionary practices. They submitted that the two-year cutoff was arbitrary and chosen for administrative convenience⁷ and that the Crown's expert witnesses had been unable to establish any actual benefit derived by society as a result of the disenfranchisement of prisoners.⁸

[14] The Trial Judge carefully studied the history of the legislation in order to ascertain the grounds on

(1) rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit; et

(2) faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale.

[11] Les appelants soutiennent que le premier objectif de l'alinéa 51e) de la Loi consiste à inculquer chez les citoyens canadiens le sens des liens entre les droits des personnes et les responsabilités qu'elles ont envers la société, c'est-à-dire les obligations d'un bon citoyen. Ils plaident que la disposition contestée vise à dénoncer les individus qui, par leur comportement particulièrement répréhensible, ont fait montre d'un manque de respect flagrant à l'endroit de la vie, des biens ou de la dignité de leurs concitoyens. Ce message accusateur vise à affirmer le lien entre la participation au processus électoral et le respect de la primauté du droit.

[12] Les appelants soutiennent que le deuxième objectif de la disposition législative est de faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale. À leur avis, la suspension du droit de vote du détenu jusqu'à sa mise en liberté transmet un message qui a une fonction punitive, exemplaire et édifiante.

[13] Les intimés affirment que l'inhabilité à voter des prisonniers ne sert aucune fin utile sur quelque plan que ce soit et qu'elle représente simplement un vestige des pratiques d'exclusion du passé. Ils soulignent qu'une grande partie de la société était autrefois marginalisée par l'assujettissement de l'habilité à voter à des conditions fondées sur le sexe et sur la qualité de propriétaire⁶. Ils soulignent que l'idée que les prisonniers doivent être bannis de la société et privés de tous leurs droits civiques a été abandonnée avec les autres pratiques d'exclusion. Ils font valoir que l'exclusion de deux ans est arbitraire et n'a été retenu que par commodité administrative⁷ et que les témoins experts de la Couronne n'ont réussi à prouver l'existence d'aucun avantage réel pour la société qui découlerait de l'inhabilité à voter des prisonniers⁸.

[14] Le juge de première instance a étudié minutieusement l'historique de la disposition législative contes-

which the impugned legislation was based.

[15] He observed that, in 1993, the Act in force at the time of *Sauvé No. 1* and *Belczowski*⁹ was substantially amended by Bill C-114,¹⁰ and that, prior to that, in November 1989, a Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (the Lortie Commission) was established for the purpose of inquiring into the appropriate principles and processes that should govern, *inter alia*, the election of members of the House of Commons. The Parliamentarians who voted on the amendment to the Act were thus well aware of the research studies and report of the Lortie Commission. The Trial Judge wrote:¹¹

As is typical of royal commissions, numerous research studies accompanied the Lortie Commission's recommendations. The prisoner disqualification, in particular, was addressed in an article by P. Landreville and L. Lemonde entitled "Voting Rights for Prisoner Inmates" [in *Democratic Rights and Electoral Reform in Canada*, Volume 10 of the Research Studies], in which the authors recommended that all prisoners be granted the right to vote. The Lortie Commission did not accept that recommendation; rather, it concluded that persons who had been convicted of an offence punishable by a maximum of life imprisonment, and who had been sentenced to a prison term of ten years or more, should be disqualified from voting during the period of incarceration (Recommendation 1.2.7.). Obviously, Parliamentarians had full access to the research studies, as well as the *Final Report* of the Royal Commission.

[16] An intensive review by a Special Committee on Electoral Reform occurred in the House of Commons. The Trial Judge stated to that effect:¹²

The Minutes of the Proceedings of the Special Committee on Electoral Reform reveal Parliament's concern that the courts should defer to Parliament on the issue of the prisoner disqualification. The Special Committee spent a great deal of time trying to determine whether a two-year limit for the disqualification was appropriate, or whether a cutoff of five years, or seven years, or ten years (as recommended by the Lortie Commission) was more justifiable. Eventually, the Special Committee recommended a two-year cutoff since, in their view, serious offenders may be considered to be those individuals who have been sentenced to

tée afin de déterminer avec certitude les motifs sur lesquels elle se fonde.

[15] Il a noté que la loi en vigueur à l'époque des arrêts *Sauvé n° 1* et *Belczowski*⁹ été modifiée sur le fond en 1993 par le Projet de loi C-114¹⁰ et que, plus tôt, en novembre 1989, une Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (la Commission Lortie) avait été créée et chargée de mener une enquête sur les principes et processus devant régir, notamment, l'élection des membres de la Chambre des communes. Les membres du Parlement qui ont voté relativement à la modification apportée à la Loi étaient donc bien informés des études et du rapport de la Commission Lortie. Voici les propos tenus à ce sujet par le juge de première instance¹¹:

Comme c'est habituellement le cas des rapports présentés par les commissions royales, de nombreuses études étaient jointes aux recommandations de la Commission Lortie. L'inhabilité à voter des prisonniers, quant à elle, a été examinée dans un article de P. Landreville et L. Lemonde intitulé «Le droit de vote des personnes incarcérées» [dans *Les droits démocratiques et la réforme électorale au Canada*, volume 10 de la collection d'études], dans lequel les auteurs ont recommandé que le droit de vote soit accordé à tous les prisonniers. La Commission Lortie n'a pas accepté cette recommandation; elle est plutôt arrivée à la conclusion que les personnes qui avaient été reconnues coupables d'une infraction assujettie à une peine d'emprisonnement à perpétuité et qui avaient été condamnées à une peine d'emprisonnement d'au moins dix ans ne devraient pas avoir le droit de voter pendant qu'elles étaient incarcérées (Recommandation 1.2.7.). De toute évidence, les membres du Parlement avaient entièrement accès aux études ainsi qu'au *Rapport final* de la Commission royale.

[16] Une étude intensive a été menée à la Chambre des communes par un Comité spécial sur la réforme électorale. Le juge de première instance en parle dans les termes suivants¹²:

Les procès-verbaux du Comité spécial sur la réforme électorale font état du désir du Parlement que les tribunaux s'en remettent à celui-ci en ce qui a trait à l'inhabilité à voter des prisonniers. Le Comité spécial s'est longuement attardé à la question de savoir si la limite de deux ans à l'égard de l'inhabilité à voter était justifiée, ou si une période de cinq ans, sept ans ou même dix ans (selon la recommandation de la Commission Lortie) convenait davantage. Finalement, le Comité spécial a recommandé une période d'exclusion de deux ans étant donné que, à son avis, les individus ayant commis de graves infractions sont

a term of two years or more in a correctional institution. Generally, that means a federal penitentiary, but not exclusively. [My emphasis.]

[17] The Trial Judge noted from the Minutes of the Proceedings of the Special Committee that the objective of enhancing punishment through the disenfranchisement of prisoners was clearly considered by the Committee.¹³ For instance, during the discussions of the Committee, it was expressed that there must be some limits on the right to vote and that punishment encompass the disenfranchisement of all incarcerated offenders. The Trial Judge implied from comments drawn from the *House of Commons Debates*:¹⁴

... that the Government intended the prisoner disenfranchisement provision to have an educative effect.

[18] Similarly, he wrote:¹⁵

... it was expressed that persons who choose to act against society must suffer the consequences, including the denial of freedom and the loss of privileges which free and responsible citizens enjoy—one of which is the right to vote. [My emphasis.]

[19] He further wrote that the application of paragraph 51(e) was not offender-specific in the sense that it did not take into account the particular circumstances of the inmate before and after incarceration. It was sentence-specific. He was satisfied that sentences of two years or more involved serious crimes that reflected conduct which a court had determined to be sufficiently distasteful to have warranted such a sentence. He said:¹⁶

In the context of the considerable amount of study and discussion surrounding prisoner disenfranchisement before Bill C-114 was passed, I find a clear concern by Parliament regarding the characteristics of civic responsibility and respect for the rule of law in Canadian society. Furthermore, there is evidence of an intent to punish individuals who commit serious antisocial acts.

Specifically, the legislative text, in conjunction with the proceedings of the Special Committee on Electoral Reform, reveal that the provision is clearly directed at imposing the

probablement des personnes qui ont été condamnées à purger une peine d'au moins deux ans dans un établissement correctionnel. De façon générale, il s'agira d'un pénitencier fédéral, mais ce n'est pas toujours le cas. [Non souligné dans l'original.]

[17] Le juge de première instance a souligné, en s'appuyant sur les procès-verbaux du Comité spécial, qu'il était clair que le Comité avait examiné l'objectif de mettre en relief la sanction pénale en privant les prisonniers de leur droit de vote¹³. Ainsi, au cours des travaux du Comité, certains membres ont fait valoir que le droit de vote devait être assujéti à certaines restrictions et que la punition englobait le retrait du droit de vote à tous les contrevenants incarcérés. Le juge de première instance a déduit des commentaires tirés des *Débats de la Chambre des communes*¹⁴:

[. . .] que le gouvernement voulait que la disposition retirant le droit de vote des détenus ait un effet éducatif.

[18] Il a aussi écrit¹⁵:

D'autres députés ont soutenu que les personnes qui choisissent d'agir à l'encontre de la société doivent subir les conséquences de leurs actes, y compris la perte de la liberté et des privilèges dont jouissent les citoyens libres et responsables, notamment le droit de vote. [Non souligné dans l'original.]

[19] Il a poursuivi en affirmant que l'application de l'alinéa 51e) n'était pas axée sur le contrevenant, en ce sens que cette disposition ne tient pas compte de la situation particulière du détenu avant et après l'incarcération. Elle est plutôt axée sur la peine. Le juge de première instance était convaincu que les peines d'emprisonnement de deux ans ou plus sont liées à des crimes graves qu'un tribunal a jugés répréhensibles au point de justifier ces peines. Voici comment il s'est exprimé¹⁶:

Les nombreuses études et discussions qui ont porté sur l'incapacité à voter des prisonniers avant l'adoption du Projet de loi C-114 indiquent que le Parlement était manifestement préoccupé par la nécessité d'inculquer le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit dans la société canadienne. De plus, il semble que le Parlement avait l'intention de punir les personnes qui commettent des actes graves antisociaux.

Plus précisément, il appert du libellé de la disposition ainsi que des procès-verbaux du Comité spécial sur la réforme électorale que la disposition visait sans conteste à

sanction of disenfranchisement as a further punishment for serious crime. Moral education also appears to be a rationale for this additional sanction. The objective of enhancing civic responsibility through the operation of paragraph 51(e) of the CEA is more elusive. Nevertheless, the Debates of the House of Commons do reveal that some consideration was given to the fact that the impugned provision is capable of sending a message to offenders, and to the general public, about the importance, in a democracy, of the right to vote. [My emphasis.]

[20] In view of this, the two objectives of the legislation stated by the appellants may be further broken down into two more specific components:

1. (a) to represent to every citizen that voting is accorded only to those citizens who obey the law; and
 - (b) to express Parliament's disapproval of the prisoner's conduct.¹⁷
2. (a) to further punish prisoners who have committed serious offences; and
 - (b) to encourage the rehabilitation of offenders by providing them with an extra incentive to reform themselves and re-enter society so as to obtain the right to vote.¹⁸

[21] The Trial Judge found as a fact that the purposes of the legislation were those two objectives advanced by the appellants.¹⁹ I accept his finding with one observation.

[22] Because of the history of disenfranchisement of prisoners, I am inclined to believe that paragraph 51(e) of the Act still carries with it some reminiscence of outdated stereotypes concerning the social status of prisoners. Depriving prisoners of the right to vote is an anachronistic concept. This impugned provision is akin to civil death in the law of Edward III, which my colleague Linden J.A. refers to in paragraph 63 of his reasons,²⁰ and to the old articles 30 to 38 of the *Civil Code of Lower Canada* which, until 1906, determined that prisoners condemned to death, or to any other corporal punishment for life, be deprived of their civil

imposer le retrait du droit de vote comme sanction supplémentaire à l'égard d'un crime grave. L'éducation morale semble constituer un autre motif justifiant cette sanction supplémentaire. L'objectif de rehausser le sens du devoir civique par l'application de l'alinéa 51e) de la LEC est moins évident. Néanmoins, une lecture des Débats de la Chambre des communes indique que le législateur a tenu compte du fait que la disposition attaquée pouvait transmettre aux contrevenants et au grand public un message au sujet de l'importance du droit de vote dans une démocratie. [Non souligné dans l'original.]

[20] Compte tenu de ce qui précède, chacun des deux objectifs de la loi proposés par les appelants peuvent être segmentés en deux composantes plus précises:

1. a) faire savoir à chaque citoyen que le droit de vote n'est reconnu qu'aux citoyens qui respectent la loi;
 - b) exprimer la désapprobation, par le Parlement, de la conduite du prisonnier¹⁷.
2. a) imposer une sanction supplémentaire aux prisonniers qui ont commis des crimes graves;
 - b) favoriser la réadaptation des contrevenants en leur fournissant un motif supplémentaire de s'amender et de réintégrer la société pour obtenir le droit de vote¹⁸.

[21] Le juge de première instance a conclu qu'en fait, les buts visés par la Loi étaient les deux objectifs proposés par les appelants¹⁹. Je retiens sa conclusion, avec une observation.

[22] Compte tenu de l'historique de l'incapacité à voter des prisonniers, je suis portée à croire que l'alinéa 51e) de la Loi conserve des relents de stéréotypes dépassés concernant le statut social des prisonniers. L'incapacité à voter des prisonniers est un concept anachronique. La disposition législative contestée s'apparente à la mort civile dans la loi d'Édouard III, que mon collègue le juge Linden mentionne au paragraphe 63 de ses motifs²⁰, et aux anciens articles 30 à 38 du *Code civil du Bas-Canada* qui, jusqu'en 1906, prévoyaient que les prisonniers condamnés à mort ou à toute autre peine afflictive

rights. Changes have now occurred in some jurisdictions. Prisoners in both provincial and federal institutions may vote in provincial general elections in Ontario, Quebec and Newfoundland.²¹ In Quebec, all prisoners have been eligible to vote in provincial elections since 1981.²² British Columbia's legislation, on the other hand, mirrors the federal provision.²³ Alberta, for its part, is in the process of considering new restrictions in its legislation²⁴ following the striking down of disqualification provisions by the Alberta Court of Appeal.²⁵ All federal and provincial prisoners were eligible to vote in the 1992 federal referendum after the decision of the Federal Court of Appeal in *Belczowski* and the Ontario Court of Appeal in *Sauvé No. 1*.²⁶ But, then came the present paragraph 51(e) of the Act.

[23] The Lortie Commission Report and the House of Commons were careful to note both the criminal and electoral character of the legislation. But, as was observed by the Trial Judge, the objective of enhancing civic responsibilities through the operation of paragraph 51(e) of the Act is more elusive. And the rehabilitation, as we will see later, is nil. The Trial Judge found as a fact that the impugned legislation runs counter to rehabilitation.²⁷

[24] The dominant character of this legislation is unquestionably the further punishment of the detainee following the commitment of serious crimes. This is made clear from the two goals pursued by the legislation, but it is particularly apparent with the breaking down of these goals into the four components mentioned earlier. What the impugned provision does is to express Parliament's disapproval of the conduct of those who seriously break the law by depriving them of the right to participate in the law-making process. Yet, the link between the crime and the electoral system is somewhat remote. This case is to be distinguished from *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*²⁸ where the Supreme Court of Canada considered the constitutionality of a provision suspending the right to vote or sit in the legislature upon

perpétuelle perdaient leurs droits civils. Des changements sont maintenant survenus dans certains ressorts. Les prisonniers des établissements fédéraux et provinciaux peuvent voter aux élections générales provinciales en Ontario, au Québec et à Terre-Neuve²¹. Au Québec, tous les prisonniers peuvent voter aux élections provinciales depuis 1981²². Par contre, la loi de la Colombie-Britannique est semblable à la loi fédérale²³. Pour sa part, l'Alberta étudie présentement l'opportunité d'édicter de nouvelles restrictions²⁴ à la suite de l'annulation, par la Cour d'appel de l'Alberta, des dispositions législatives prévoyant l'inhabilité à voter²⁵. Tous les prisonniers fédéraux et provinciaux ont pu voter au référendum fédéral de 1992 après les arrêts rendus par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Belczowski* et par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Sauvé n° 1*²⁶. Mais l'actuel alinéa 51(e) de la Loi a ensuite été édicté.

[23] Le Rapport de la Commission Lortie et la Chambre des communes ont pris soin de noter le caractère à la fois criminel et électoral de la loi. Néanmoins, comme l'a fait remarquer le juge de première instance, l'objectif de rehausser le sens du devoir civique par l'application de l'alinéa 51(e) de la Loi est moins évident. Et la réadaptation est inexistante, comme nous le verrons plus loin. Le juge de première instance a tiré une conclusion de fait portant que la mesure législative contestée nuit à la réadaptation²⁷.

[24] Le caractère dominant de la disposition législative est sans conteste l'imposition d'une sanction supplémentaire au détenu à la suite de la perpétration d'un crime grave. Cela ressort clairement des deux objectifs de la disposition, mais plus particulièrement des quatre composantes susmentionnées que l'on obtient en segmentant ces objectifs. En réalité, par la disposition contestée, le Parlement exprime sa désapprobation de la conduite des personnes qui enfreignent gravement la loi en les privant de leur droit de participer au processus législatif. Toutefois, le lien entre le crime et le système électoral est assez lointain. La présente affaire doit être distinguée de la cause *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*²⁸, dans laquelle la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité d'une disposition déclarant

conviction for corrupt or illegal practice under the New Brunswick *Elections Act* [R.S.N.B. 1973, c. E-3]. The disqualification in that case derived from a violation of the electoral process itself. Here, any crime which carries with it detention of two years or more will result in disenfranchisement for those who have the status of detainee at the time of voting so as to enhance the value of the voting process. While both objectives, electoral and penal, are pursued, the penal character of the legislation is the focal point.

[25] This characterization is essential to an analysis of section 1 of the Charter.

II. The proper level of scrutiny under the *Oakes* test

[26] An infringement of a fundamental right or freedom is only justified under section 1 of the Charter when both components of the *Oakes* [*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103] test are satisfied. The *Oakes* test itself has been elucidated by later cases. The cardinal principle is, of course, that the test is to be applied flexibly and in context.²⁹ The first branch of the *Oakes* test requires a court to determine whether the objectives of the impugned legislation are sufficiently pressing and substantial to justify infringing constitutionally protected rights. The second branch of the *Oakes* test requires a court to assess whether the means chosen by Parliament to implement the objectives pursued are reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. The second branch of this analysis has three elements. First, the measures adopted must be rationally connected to the objectives of the legislation. Second, the measures must impair constitutional rights and freedoms “as little as possible.” The formulation of this second element has varied over the years. The expression “as little as possible” was repeated in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*,³⁰ but it was also said that “an impairment must be minimal to the extent that it impairs the right no more than is necessary”.³¹ In adding this sentence, La Forest J., for the Court, relied on a statement by

inhabiles à voter et à siéger à la législature les personnes déclarées coupables de corruption ou de manœuvre frauduleuse en vertu de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick [L.R.N.-B. 1973, ch. E-3]. Dans cette affaire, l’inhabilité résultait d’une violation du processus électoral même. En l’espèce, tout crime puni par une détention de deux ans ou plus entraîne la perte du droit de vote pour les personnes détenues au moment d’une élection, dans le but de rehausser la valeur du processus électoral. Bien que cette mesure législative vise à la fois un objectif pénal et un objectif électoral, son caractère pénal en est le point central.

[25] Cette caractérisation est essentielle à l’analyse effectuée sous le régime de l’article premier de la Charte.

II. La norme d’examen prescrite par le critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*

[26] Seule la restriction d’un droit ou d’une liberté qui satisfait aux deux volets du critère établi dans l’arrêt *Oakes* [*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103] est justifiée au sens de l’article premier de la Charte. Le critère énoncé dans *Oakes* a lui-même été précisé dans la jurisprudence ultérieure. Le principe capital est bien sûr que ce critère doit être appliqué avec souplesse et en tenant compte du contexte²⁹. Le premier volet du critère énoncé dans *Oakes* exige que le tribunal détermine si les objectifs de la mesure législative contestée sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte aux droits protégés par la Constitution. Le deuxième volet du critère énoncé dans *Oakes* exige que le tribunal évalue les moyens choisis par le législateur pour mettre en œuvre les objectifs visés afin de déterminer s’ils sont raisonnables et s’ils peuvent se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique. Ce deuxième volet de l’analyse comporte trois éléments. Premièrement, les mesures retenues doivent avoir un lien rationnel avec les objectifs de la disposition. Deuxièmement, ces mesures doivent porter «le moins possible» atteinte aux droits et libertés garanties par la Constitution. La formulation de ce deuxième élément a varié au cours des ans. L’expression «le moins possible» a été reprise dans l’arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*³⁰, mais cette décision dit

McLachlin J. in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*³² in which she said that “the government must show that the measures at issue impair the right . . . as little as reasonably possible” and that “the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary”. A year later, in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, the words “no more than is reasonably necessary” were stated.³³ (My emphasis.) But, in the recent case of *United Food and Commercial Workers, Local 1518 (U.F.C.W.) v. KMart Canada Ltd.*,³⁴ the Court reverted to the test of *RJR-MacDonald Inc.* I take the view that these various expressions amount to the same test. Third, there must be proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the Charter rights and the objectives of the legislation which have been identified as being of “sufficient importance” and, in case of a partial achievement of the objectives, “there must be a proportionality between the deleterious and salutary effects of the measures”.³⁵ [Underlining in original.]

[27] Two other developments of the *Oakes* test are particularly relevant here. First, the requirement that the objectives of the infringing legislation be “pressing and substantial” has been lowered in the case of civil legislation which can be characterized as “administrative and regulatory” or “social and economic” in character. The rationale for this change appears to have been the difficulty faced by the Government in creating administrative programs tailored to different groups in society in the face of the broad guarantee of equality in section 15 of the Charter. The rationale for the reduced standard was explained by McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*:³⁶

In *Oakes*, it was held that to override a *Charter* guaranteed right the objective must relate to concerns which are

également que «la restriction doit être minimale de façon à ce que l'atteinte au droit ne dépasse pas ce qui est nécessaire»³¹. En ajoutant cette phrase, le juge La Forest, s'exprimant au nom de la Cour, s'est appuyé sur les propos tenus par le juge McLachlin dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*³², selon lesquels «le gouvernement doit établir que les mesures en cause restreignent le droit [. . .] aussi peu que cela est raisonnablement possible» et «la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire». Un an plus tard, dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, on a utilisé les mots «pas [. . .] plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire»³³. (Non souligné dans l'original.) Mais dans la cause récente *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) c. KMart Canada Ltd.*³⁴, la Cour est revenue au critère énoncé dans *RJR-MacDonald Inc.* Je suis d'avis que ces différentes expressions renvoient au même critère. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures qui portent atteinte aux droits garantis par la Charte et les objectifs de la loi jugés «suffisamment importants» et, dans le cas où ces objectifs ne sont que partiellement atteints, «il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques»³⁵. [Souligné dans l'original.]

[27] Deux autres aspects de l'évolution du critère établi dans l'arrêt *Oakes* sont pertinents en l'espèce. Premièrement, la condition selon laquelle les objectifs de la loi attentatoire doivent être «urgents et réels» a été assouplie dans le cas de mesures législatives en matière civile qui peuvent être caractérisées comme de nature «administrative et réglementaire» ou «socio-économique». Ce changement semble être dû aux difficultés auxquelles s'est heurté le gouvernement lorsqu'il a voulu créer des programmes administratifs adaptés aux différents groupes de la société compte tenu de la portée générale de la protection du droit à l'égalité accordée par l'article 15 de la Charte. Le juge McIntyre a expliqué pourquoi la norme avait été abaissée, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*³⁶:

Dans l'arrêt *Oakes*, on a décidé que pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*, l'objectif doit se

“pressing and substantial” in a free and democratic society. However, given the broad ambit of legislation which must be enacted to cover various aspects of the civil law dealing largely with administrative and regulatory matters and the necessity for the Legislature to make many distinctions between individuals and groups for such purposes, the standard of “pressing and substantial” may be too stringent for application in all cases. To hold otherwise would frequently deny the community-at-large the benefits associated with sound social and economic legislation. In my opinion, in approaching a case such as the one before us, the first question the Court should ask must relate to the nature and the purpose of the enactment, with a view to deciding whether the limitation represents a legitimate exercise of the legislative power for the attainment of a desirable social objective which would warrant overriding constitutionally protected rights.

[28] The second development of the *Oakes* test, which must be kept in mind, relates to the second element of the proportionality component of the analysis known as the “minimum impairment” test. In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*,³⁷ the Supreme Court of Canada reminded us that “as courts review the results of the legislature’s deliberations, particularly with respect to the protection of vulnerable groups, they must be mindful of the legislature’s representative function”. Where the state behaves as a “singular antagonist” to the individuals whose rights are infringed, it must demonstrate that the means it has chosen to achieve its objective constitute the “least drastic means” available to achieve its goals. This type of state behaviour occurs primarily, but not exclusively, in the criminal law sphere.³⁸ Alternatively, where state acts are directed towards “the reconciliation of claims of competing individuals or groups or the distribution of scarce governmental resources”,³⁹ the means chosen by the state will be evaluated according to a less stringent standard. In *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, La Forest J. explained that the rationale for the higher standard in criminal cases is that courts are well suited by their experience in that field to balance the interests of the state against those of individuals, a role they cannot play so well in cases of resource allocation.⁴⁰

rapporter à des préoccupations «urgentes et réelles» dans une société libre et démocratique. Cependant, étant donné la vaste portée des mesures législatives qui doivent être adoptées pour répondre à divers aspects du droit civil qui se rapportent dans une large mesure à des questions administratives et réglementaires, et compte tenu de la nécessité que la législature établisse de nombreuses distinctions entre les individus et les groupes à ces fins, il est possible que la norme des préoccupations «urgentes et réelles» soit trop stricte pour s’appliquer dans tous les cas. Prétendre le contraire aurait souvent pour effet de priver l’ensemble de la collectivité des bénéfices liés à une loi socio-économique juste. À mon avis, en abordant une affaire comme celle qui nous est soumise, la première question que devrait se poser le tribunal doit porter sur la nature et l’objet de la mesure législative en vue de décider si la restriction constitue un exercice légitime du pouvoir législatif visant à réaliser un objectif social souhaitable qui justifierait la suppression de droits garantis par la Constitution.

[28] Le deuxième aspect de l’évolution du critère établi dans *Oakes*, qu’il faut garder à l’esprit, touche le deuxième élément de la composante de la proportionnalité de l’analyse, connu comme le critère de «l’atteinte minimale». Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*³⁷, la Cour suprême du Canada nous a rappelé que «lorsque les tribunaux sont appelés à contrôler les résultats des délibérations du législateur, surtout en matière de protection de groupes vulnérables, ils doivent garder à l’esprit la fonction représentative du pouvoir législatif». Lorsque l’État agit en qualité d’«adversaire singulier» d’une personne dont le droit a été violé, il doit démontrer que les moyens qu’il a choisis pour réaliser ses objectifs constituent les «moyens les moins radicaux» qui s’offraient à lui pour atteindre ses objectifs. L’État agit ainsi principalement, mais pas exclusivement, dans le domaine du droit criminel³⁸. Par ailleurs, si les actes de l’État visent plutôt «la conciliation de revendications contraires de groupes ou d’individus ou la répartition de ressources gouvernementales limitées»³⁹, les moyens choisis par l’État seront évalués au regard d’une norme moins sévère. Dans l’arrêt *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, le juge La Forest a expliqué que la raison d’être d’une norme plus stricte en droit criminel tient au fait que, en raison de leur expérience dans ce domaine, les tribunaux sont bien placés pour soupeser les intérêts de l’État par rapport à ceux des individus, rôle qu’ils ne peuvent jouer aussi bien sur le plan de la répartition des ressources⁴⁰.

[29] I shall now proceed with an analysis of the first and second branch of the *Oakes* test.

III.I. First branch of the *Oakes* test: Are the objectives pressing and substantial enough to justify overriding a protected right?

[30] The Trial Judge accepted that the objectives of paragraph 51(e) of the Act were pressing and substantial. He approached the matter from a relatively high level of abstraction. He said:⁴¹

At this stage, attention must be focussed on the democratic ideals which Canada, as a free and democratic society, fosters. There may well be no unified western tradition of political theory, but it is clear from the evidence in this trial that civic and moral responsibility are key components of our liberal democratic traditions. In fact, the preamble to the Charter declares that Canada is founded upon principles that recognize “the rule of law”. The rule of law may be the subject of a number of interpretations, such as a call to law and order, or a legal ordering of social life: J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971), at pages 235-243. The ideals of the rule of law express the requirements of legal rules formulated in such a manner as to secure voluntary compliance with the standard of conduct which they set. Of course, while no legal system can expect that all of its laws will be known by the public, it is nevertheless important, as part of the shaping of the voluntary social order, for persons to know in advance what the consequences of their actions might be: E. Colvin, “Criminal Law and the Rule of Law” in *Crime, Justice & Codification* (Toronto: Carswell, 1986), at page 125.

Paragraph 51(e) of the CEA has a punitive aspect. There is little doubt that retribution is a concept that is not alien to criminal sanctions. Indeed, sentences are invariably partly punitive in nature. As stated by La Forest J. in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at page 329: “In a rational system of sentencing, the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender.” See also *R. v. Goltz*, [1993] 3 S.C.R. 485, at page 503.

Accordingly, I find the objectives of paragraph 51(e) of the CEA to be pressing and substantial.

[31] In my view, the stringent formulation of the *Oakes* test applies to the justification of paragraph

[29] J’analyserai maintenant le premier et le deuxième volet du critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*.

III.I. Premier volet du critère énoncé dans *Oakes*: Les objectifs visés sont-ils suffisamment urgents et réels pour justifier la suppression d’un droit garanti?

[30] Le juge de première instance a reconnu que les objectifs visés par l’alinéa 51e) de la Loi étaient urgents et réels. Il a abordé l’affaire à partir d’un niveau relativement élevé d’abstraction. Voici ce qu’il a dit⁴¹:

À ce stade, il convient d’examiner avec attention les idéaux démocratiques que le Canada, comme société libre et démocratique, cherche à promouvoir. Il se peut que la théorie politique ne repose sur aucune tradition occidentale unifiée, mais il appert clairement de la preuve présentée en l’espèce que le sens du devoir civique et la responsabilité morale constituent des éléments clés de nos traditions démocratiques libérales. En fait, selon le préambule de la Charte, le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent «la primauté du droit». La primauté du droit peut se prêter à différentes interprétations, notamment la nécessité d’adopter des règles sur les questions d’intérêt public ou des règles régissant la vie en société: J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971), aux pages 235 à 243. Les idéaux sous-jacents à la primauté du droit traduisent la nécessité de formuler des règles de droit de façon à assurer le respect volontaire de la norme de conduite fixée par lesdites règles. Bien entendu, il serait vain de souhaiter que toutes les règles d’un système de droit donné soient connues du public, mais il est important, pour façonner l’ordre social volontaire, de faire en sorte que les personnes sachent à l’avance quelles pourraient être les conséquences de leurs actes: E. Colvin, «Criminal Law and The Rule of Law» dans *Crime, Justice & Codification* (Toronto: Carswell, 1986), à la page 125.

L’alinéa 51e) de la LEC comporte un aspect punitif. Le châtement est sans doute un concept qui n’est pas étranger aux sanctions imposées en matière pénale. Effectivement, les peines sont, dans tous les cas, de nature punitive, du moins en partie. Comme l’a dit le juge La Forest dans l’arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la page 329: «Dans un système rationnel de détermination des peines, l’importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant». Voir également l’arrêt *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la page 503.

En conséquence, je suis d’avis que les objectifs de l’alinéa 51e) de la LEC se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles.

[31] Selon moi, c’est la formulation stricte du critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*, plutôt que la version

51(e) rather than the less stringent one identified in *Andrews* and *Stoffman*. Like the provision in question in *Sauvé No. 1* and *Belczowski*, the new version of paragraph 51(e) involves the state interfering in the fundamental rights of a historically vulnerable group of people for a punitive purpose on behalf of society at large. It is a case where the state behaves as a “singular antagonist”. While paragraph 51(e) is not purely penal in character since it attaches civil consequences to incarceration by depriving a detainee of his right to vote, so as to enhance voting rights, such civil consequence involves many of the elements of punishment, and should be subject to the same justificatory standard. Certainly, the impugned legislation cannot be characterized as “administrative and regulatory” or as “social and economic” in nature, so as to trigger the application of the reduced threshold of justification identified by McIntyre J. in *Andrews*.

[32] The justifications advanced by the appellants with regard to the voting process are highly abstract. The testimony of the appellants’ experts only establishes that there might be some possible benefits from the legislation over the long term. They certainly did not establish that the legislation was curing any established problems or that its absence would result in any tangible harm.⁴² While Parliament is certainly entitled to enact legislation with a view to realizing future benefits or preventing future harms, the benefits and harms must be reasonably established, in the present, before Parliament can rely upon them as its rationale for infringing constitutionally protected rights. While ensuring voluntary compliance with the law is an important goal in democracy, no evidence was presented to establish that the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and the other rules aimed at accomplishing that objective need to be supplemented by this legislation.

[33] In light of the abstract and uncertain benefits to be obtained from paragraph 51(e) of the Act, it is with some reservation that I accept the Trial Judge’s finding that the objectives presented by the impugned legislation were in answer to a pressing and substantial concern.

assouplie figurant dans les arrêts *Andrews* et *Stoffman*, qui sert à justifier l’alinéa 51e). Tout comme la disposition en cause dans les affaires *Sauvé n° 1* et *Belczowski*, la nouvelle version de l’alinéa 51e) fait en sorte que l’État restreint les droits fondamentaux d’un groupe de personnes historiquement vulnérables dans un but punitif, au nom de l’ensemble de la société. C’est un cas où l’État agit en qualité d’«adversaire singulier». L’alinéa 51e) n’est pas de nature purement pénale, car il rattache des conséquences civiles à l’incarcération en privant un détenu de son droit de vote, dans le but de rehausser le droit de vote, mais une telle conséquence civile comporte plusieurs des éléments d’un châtement et doit être assujettie au même critère de justification. La disposition législative contestée ne peut certainement pas être qualifiée de mesure de nature «administrative et réglementaire» ou «socio-économique» donnant lieu à l’application de la norme de justification moins stricte décrite par le juge McIntyre dans l’affaire *Andrews*.

[32] Les justifications proposées par les appelants concernant le processus électoral sont très abstraites. Le témoignage des experts des appelants établit uniquement que cette mesure législative pourrait générer des avantages éventuels à long terme. Ils n’ont certes pas établi que cette disposition remédiait à des problèmes existants, ni qu’un préjudice concret surviendrait en son absence⁴². Le Parlement peut bien sûr édicter des lois dans le but de générer des avantages futurs ou d’éviter des préjudices futurs, mais ces avantages et ces préjudices doivent être raisonnablement établis pour que le Parlement puisse les invoquer pour justifier une atteinte aux droits protégés par la Constitution. Bien qu’assurer le respect volontaire des lois constitue un objectif important dans une démocratie, aucune preuve n’a été présentée pour établir que cette mesure législative est nécessaire pour compléter le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et les autres règles de droit visant à réalisation de cet objectif.

[33] Compte tenu des avantages abstraits et incertains que pourrait engendrer l’alinéa 51e) de la Loi, c’est avec une certaine réserve que je retiens la conclusion du juge de première instance selon laquelle les objectifs avoués de la mesure législative contestée répondaient à un problème urgent et réel.

III.II. Second branch of the Oakes test: Are the means chosen reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society?

III.II.I. Part one: Rational connection

[34] The Trial Judge concluded that the objective of enhancing the criminal sanction was the real connecting factor between the means chosen and the goals pursued by the legislation. He was very clear on this when he wrote:⁴³

While there is no empirical evidence to suggest that the disenfranchisement of prisoners reduces crime (either generally or specifically), or serves a morally educative function, or could operate as an effective punitive sanction, I find that a rational connection exists between the impugned provision and the stated objective of enhancing the criminal sanction. As an aid to punishment, the provision clearly imposes a sanction, and denounces bad conduct. In the present case, the sanction takes the form of a disenfranchisement, in addition to the loss of liberty. A fundamental democratic right has been removed for crimes committed, and its removal is clearly felt as a deprivation by Mr. Sauvé and Mr. Spence. It is also reasonable to conclude that a morally educative message is sent to offenders, and possibly to the general population, by the imposition of a sanction. Of course, the message may not be heard or understood, but that does not diminish the connection between the means and the second objective. [My emphasis.]

[35] The Trial Judge accepted the proposition that the disenfranchisement of prisoners sends a morally educative message to offenders and to the general public. But, he noted the absence of empirical evidence which would suggest that the disenfranchisement of prisoners actually serves a morally educative function. In his analysis on minimal impairment, he further elaborated on this and concluded:⁴⁴

Clearly, corrections policy emphasizes the rehabilitation of the offender, and his reintegration into the community. While the defendants argue that disenfranchisement can contribute to rehabilitation, I prefer the plaintiffs' evidence which suggests that paragraph 51(e) of the CEA hinders the rehabilitation of offenders and their successful reintegration into the community. The provision only serves to further alienate prisoners from the community to which they must return, and in which their families live. Accordingly, the retributive effects of paragraph 51(e) are deleterious in that

III.II. Deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt Oakes: Les moyens choisis sont-ils raisonnables et peuvent-ils se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique?

III.II.I. Partie 1: Lien rationnel

[34] Le juge de première instance a conclu que l'objectif de faire ressortir la sanction pénale constituait le véritable lien entre les moyens choisis et les buts visés par la loi. Il l'a exprimé très clairement⁴³:

Même s'il n'existe pas de données empiriques indiquant que l'incapacité à voter des prisonniers abaisse le crime (que ce soit de façon générale ou spécifique), qu'elle joue un rôle éducatif ou qu'elle pourrait constituer une punition efficace, j'estime qu'il existe un lien rationnel entre la disposition attaquée et l'objectif avoué de mettre en relief la sanction pénale. Comme auxiliaire à la peine imposée, il est bien certain que la disposition impose une sanction et dénonce la mauvaise conduite. Dans la présente affaire, la sanction prend la forme de la perte du droit de vote en plus de la perte de la liberté. Un droit démocratique fondamental a été retiré par suite des crimes qui ont été commis et MM. Sauvé et Spence considèrent indéniablement la suppression de ce droit comme une privation. Il est également raisonnable de conclure que l'imposition d'une sanction transmet un message moralisateur aux contrevenants et peut-être même à l'ensemble de la population. Bien entendu, il se peut que le message ne soit ni entendu ni compris, mais cette possibilité n'atténue pas le lien entre le moyen et le second objectif. [Non souligné dans l'original.]

[35] Le juge de première instance a retenu l'hypothèse que l'incapacité à voter des prisonniers transmet un message moralisateur aux contrevenants et au public en général. Il a toutefois noté l'absence de preuve empirique qui laisserait croire que l'incapacité à voter des prisonniers joue effectivement un rôle éducatif. Dans son analyse de l'atteinte minimale, il a étoffé ses propos sur ce point et tiré la conclusion qui suit⁴⁴:

De toute évidence, la politique correctionnelle met l'accent sur la réadaptation du contrevenant et sur sa réinsertion sociale. Même si les défendeurs soutiennent que le retrait du droit de vote peut favoriser la réadaptation, je retiens plutôt la preuve des demandeurs selon laquelle l'alinéa 51(e) de la LEC nuit à la réadaptation des contrevenants et leur réinsertion sociale. La disposition ne sert qu'à isoler davantage les prisonniers de la société dans laquelle ils doivent retourner et au sein de laquelle leurs familles vivent. En conséquence, les effets punitifs de l'alinéa 51(e) sont nuisibles, parce qu'ils

they are contrary to the purpose and principles contained in the CCRA. [My emphasis.]

[36] The absence of a rational connection between disenfranchisement and servicing the objectives of rehabilitation cannot be overlooked. The enhancement of the criminal law and the sending of a morally educative message are the only objectives rationally connected to the goals pursued by the legislation.

III.II.II. Part two: Minimal impairment

[37] The Trial Judge was very conscious of the fact that this was the second time prisoners' voting rights had been debated before Parliament, and that Parliament is entitled to some margin of appreciation in the choice of measures aimed at the pursuit of legislative goals. What he did not accept in the impugned legislation was its automatic application. He said the following:⁴⁵

The plaintiffs argue that paragraph 51(e) of the CEA fails the minimal impairment test because it is arbitrary in its application. It flows, it is contended, from the sentence rather than from the facts and circumstances which give rise to a particular criminal offence. It is further submitted that only two types of disqualification could survive the minimal impairment test: case-by-case disqualification at the time of sentencing, or a disqualification based on conviction for treason or high treason, as set out in sections 46-48 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46].

Similarly, the plaintiffs contend that the impugned provision fails the minimal impairment test because there are less intrusive means by which the government could attain its stated objectives. These include the denial of the right to vote at the discretion of the sentencing judge; the Lortie Commission's recommendation which targeted the most serious offences (those punishable by life imprisonment) and the most serious sentences (those punishable by ten years or more); an offence-oriented approach which would define the specific types of crimes which could be seen as bearing a rational connection to the franchise; and a law which allows for restoration of the right to vote as a result of good behaviour while in prison.

...

As I indicated above, the Lortie Commission recommended that disenfranchisement occur where an offender has been convicted of a crime for which he could potentially

vont à l'encontre de l'objet et des principes énoncés dans la LSCMLC. [Non souligné dans l'original.]

[36] On ne peut passer outre à l'absence de lien rationnel entre l'incapacité à voter et la mise en œuvre des objectifs de réadaptation. La mise en relief du droit criminel et la transmission d'un message moralisateur sont les seuls objectifs qui ont un lien rationnel avec les buts visés par la Loi.

III.II.II. Partie 2: L'atteinte minimale

[37] Le juge de première instance était très conscient du fait que c'était la deuxième fois que le Parlement débattait de la question du droit de vote des prisonniers et que celui-ci a droit à une certaine marge de manœuvre quant au choix des mesures à prendre pour mettre en œuvre les objectifs législatifs. L'aspect de la loi contestée qu'il a rejeté est son application automatique. Il s'est exprimé dans les termes suivants⁴⁵:

Les demandeurs soulignent que l'alinéa 51e) de la LEC ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale parce qu'il est arbitraire dans son application. Selon eux, la restriction découle de la peine imposée plutôt que des faits et des circonstances donnant lieu à un acte criminel donné. Les demandeurs ajoutent que seuls deux types d'exclusion pourraient satisfaire au critère de l'atteinte minimale: une exclusion cas par cas au moment de la détermination de la peine ou une exclusion des personnes reconnues coupables de trahison ou de haute trahison au sens des articles 46 à 48 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46].

Les demandeurs soutiennent aussi que la disposition attaquée ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale parce que le gouvernement dispose de moyens moins envahissants pour atteindre les objectifs qu'il vise. Ces moyens comprennent le pouvoir discrétionnaire du juge qui prononce la peine de retirer le droit de vote au contrevenant; l'application de la recommandation de la Commission Lortie, qui visait les infractions les plus graves (celles qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité) et les peines les plus lourdes (soit les peines d'emprisonnement d'au moins dix ans); l'adoption d'une disposition axée sur l'infraction, qui définirait les types de crimes pouvant être perçus comme des infractions ayant un lien rationnel avec le droit de vote, et l'adoption d'une règle permettant le rétablissement du droit de vote par suite du bon comportement du détenu en prison.

[. . .]

Comme je l'ai mentionné précédemment, la Commission Lortie a recommandé que l'incapacité à voter soit décrétée à l'endroit du contrevenant qui a été reconnu coupable d'un

receive a punishment of life imprisonment, and for which he did receive a sentence of ten years or more in prison. It is clear that Parliament considered this recommendation and rejected it. Parliament also considered a five-year cutoff and a seven-year cutoff, and rejected both. Furthermore, Parliament considered the voting rights of prisoners in other democratic countries. Eventually, Parliament settled on a two-year cutoff for disqualification. According to the defendants, this limitation allows Parliament to ensure that only those who have committed serious crimes are denied the right to vote.

In this context, the statistics filed by Dr. Colin Meredith demonstrate that, of 654 inmates sampled, who represented 4.5% of the total federal inmate population, there was an average number of 29.5 convictions per inmate. Moreover, 75.3% of the inmates sampled had more than ten convictions during their criminal careers. The Meredith analysis did not find any statistically significant difference between Aboriginal and non-Aboriginal inmates. The statistics do verify that the federal inmate population consists of individuals with long histories of involvement in serious criminal activities. Thus, these statistics appear to support Parliament's choice for selecting two years as the cutoff for the disqualification of individual offenders who have exhibited bad criminal conduct.

Parliament must have some latitude to choose alternatives. It is for this reason that I reject the plaintiffs' argument regarding the other alternatives. There is one exception. In this respect, it must be recognized that a final option was available to Parliament: the disenfranchisement of each offender could be imposed on a case-by-case basis, by the sentencing judge. In this way, the disenfranchisement would not be automatic; rather, the right to vote would only be removed by a judge who, as part of the sentencing process, has determined that, in the personal circumstances of the accused, disenfranchisement should occur: *R. v. Goltz, supra.*

...

The defendants' experts have provided a number of thoughtful and compelling arguments supporting disenfranchisement. If Parliament decides to pass another law, there is no reason why these arguments could not inform the criteria that could be selected. A sentencing judge could take into account the nature of the crime and the personal circumstances of the accused in conjunction with the principles of sentencing: *R. v. Goltz, supra.* This process would, in my opinion, be a significantly less intrusive, and equally effective means of infringing a citizen's democratic right to vote. If a judge is entrusted

crime pour lequel il est passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité et pour lequel il a été condamné à une peine d'incarcération d'au moins dix ans. De toute évidence, le Parlement a étudié cette recommandation et l'a rejetée. Il a également envisagé la possibilité d'adopter une période d'exclusion de cinq ans ou de sept ans et a rejeté les deux options. De plus, le Parlement a examiné les droits de vote que possèdent les prisonniers dans d'autres pays démocratiques. Il en est finalement arrivé à une période d'exclusion de deux ans à l'égard de l'incapacité à voter. Selon les défendeurs, cette restriction permet au Parlement de s'assurer que le droit de vote est retiré seulement aux personnes ayant commis des crimes graves.

Dans ce contexte, les statistiques déposées par M. Colin Meredith démontrent que, pour les 654 détenus échantillonnés, qui représentaient 4,5 % de la population carcérale totale des établissements fédéraux, environ 29,5 condamnations avaient été prononcées en moyenne par détenu. De plus, 75,3 % des détenus échantillonnés avaient accumulé plus de dix condamnations par suite de leurs activités criminelles. Dans le cadre de cette analyse, aucune différence importante sur le plan statistique n'a été décelée entre les détenus autochtones et les autres détenus. Les statistiques confirment que la population carcérale fédérale se compose d'individus ayant un lourd passé criminel. Ces statistiques semblent donc donner raison au Parlement d'avoir choisi une période de deux ans comme période d'exclusion pour le retrait du droit de vote aux contrevenants qui se sont rendus coupables d'actes criminels.

Le Parlement doit disposer d'une certaine marge de manœuvre dans le choix des solutions qui s'offrent à lui. C'est pour cette raison que je rejette l'argument des demandeurs au sujet des autres solutions de rechange. Il existe cependant une exception. En effet, il faut reconnaître que le Parlement disposait d'une dernière option selon laquelle le droit de vote pourrait être retiré à chaque détenu, au gré du juge appelé à prononcer la peine. De cette façon, l'incapacité ne serait pas automatique, mais serait plutôt imposée par un juge qui aurait estimé à propos de suspendre le droit de vote du contrevenant dans le cadre de la détermination de la peine, compte tenu des circonstances personnelles de l'accusé: *R. c. Goltz, précité.*

[...]

Les témoins experts des défendeurs ont présenté un certain nombre d'arguments sérieux et convaincants à l'appui de l'incapacité à voter. Si le Parlement décide d'adopter une autre loi, il n'y a aucune raison pour laquelle ces arguments ne pourraient former les critères qui seraient retenus. Le juge qui prononce la peine pourrait tenir compte de la nature du crime et des circonstances personnelles de l'accusé en même temps que des principes sous-jacents à la détermination de la peine: arrêt *R. c. Goltz, précité.* À mon avis, il s'agirait là d'un moyen beaucoup moins envahissant et tout aussi efficace de restreindre le droit de vote du citoyen.

with the responsibility of taking away a person's liberty, should he or she not also be charged with the responsibility of determining if disenfranchisement is warranted?

Indecency exists in society generally, and is not only found in correctional institutions. The law as it now stands cannot distinguish the type of offender whose indecency is so profound as to threaten the principles of our free and democratic society. As such, I find that paragraph 51(e) of the CEA fails the minimal impairment component of the *Oakes* test. [My emphasis.]

[38] For the same reasons, I believe the legislation in question fails the minimal impairment test.

[39] It is simply not tailored to the goals pursued by the legislation. This impugned legislation remains a general form of ostracism—or banishment even with a marker of two years or more in prison. To meet the legislative goals, the loss of one's voting right would be more appropriate if it were gauged on a case-by-case basis. The sentencing judge would be better suited to pronounce disenfranchisement as a further punishment since he would be in a better situation to identify those unfit as democratic voters and deserving of such an additional punishment. Hence, the sentencing judge would deliver Parliament's message in cases where it would be pertinent to do so. Automatic disenfranchisement is excessive in character. Admittedly, the sentencing judge might apply the sanction sparingly, but the process would be less arbitrary and more significant. While the impugned legislation is narrower in scope than the one in *Sauvé No. 1*, and admitting that Parliament must have a choice of reasonable alternatives, the Trial Judge felt those alternatives were not acceptable if there existed one way in which the objectives of the impugned provision could truly be served without casting the net too wide. In my view, he correctly applied the minimum impairment test whether encapsulated under the words "as little as possible", "no more than is necessary", "no more than is reasonably necessary", or "as little as reasonably possible",⁴⁶ since I hold that these various expressions amount to the same test. He said, and I repeat.⁴⁷

Si le juge est investi de la responsabilité de priver une personne de sa liberté, ne devrait-il pas également avoir pour tâche de déterminer si l'inhabilité à voter est justifiée?

La malhonnêteté existe dans l'ensemble de la société, et non seulement dans les établissements correctionnels. La disposition législative actuelle ne permet pas de distinguer le type de contrevenant dont la malhonnêteté est grave au point de menacer les principes de notre société libre et démocratique. C'est pourquoi je suis d'avis que l'alinéa 51e) de la LEC ne satisfait pas au critère de l'arrêt *Oakes* en ce qui a trait à l'élément de l'atteinte minimale. [Non souligné dans l'original.]

[38] Pour les mêmes motifs, je crois que la mesure législative en cause ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale.

[39] Elle n'est tout simplement pas adaptée aux buts qu'elle vise. La mesure législative contestée demeure une forme générale d'ostracisme—ou de bannissement, même avec le critère de deux ans ou plus d'emprisonnement. Le retrait du droit de vote favoriserait davantage la réalisation des buts visés par cette disposition s'il était envisagé dans chaque cas individuellement. Le juge qui impose la peine serait mieux placé pour prononcer l'inhabilité à voter comme châtiment supplémentaire car il serait davantage en mesure de repérer les personnes qui ne sont pas aptes à exercer démocratiquement leur droit de vote et qui méritent pareil châtiment supplémentaire. Par conséquent, le juge chargé d'infliger la peine transmettrait le message du Parlement dans les cas où cela s'avérerait pertinent. La suspension automatique du droit de vote est excessive par nature. Certes, il se pourrait que le juge qui prononce la sentence n'applique pas facilement cette sanction, mais ce processus serait moins arbitraire et plus significatif. Bien que la portée de la disposition contestée soit plus étroite que celle de la mesure en cause dans l'affaire *Sauvé n° 1*, et en tenant pour acquis que le Parlement doit pouvoir faire un choix entre les solutions raisonnables, le juge de première instance a estimé que ces solutions n'étaient pas acceptables s'il existait un moyen de favoriser effectivement la réalisation des objectifs de la loi contestée sans prendre une mesure d'une portée trop grande. J'estime qu'il a bien appliqué le critère de l'atteinte minimale, qu'il soit formulé en utilisant les mots «le moins possible», «ne dépasse pas ce qui est nécessaire», «aussi peu que cela est raisonnablement

The law as it now stands cannot distinguish the type of offender whose indecency is so profound as to threaten the principles of our free and democratic society.

[40] In my view, the Trial Judge was right in concluding as he did. The Trial Judge's preoccupation on minimum impairment mirrors the concern identified in general terms by the Supreme Court of Canada in the earlier legislation contemplated in *Sauvé No. 1*. The minimum impairment test has been developed by the case law precisely to meet situations of this type. This is not a situation where the courts are substituting their views for that of Parliament. It is a case where the Charter plays a role in framing the legislation.

III.II.III. Part three: Proportionality

[41] The proportionality component of the *Oakes* test requires an examination and a balancing of the deleterious and salutary effects of the legislation under review. In a situation like the present one where the impugned provision does not come close to fully achieving its objectives, there must be proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for infringing the Charter right and the objectives of the legislation, and there must be proportionality between the deleterious and salutary effects of those measures.⁴⁸

[42] The Trial Judge found no evidence that the legislation in question actually produces any salutary effects. The Crown had been unable to adduce any evidence of tangible harm flowing from prisoner voting. Most of the evidence offered by the appellants to support the impugned legislation amounts to an educated guess rather than the clear demonstration required by section 1 of the Charter.

possible» ou «pas plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire»⁴⁶, car je crois que ces différentes expressions renvoient au même critère. Il a dit, et je le répète⁴⁷:

La disposition législative actuelle ne permet pas de distinguer le type de contrevenant dont la malhonnêteté est grave au point de menacer les principes de notre société libre et démocratique.

[40] À mon avis, le juge de première instance a eu raison de tirer la conclusion à laquelle il est parvenu. Sa préoccupation concernant l'atteinte minimale fait écho au problème posé par la législation antérieure en cause dans l'affaire *Sauvé n° 1* et décrit en termes généraux par la Cour suprême du Canada. Le critère de l'atteinte minimale a été élaboré par la jurisprudence précisément pour régler les situations de ce type. Ce n'est pas un cas où les tribunaux substituent leurs opinions à celles du législateur. C'est un cas où la Charte joue un rôle dans l'élaboration de la loi.

III.II.III. Partie 3: La proportionnalité

[41] L'élément de la proportionnalité du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* commande un examen et un équilibre des effets préjudiciables et des effets bénéfiques de la mesure législative en cause. Dans un cas comme celui soumis à la Cour en l'espèce, où la disposition contestée est loin d'atteindre pleinement les objectifs visés, il faut qu'il y ait, d'une part, proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures qui portent atteinte au droit garanti par la Charte et les objectifs de la loi et, d'autre part, proportionnalité entre les effets préjudiciables de ces mesures et leurs effets bénéfiques⁴⁸.

[42] Le juge de première instance n'a trouvé aucune preuve établissant que la mesure législative en cause produit effectivement des effets bénéfiques. La Couronne n'a été en mesure de produire aucune preuve d'un préjudice concret qui découlerait du droit de vote des prisonniers. La plus grande partie de la preuve offerte par les appelants à l'appui de la mesure législative contestée se résume à une conjecture raisonnée plutôt qu'à une démonstration claire exigée par l'article premier de la Charte.

[43] For instance, Dr. Ernest Van den Haag, a criminologist who testified for the Crown, said the following in re-examination:⁴⁹

Q. Doctor, my friend, Mr. Peltz, who examined you earlier, in his cross-examination, he suggested to you that this law had a symbolic effect and you said yes, it did. Is it your view that this law has a solely symbolic effect?

A. No, sir, it does not have a solely . . . it is conceivable, it seems to me, for instance, that prisoners in prison for violating a particular law might, by voting against the punishment that law imposes, serve their own interests without serving the interests of the population as a whole. So in this sense, it could have possibly a material effect. Also let me clarify, by symbolic, I don't mean unimportant. I mean quite on the contrary, that, as I pointed out before, it squarely says in effect about prisoners who have seriously violated the law that they are, temporarily at least, excluded from the community, prevented from participating in its affairs, and that makes a moral point as forcefully as it can be made.

[44] The example given by the witness about prisoners who, if permitted to vote on a penal statute, might put their interest first and not the public good, says nothing about other voters who, for instance, on issues such as free trade or the delivery of medical services (hospital reorganization), might do the same. Moreover, Dr. Van den Haag's example was, as he stated himself, a possible effect of the legislation, not a proven one.

[45] Professor Christopher P. Manfredi, who also testified for the Crown, wrote the following in his report:⁵⁰

The inmate voting disqualification, which denies the right to vote to individuals who have manifestly demonstrated their lack of good citizenship, can thus be understood as one means by which a liberal democratic political regime reinforces the notion that voting is, indeed, a mark of good citizenship. In this way, the disqualification contributes to the cultivation of the sense of duty that mitigates the natural incentive of individuals not to vote. The inmate disqualification thus provides an important collective benefit by altering the individual cost-benefit calculation that makes voting irrational and threatens the viability of liberal democracy.

[46] In his oral testimony, Professor Manfredi could not identify any immediate, tangible harm which

[43] Par exemple, M. Ernest Van den Haag, un criminologue qui a témoigné pour la Couronne, a affirmé ce qui suit lors de son réinterrogatoire⁴⁹:

[TRADUCTION] Q. Monsieur, mon collègue, M^e Peltz, qui vous a interrogé plus tôt, dans son contre-interrogatoire, vous a laissé entendre que cette loi avait un effet symbolique et vous lui avez dit que oui, elle en avait un. Selon vous, cette loi a-t-elle un effet seulement symbolique?

R. Non, monsieur, elle n'a pas un effet seulement [. . .] il est concevable, il me semble, par exemple, que les prisonniers incarcérés pour avoir enfreint une loi particulière puissent, en votant contre le châtement qu'impose la loi, servir leurs propres intérêts plutôt que les intérêts de l'ensemble de la population. Alors, dans ce sens, elle pourrait avoir éventuellement un effet concret. Permettez-moi de préciser aussi que, comme je l'ai déjà souligné, elle dit carrément au sujet des prisonniers qui ont enfreint gravement la loi qu'ils sont, temporairement du moins, exclus de la collectivité, empêchés de participer à ses affaires, et elle fait ainsi valoir une opinion morale aussi énergiquement que possible.

[44] L'exemple donné par le témoin concernant les prisonniers qui, si on leur permet de voter relativement à une loi pénale, risquent de placer au premier plan leurs intérêts plutôt que le bien public, ne dit rien des autres votants qui pourrait faire de même, par exemple, sur des questions de libre échange ou sur la prestation des services médicaux (la réorganisation des hôpitaux). De plus, l'exemple donné par M. Van den Haag est, comme il le dit lui-même, un effet possible et non un effet prouvé de la loi.

[45] Le professeur Christopher P. Manfredi, qui a également témoigné pour la Couronne, a écrit ce qui suit dans son rapport⁵⁰:

[TRADUCTION] L'inhabilité à voter des prisonniers, qui prive du droit de vote les personnes qui ont manifestement démontré leur manque de civisme, peut ainsi être perçue comme un moyen par lequel un régime politique démocratique libéral renforce la notion que le vote est, en fait, un attribut des bons citoyens. De cette façon, l'inhabilité à voter contribue à inculquer le sens du devoir qui atténue le penchant naturel des personnes à ne pas voter. L'inhabilité à voter des prisonniers produit ainsi un avantage collectif important en modifiant l'évaluation individuelle des avantages et des inconvénients, qui rend le vote irrationnel et qui menace la viabilité de la démocratie libérale.

[46] Dans son témoignage de vive voix, le professeur Manfredi n'a pas été en mesure d'identifier un

Parliament was preventing by means of the impugned provision. He spoke of long-term societal effects. Dr. Manfredi described the “key harm”, which Parliament was preventing, as a “gradual erosion of the link between political participation and civic responsibility”.⁵¹ He said these phenomena could be measured, but admitted that he knew of no evidence to support his claim that harm exists.⁵² He conceded he had no evidence of negative effects⁵³ despite the fact that prisoners do vote fully in some provincial elections and in a number of other countries. His assertions remained theoretical.

[47] Professor Jean Hampton, a philosopher, summarized well the retributive aspect of the legislation when she stated:⁵⁴

Suspending a criminal’s right to vote is a way for the community that is hurt by a significant crime, such as a murder or a rape or a crime of battery, to say to the criminal. . . .

. . . you have betrayed us, and you have flouted the values that make this society possible; hence, we deprive you of your right to participate in elections, that you may reflect on how a commitment to these values is what makes a democratic society, and the elective process itself, possible.

Making this communication to the criminal is part of the community’s retributive response to his actions: it is a way for them to vindicate the moral importance of their community, and of the values which they take to be vital to the community’s functioning.

[48] But, when it came to establish the benefit of this legislation, she stated:⁵⁵

Those who would challenge 51(e) might regard it as kind of mean-minded response to criminals, that can only hurt them, and can do them no good. That perspective misses the way in which effective punishment holds out the hope of morally educating the criminal and the larger society. This law strikes me as potentially highly effective as an educative response. [My emphasis.]

[49] The benefit, being “potentially highly effective”, remains an educated guess.

préjudice immédiat, concret, que le Parlement voulait éviter en adoptant la disposition législative contestée. Il a parlé des effets à long terme pour la société. M. Manfredi a décrit le [TRADUCTION] «préjudice clé» que le Parlement voulait éviter, comme [TRADUCTION] «l’érosion graduelle du lien entre la participation politique et la responsabilité du citoyen»⁵¹. Il a affirmé que ces phénomènes pouvaient se mesurer, mais il a avoué ne connaître aucun élément de preuve qui appuierait l’existence de ce préjudice⁵². Il a admis ne posséder aucune preuve des effets négatifs⁵³ malgré le fait que les prisonniers exercent pleinement leur droit de vote à certaines élections provinciales et dans plusieurs autres pays. Ses affirmations demeurent théoriques.

[47] Le professeur Jean Hampton, philosophe, a bien résumé l’aspect punitif de cette mesure législative lorsqu’elle a déclaré⁵⁴:

[TRADUCTION] Suspendre le droit de vote d’un prisonnier est une façon pour la collectivité lésée par la perpétration d’un crime d’importance, comme un meurtre, un viol ou des voies de fait, de dire au criminel [. . .]

[. . .] vous nous avez trahi, et vous avez bafoué les valeurs qui rendent notre société possible; par conséquent, nous vous retirons votre droit de participer aux élections, pour que vous puissiez réfléchir sur la façon dont l’adhésion à ces valeurs rend une société démocratique, et le processus électoral, possibles.

La communication de ce message au criminel fait partie de la réaction punitive de la collectivité face à ses actes: c’est une façon pour elle de faire valoir l’importance morale de la collectivité, et des valeurs qu’elle juge essentielles à son fonctionnement.

[48] Néanmoins, lorsque vient le temps d’établir les avantages de la Loi, elle affirme⁵⁵:

[TRADUCTION] Les personnes qui contesteraient l’alinéa 51(e) pourraient le considérer comme une sorte de réaction mesquine aux criminels, qui ne peut que les blesser, et qui ne peut leur faire aucun bien. Ce point de vue ne tient pas compte de la façon dont le châtement efficace porte l’espoir d’édifier le criminel et la société en général. Cette loi me paraît susceptible d’être très efficace à titre de réaction éducatrice. [Non souligné dans l’original.]

[49] L’avantage qui réside dans le fait qu’une mesure est «susceptible d’être très efficace» demeure une simple conjecture raisonnée.

[50] On the whole, the statements made by the appellants' witnesses are not the kind of evidence to support a section 1 analysis. In *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,⁵⁶ McLachlin J. described the section 1 analysis in the following terms:

The process is not one of mere intuition, nor is it one of deference to Parliament's choice. It is a process of demonstration. This reinforces the notion inherent in the word "reasonable" of rational inference from evidence or established truths. [Emphasis in original.]

[51] There was no real demonstration in the case at bar. The Trial Judge concluded, rightly in my view, that:⁵⁷

. . . the salutary effects upon which the defendants rely are tenuous in the face of the denial of the democratic right to vote, and are insufficient to meet the civil standard

[52] Parliament, when it voted on paragraph 51(e) of the Act, had before it the research paper of P. Landreville and L. Lemonde's of the Lortie Commission.⁵⁸ It chose not to follow the recommendations of these authors. What these authors said, however, expresses well the values embodied in the Charter. The following is worth reading:⁵⁹

Refusing to grant the right to vote to inmates must be seen as a remnant of the exclusion practices of the past.

On the one hand, these practices involved excluding criminals from society through banishment, deportation, loss of citizenship or civil death. When criminals were excluded, they lost their rights. On the other hand, universal suffrage has progressed very gradually, even in the most democratic countries. For a long time, the right to vote was restricted to specific groups of citizens. The poor, the illiterate, Blacks, Aboriginal people and women were all excluded from the democratic process. People who were convicted or incarcerated were excluded both from society and from the right to vote.

The modern trend is toward equality of rights and participation in political life by everyone, even the members of unpopular or marginal groups. Canada may be seen as one of the front runners among democratic countries when it comes to legal and political equality. As we have seen earlier, Canadian courts and correctional policies recognize

[50] Dans l'ensemble, les affirmations faites par les témoins des appelants ne constituent pas le type de preuve qui appuie une analyse effectuée sous le régime de l'article premier. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*⁵⁶, le juge McLachlin a décrit l'analyse effectuée sous le régime de l'article premier dans les termes suivants:

Il ne s'agit pas de procéder par simple intuition, ou d'affirmer qu'il faut avoir de l'égard pour le choix du Parlement. Il s'agit d'un processus de démonstration. Cela renforce la notion propre au terme «raisonnable» selon laquelle il faut tirer une inférence rationnelle de la preuve ou des faits établis. [Souligné dans l'original.]

[51] Il n'y a pas eu de véritable démonstration en l'espèce. Le juge de première instance a conclu à bon droit, à mon avis:⁵⁷

[. . .] les effets bénéfiques que les défendeurs invoquent sont bien minces par rapport au retrait du droit de vote, qui est un droit démocratique, et sont insuffisants pour satisfaire à la norme de preuve en matière civile.

[52] Lorsqu'il a voté relativement à l'alinéa 51e) de la Loi, le Parlement avait entre les mains l'étude préparée par P. Landreville et L. Lemonde de la Commission Lortie⁵⁸. Il a décidé de ne pas suivre les recommandations de ces auteurs. Leurs propos expriment toutefois bien les valeurs intégrées dans la Charte. L'extrait suivant mérite d'être lu:⁵⁹

Le refus d'accorder le droit de vote aux personnes incarcérées doit être vu comme un relent des pratiques d'exclusion du passé.

D'une part, il s'agit de l'exclusion du criminel de la société sous forme de bannissement, de déportation, de la perte de la citoyenneté ou de la mort civile. Le criminel était exclu, il perdait ses droits. D'autre part, le suffrage universel s'est implanté très progressivement, même dans les pays les plus démocratiques. Le droit de vote a été réservé pendant longtemps à certains groupes de citoyens. Les pauvres, les illettrés, les Noirs, les autochtones et les femmes étaient exclus du processus démocratique. Les personnes condamnées ou incarcérées subissaient cette double exclusion.

La tendance moderne favorise cependant l'égalité des droits, la participation de tous à la vie politique, même des membres des groupes impopulaires ou marginaux. Le Canada peut être vu comme un des pays démocratiques du peloton de tête en ce qui concerne l'accès à l'égalité juridique et politique. Comme nous l'avons vu, les tribunaux

that inmates retain all of their civil rights other than those expressly denied them by law. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* spells out the equality of rights for all Canadians, including the right to vote. Exclusions are becoming less and less acceptable, and we believe that there ought to be no exceptions to the right to vote and that the *Canada Elections Act* should be revised to grant the right to vote to all prison inmates. [My emphasis.]

[53] What this case decides today is whether this last remnant of exclusionary practices can resist the Charter. In my view, the impugned legislation cannot and is therefore invalid.

IV. Conclusion on the appeal

[54] I would dismiss this appeal with costs.

B. The cross-appeal

[55] I agree with my colleague Linden J.A. that section 15 of the Charter is not infringed and that the cross-appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LINDEN J.A.:

I. Introduction

[56] This case is another episode in the continuing dialogue between courts and legislatures on the issue of prisoner voting.⁶⁰ In 1992 and 1993, two appeal courts and the Supreme Court of Canada held that a blanket disqualification of prisoners from voting, contained in earlier legislation which was challenged, violated section 3 of the Charter and could not be saved by section 1 of the Charter.⁶¹ Parliament responded to this judicial advice by enacting legislation aimed at accomplishing part of its objectives while complying with the Charter. That legislation, which is being challenged in this case, disqualifies from voting only prisoners who are serving sentences of two years or more.

canadiens et les politiques correctionnelles reconnaissent que les personnes incarcérées conservent tous leurs droits civils autres que ceux dont elles ont été privées expressément par la loi. Par ailleurs, la *Charte canadienne des droits et libertés* concrétise l'égalité des droits pour tous les citoyens, dont le droit de vote. Les exclusions sont de moins en moins acceptables et nous croyons qu'il ne devrait pas y avoir d'exceptions quant au droit de vote et que la *Loi électorale du Canada* devrait être révisée pour accorder à toutes les personnes incarcérées le droit de vote. [Non souligné dans l'original.]

[53] La présente instance a pour but de trancher la question de savoir si le dernier vestige des pratiques d'exclusion peut résister à l'application de la Charte. Je suis d'avis que la disposition contestée n'y résiste pas et qu'elle est donc invalide.

IV. Conclusion quant à l'appel

[54] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

B. L'appel incident

[55] Je suis d'accord avec mon collègue, le juge Linden, J.C.A., pour dire qu'il n'y a pas de contravention à l'article 15 de la Charte et que l'appel incident doit être rejeté avec dépens.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE LINDEN, J.C.A.:

I. Introduction

[56] L'instance représente un nouvel épisode du dialogue incessant entre les tribunaux et les législatures sur la question du vote des prisonniers⁶⁰. En 1992 et 1993, deux tribunaux d'appel et la Cour suprême du Canada ont statué que l'incapacité générale des prisonniers à voter, prévue par l'ancienne loi alors contestée, contrevenait à l'article 3 de la Charte et ne pouvait être validée par l'article premier de la Charte⁶¹. Le Parlement a réagi à cette opinion judiciaire en édictant des dispositions législatives visant à réaliser en partie ses objectifs, tout en respectant la Charte. Ces dispositions, qui sont contestées en l'espèce, ne privent du droit de vote que les prisonniers qui purgent une peine de deux ans ou plus.

[57] The main issue in this appeal is whether paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* (the CEA or the Act) can be saved by section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter). More particularly, the issue in this appeal is whether a provision which prohibits “every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more” from voting meets the minimal impairment and proportionality tests mandated by section 1 of the Charter. In thoughtful and lengthy reasons, the Trial Judge found that it did not.⁶² For the reasons which follow, I believe that it does.

[58] The respondents in this case also argue that subsection 15(1) of the Charter is infringed by this provision. I am however, of the view that subsection 15(1) of the Charter is not infringed by this legislation.

[59] The respondent, Sauvé, was, among other people, involved in the shooting death of Bill Matiyek on October 18, 1978. Mr. Sauvé, at the time a member of the Satan’s Choice Motorcycle Club, was convicted of first degree murder and sentenced to 25 years’ incarceration. Mr. Sauvé filed a statement of claim on September 24, 1993, seeking a declaration that paragraph 51(e) of the CEA is contrary to sections 3 and 15 of the Charter. Mr. Sauvé was released on parole in May, 1994. The respondents McCorrister *et al.*, inmates at the Stony Mountain Institution in Manitoba, filed a statement of claim in May, 1994, seeking the same relief as the respondent Sauvé. Three of the McCorrister respondents, Sheldon McCorrister, Lloyd Knezacek, and Aaron Spence, are members of the Native Brotherhood Organization, a group which represents Aboriginal inmates at the Stony Mountain Institution. The two actions were joined and heard together by the Trial Judge in June 1995. On December 27, 1995, the Trial Judge gave judgment, striking down paragraph 51(e) of the CEA, holding that the (conceded) violation of section 3 of the Charter could not be saved by section 1 of the Charter. The Crown now appeals from that judgment.

[57] La principale question qui doit être tranchée dans le cadre de l’appel est celle de savoir si l’alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* (la LEC ou la Loi) peut être validé par l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Il faut décider, plus particulièrement, si une disposition qui retire le droit de vote à «toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus» satisfait aux critères de l’atteinte minimale et de la proportionnalité qui doivent être appliqués en vertu de l’article premier de la Charte. Dans des motifs étoffés et réfléchis, le juge de première instance a conclu qu’elle n’y satisfaisait pas⁶². Pour les motifs qui suivent, je crois pour ma part qu’elle y satisfait.

[58] Les intimés soutiennent en outre que cette disposition est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. Je suis toutefois d’avis que cette disposition législative ne contrevient pas au paragraphe 15(1) de la Charte.

[59] L’intimé Sauvé a contribué, avec d’autres personnes, au décès par balle de Bill Matiyek, survenu le 18 octobre 1978. M. Sauvé, qui appartenait alors au groupe de motards Satan’s Choice, a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et condamné à une peine d’emprisonnement de 25 ans. M. Sauvé a déposé une déclaration le 24 septembre 1993, dans le but d’obtenir un jugement déclaratoire portant que l’alinéa 51e) de la LEC est contraire aux articles 3 et 15 de la Charte. M. Sauvé a été mis en liberté conditionnelle en mai 1994. Les intimés McCorrister *et al.*, détenus à l’établissement de Stony Mountain, au Manitoba, ont déposé une déclaration en mai 1994, dans le but d’obtenir le même redressement que l’intimé Sauvé. Trois des intimés McCorrister, Sheldon McCorrister, Lloyd Knezacek et Aaron Spence, sont membres de la Fraternité des Autochtones, un groupe qui représente les détenus autochtones de l’établissement de Stony Mountain. Les deux actions ont été réunies et entendues simultanément par le juge de première instance en juin 1995. Le 27 décembre 1995, le juge de première instance a prononcé un jugement annulant l’alinéa 51e) de la LEC, parce que la contravention (admise) à l’article 3 de la

[60] Whether paragraph 51(e) of the Act is good penal policy or good public policy is not at issue in this appeal. It is not the role of this Court to decide what works with regard to penal policy and what does not. It is not the role of this Court to determine what theories of penology should be adopted by our elected legislatures. This case is about what, if anything, Parliament may or may not do to interfere with prisoner voting rights within the bounds of section 1 of the Charter. At issue is whether the statutory prohibition is sufficiently tailored and appropriately proportional, or whether Parliament must try again to fashion a still narrower bar, adopt a different approach, or abandon the objective altogether. The matter is both important and complex, with no easy answer readily apparent.

II. Crown concession and relevant legislative provisions

[61] The Crown conceded before this Court that paragraph 51(e) of the CEA violates section 3 of the Charter, but argues that the provision is saved by section 1 of the Charter.

[62] The relevant statutory provisions are paragraph 51(e) of the CEA, section 3 of the Charter, and section 1 of the Charter. Paragraph 51(e) of the CEA reads as follows:

51. The following persons are not qualified to vote at an election and shall not vote at an election:

...

(e) every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more.

Section 3 of the Charter specifies:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

Charte ne pouvait être validée par l'article premier de la Charte. La Couronne interjette maintenant appel de ce jugement.

[60] L'appel ne porte pas sur la question de savoir si l'alinéa 51e) constitue une politique pénale ou gouvernementale valable. Il n'appartient pas à la Cour de décider ce qui convient ou non sur le plan de la politique pénale. Il n'est pas de son ressort de déterminer quelles théories de la science pénale devraient être retenues par nos législatures élues. L'instance porte sur les mesures attentatoires au droit de vote des prisonniers que le Parlement est autorisé ou non à prendre, le cas échéant, en regard de l'article premier de la Charte. La question à trancher est celle de savoir si l'interdiction légale est suffisamment adaptée et bien proportionnée à son objectif, ou si le Parlement doit tenter d'édicter une autre interdiction de portée plus restreinte, adopter une approche différente ou renoncer carrément à son objectif. Il n'existe pas de réponse simple à cette question à la fois importante et complexe.

II. Le fait admis par la Couronne et les dispositions législatives pertinentes

[61] La Couronne a admis devant la Cour que l'alinéa 51e) de la LEC contrevient à l'article 3 de la Charte, mais elle soutient que cette disposition est validée par l'article premier de la Charte.

[62] Les dispositions législatives pertinentes sont l'alinéa 51e) de la LEC, l'article 3 de la Charte et l'article premier de la Charte. Voici l'alinéa 51e) de la LEC:

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

[. . .]

e) toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus.

L'article 3 de la Charte dispose:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Section 1 of the Charter provides that:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

III. A brief history of prisoner disenfranchisement in pre-Charter Canada

[63] Prisoner disenfranchisement can be traced back to the notion of “civil death”, by which one consequence of being convicted of a felony was the loss of all civil rights. One of the earliest written records of civil death occurs in the law of Edward III, *De Catallis Felonum*.⁶³ This statute laid down the doctrine of forfeiture and stated that an outlaw forfeited not only his personal property but every possible right and means of acquiring property.

[64] The *Constitutional Act, 1791*,⁶⁴ which established Upper and Lower Canada, specifically provided for prisoner disenfranchisement. It stated, in part, that “no Person shall be capable of voting at any Election of a Member to serve in such Assembly, in either of the said provinces . . . who shall have been attained for Treason or Felony in any Court of Law within any of His Majesty’s Dominions”.⁶⁵ Subsequently, section 41 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] preserved the *status quo* and authorized Parliament to establish the qualifications for membership in the House of Commons and for voting. That section reads as follows:

41. Until the Parliament of Canada otherwise provides, all Laws in force in the several Provinces at the Union relative to the following Matters or any of them, namely,—the Qualifications and Disqualifications of Persons to be elected or to sit or vote as Members of the House of Assembly or Legislative Assembly in the several Provinces, the Voters at Elections of such Members, the Oaths to be taken by Voters, the Returning Officers, their Powers and Duties, the Proceedings at Elections, the Periods during which Elections may be continued, the Trial of controverted Elections, and Proceedings incident thereto, the vacating of Seats of

L’article premier de la Charte prévoit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

III. Bref historique de l’inhabilité à voter des prisonniers au Canada avant l’entrée en vigueur de la Charte

[63] L’inhabilité à voter des prisonniers remonte à la notion de «mort civile», selon laquelle l’une des conséquences d’une déclaration de culpabilité de félonie était la perte de tous les droits civiques. L’un des plus anciens textes témoignant de la mort civile est la loi d’Édouard III intitulée *De Catallis Felonum*.⁶³ Cette loi établissait la doctrine de la déchéance et précisait qu’un hors-la-loi était déchu non seulement de ses biens meubles, mais de tous ses droits et moyens d’acquies des biens.

[64] L’*Acte constitutionnel de 1791*⁶⁴, qui établissait le Haut et le Bas Canada, déclarait expressément les prisonniers inhabiles à voter. Il prévoyait notamment que «personne ne pourra voter à aucune élection d’un membre qui doit servir dans telle Assemblée dans l’une ou l’autre des dites Provinces [. . .] qui aura été atteint de trahison ou de félonie dans aucune cour de Loi d’aucun des Territoires de sa Majesté.»⁶⁵ Par la suite, l’article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] a maintenu le statu quo et autorisé le Parlement à fixer les qualités requises pour être éligible à la Chambre des communes et pour voter. Voici le texte de cette disposition:

41. Jusqu’à ce que le parlement du Canada en ordonne autrement,—toutes les lois en force dans les diverses provinces, à l’époque de l’union, concernant les questions suivantes ou aucune d’elles, savoir:—l’éligibilité ou l’inéligibilité des candidats ou des membres de la chambre d’assemblée ou assemblée législative dans les diverses provinces,—les votants aux élections de ces membres,—les serments exigés des votants,—les officiers-rapporteurs, leurs pouvoirs et leurs devoirs,—le mode de procéder aux élections,—le temps que celles-ci peuvent durer,—la décision des élections contestées et les procédures y

Members, and the Execution of new Writs in case of Seats vacated otherwise than by Dissolution,—shall respectively apply to Elections of Members to serve in the House of Commons for the same several Provinces.

Provided that, until the Parliament of Canada otherwise provides, at any Election for a Member of the House of Commons for the District of Algoma, in addition to Persons qualified by the Law of the Province of Canada to vote, every Male British Subject, aged Twenty-one Years or upwards, being a Householder, shall have a Vote.

[65] Canada's first electoral law, *The Electoral Franchise Act*,⁶⁶ made no specific reference to prisoner disenfranchisement. Subsection 3(1) of that Act, however, required that voters be "of full age of twenty-one years, and . . . not by this Act or any law of the Dominion of Canada, disqualified or prevented from voting." Thus, the voter disqualification contained in the *Constitution Act, 1791* and preserved by section 41 of the *Constitution Act 1867* was likely the law in force at that time.

[66] The matter was clarified in 1898. In that year, *The Franchise Act, 1898* denied the vote in federal elections to "[a]ny person, who, at the time of an election, is a prisoner in a jail or prison undergoing punishment for a criminal offence".⁶⁷ This blanket prohibition of prisoners is nearly identical to that which was in force at the time of the enactment of the Charter, and which was successfully challenged in earlier cases. The former, unconstitutional provision read as follows:

14. . . .

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

. . .

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;⁶⁸

[67] The current law is much less intrusive, denying the vote only to those serving two years or more and

incidentes,—les vacances des sièges en parlement et l'exécution de nouveaux brevets dans les cas de vacances occasionnées par d'autres causes que la dissolution,—s'appliqueront respectivement aux élections des membres envoyés à la Chambre des communes par ces diverses provinces.

Mais, jusqu'à ce que le parlement du Canada en ordonne autrement, à chaque élection d'un membre de la Chambre des communes pour le district d'Algoma, outre les personnes ayant droit de vote en vertu de la loi de la province du Canada, tout sujet anglais du sexe masculin, âgé de vingt-et-un ans ou plus et tenant feu et lieu, aura droit de vote.

[65] La première loi électorale canadienne, l'*Acte du cens électoral*⁶⁶, ne mentionnait pas expressément l'incapacité des prisonniers. Toutefois, selon le paragraphe 3(1) de cette loi, une personne pouvait voter seulement si elle était «âgée de vingt-et-un an révolus et si le présent acte ou aucune autre loi du Canada ne la priv[ait] du droit de vote ou ne lui interdi[sait] de voter.» Par conséquent, l'incapacité à voter édictée par l'*Acte constitutionnel de 1791* et maintenue en vigueur par l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituait vraisemblablement la règle de droit applicable à l'époque.

[66] La question a été clarifiée en 1898. Cette année-là, l'*Acte du cens électoral de 1898* a privé du droit de vote aux élections fédérales «[t]out individu qui, lors d'une élection, sera incarcéré comme prisonnier dans une geôle ou prison pour y subir la punition de quelque acte criminel»⁶⁷. Cette interdiction générale applicable aux prisonniers est presque identique à celle qui s'appliquait au moment de l'entrée en vigueur de la Charte et qui a été contestée avec succès dans des instances antérieures. L'ancienne disposition, jugée inconstitutionnelle, se lisait comme suit:

14. [. . .]

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

[. . .]

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction⁶⁸.

[67] La loi actuelle est beaucoup moins radicale, car elle refuse le droit de vote uniquement aux personnes

not to all of those in penal institutions.

IV. Prisoner disenfranchisement in the post-Charter era

[68] This issue has been dealt with before in various courts including this Court. There have been a number of cases challenging this section or its immediate predecessor invoking section 3 of the Charter. These cases will be analysed first in order to place this appeal in context. There have also been several cases challenging similar provincial statutes, which I will not summarize here.⁶⁹ It will be seen that the cases considering the earlier, blanket prohibition on prisoner voting evince little unanimity of reasoning, as might be expected in cases dealing with difficult, politically charged matters.

[69] In 1983, Taylor J. of the British Columbia Supreme Court upheld the validity of the former prisoner disenfranchisement provision.⁷⁰ His Lordship reasoned that, since prisoners could not make a “free and democratic electoral choice,” it was appropriate for Parliament to deny them the vote:

Imprisonment, as a punishment for breach of the criminal law, is clearly justifiable in a free and democratic society. It follows that denial to prisoners of those constitutional rights which, of necessity, cannot be exercised by persons serving a sentence of imprisonment is also justifiable and must be taken to be authorized by s. 1 of the Charter.

[70] One year later, in *Attorney General of Canada v. Gould*,⁷¹ this Court considered whether to issue an interlocutory motion for an injunction enabling the applicant to vote in an upcoming election. While all of the members of this Court agreed that the provision as it was then written constituted a *prima facie* violation of the Charter, they disagreed on whether an injunction should issue enabling the applicant to vote. No guidance was given in those cases regarding any section 1 analysis of provisions limiting inmate voting rights. A similar issue arose in the later case of

qui purgent une peine de deux ans ou plus, plutôt qu’à toute personne détenue dans un établissement pénal.

IV. L’incapacité à voter des prisonniers depuis l’entrée en vigueur de la Charte

[68] Différents tribunaux, dont la présente Cour, ont déjà examiné cette question. Plusieurs recours judiciaires fondés sur l’article 3 de la Charte ont été engagés pour contester cette disposition ou celle qu’elle a remplacée. Nous étudierons d’abord cette jurisprudence pour situer le présent appel dans son contexte. Des dispositions provinciales semblables ont aussi été attaquées dans plusieurs instances, que je ne résumerai pas ici⁶⁹. On verra que les décisions judiciaires portant sur l’ancienne disposition, établissant l’interdiction générale de voter pour les prisonniers, ne dénotent pas une grande unanimité dans le raisonnement, comme on peut s’y attendre de la jurisprudence touchant des questions épineuses, à forte connotation politique.

[69] En 1983, le juge Taylor de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a reconnu la validité de l’ancienne disposition édictant l’incapacité à voter des prisonniers⁷⁰. Selon son raisonnement, les prisonniers ne pouvant pas faire un [TRADUCTION] «choix électoral libre et démocratique», il convenait que le Parlement leur refuse le droit de vote:

[TRADUCTION] Il est clair que l’emprisonnement, comme châtement pour une contravention au droit criminel, peut se justifier dans une société libre et démocratique. Il s’ensuit que le fait de priver les prisonniers des droits constitutionnels qui ne peuvent nécessairement pas être exercés par les personnes qui purgent une peine d’emprisonnement peut également se justifier et doit être considéré comme autorisé par l’article premier de la Charte.

[70] Un an plus tard, dans l’affaire *Procureur général du Canada c. Gould*⁷¹, la Cour a été appelée à décider si elle devait accueillir une requête interlocutoire sollicitant une injonction pour permettre au requérant de voter à une élection imminente. Tous les membres de la Cour étaient d’accord pour dire que la disposition, telle qu’elle était alors libellée, contrevenait à première vue à la Charte, mais ils ne partageaient pas tous la même opinion quant à savoir si une injonction devait être accordée pour permettre au requérant de voter. Ces décisions n’ont donné aucune

Lévesque v. Canada (Attorney General), where Rouleau J. held that an injunction should be issued permitting the applicant, a prisoner, to vote in an upcoming election.⁷²

[71] In 1988, Hirschfield J. of the Manitoba Court of Queen's Bench came to the same conclusion as Scollin J., who had held inoperative provisions of the Manitoba *Elections Act* [C.C.S.M., c. E-30] in an earlier case.⁷³ In coming to the same conclusion, Hirschfield J. quoted extensively from the earlier judgment.⁷⁴ In notable *dicta*, however, Hirschfield J. opined that, while excluding all prisoners from voting was too broad, the disqualification of federal prisoners serving sentences for indictable offences would likely be acceptable:

Had the words "penal institution" been defined to mean only a federal penitentiary, and had "any offence" been defined to mean an indictable offence, the result which I am about to announce would have been radically different. In my view the proportionality test referred to in *Oakes* would then have been weighted in favour of disqualification.⁷⁵

[72] The Manitoba Court of Appeal reversed the decision of Hirschfield J.,⁷⁶ holding that the prisoner disqualification was a reasonable limit on the right to vote. After summarizing voter disqualification provisions in other democratic societies, Monnin C.J.M. wrote that the connection between voter disqualification and standing as a candidate justified the complete disqualification of prisoners:

I conclude that Hirschfield J. erred when he ruled that the breach of s. 3 was not saved by s. 1 of the Charter. Sec. 14(4)(e) is a reasonable and demonstrably justified limit on the right to vote which is guaranteed to Canadian citizens by s. 3 of the Charter and it is therefore valid legislation. If inmates are enfranchised they will automatically be given the right to stand as candidates for federal elections. There is no disqualification provision in the Act with respect to a person's right to offer his/her services as a candidate. One

indication qui puisse guider les tribunaux dans leur analyse des dispositions restreignant le droit de vote des détenus en regard de l'article premier. Une question semblable a été soulevée dans l'affaire *Lévesque c. Canada (Procureur général)*, dans laquelle le juge Rouleau a statué qu'une injonction devait être délivrée pour permettre au requérant, un prisonnier, de voter à l'élection qui devait avoir lieu peu après⁷².

[71] En 1988, le juge Hirschfield de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a tiré la même conclusion que le juge Scollin, qui avait déclaré les dispositions de la *Loi électorale* du Manitoba [C.P.L.M., ch. E-30] inopérantes dans une cause antérieure⁷³. En tirant la même conclusion, le juge Hirschfield a cité abondamment la décision antérieure⁷⁴. Dans une remarque incidente digne de mention, il a toutefois exprimé l'avis que, si l'exclusion de tous les prisonniers du processus électoral avait une portée trop large, l'incapacité à voter des détenus fédéraux purgeant une peine relativement à un acte criminel serait vraisemblablement acceptable:

[TRADUCTION] Si les termes «établissement pénitentiaire» étaient définis comme s'entendant uniquement d'un pénitencier fédéral, et les termes «quelque infraction» comme s'entendant d'un acte criminel, la décision que je m'appête à annoncer serait radicalement différente. Selon moi, l'application du critère de la proportionnalité décrit dans *Oakes* aurait alors fait pencher la balance en faveur de l'incapacité⁷⁵.

[72] La Cour d'appel du Manitoba a infirmé la décision du juge Hirschfield⁷⁶, en statuant que l'incapacité des prisonniers constituait une limite raisonnable au droit de vote. Après avoir résumé les dispositions concernant l'incapacité des électeurs dans d'autres sociétés démocratiques, le juge en chef Monnin, a écrit que le lien entre l'incapacité à voter et la qualité de candidat justifiait l'incapacité complète des prisonniers:

[TRADUCTION] Je conclus que le juge Hirschfield a commis une erreur lorsqu'il a décidé que la contravention à l'art. 3 n'était pas validée par l'article premier de la Charte. L'alinéa 14(4)e constitue une limite raisonnable, dont la justification peut être démontrée, au droit de vote que l'art. 3 de la Charte garantit aux citoyens canadiens; il est donc valide. Si les détenus se voient reconnaître le droit de vote, ils auront automatiquement le droit de se porter candidats aux élections fédérales. La loi ne contient aucune disposition

only has to be a voter who can enter his name on the enumeration list and meet the residential qualification. One can recall that in recent years a member of the Sinn Fein was elected to the Mother of Parliaments at Westminster while in a penitentiary in Northern Ireland. I do not recall whether his election was annulled by the High Court of Justice of the British Parliament which has the right to rule on the eligibility of its membership.

. . .

The right to vote is therefore not an absolute one although it is essential in a democracy. Unfortunately, at times, for valid reasons, that right cannot be enforced.⁷⁷

[73] Three days after the decision of Hirschfield J., Van Camp J. of the Ontario Court upheld as constitutional the same provision which Justice Hirschfield had held to be of no force and effect. Van Camp J. noted the historic value placed on ensuring a responsible electorate:

The history of the disqualifications of voters over the years has reflected the different understanding of who would be responsible. The specific question now before the court is whether it is justifiable that the person who breaks the law should participate in the choice of those who make the law. The right of every citizen to vote has not been a part of our history. Historically, a vote has been deemed to more likely be responsible if the person casting it:

- (1) had a demonstrable stake in the community and its public affairs;
- (2) took an active interest in public affairs, and
- (3) was adequately informed about public issues.

Consequently, there have, in the past, been requisite property, wealth, literacy and residential qualifications. However, these different qualifications have been repealed as such criteria have come to be seen as inadequate tests of the desired responsibility. There remains then the citizenship qualification with its included qualification of age. Until now, there has persisted the disqualification of criminals and those involved in corrupt electoral practices on the ground that they are not responsible citizens, and that they have demonstrated beyond all doubt their lack of commitment to the well-being of the community.⁷⁸

[74] While Van Camp J. reasoned that neither punishment nor administrative convenience would be sufficient to justify the disqualification of all prisoners,

en vertu de laquelle une personne serait inhabile à offrir ses services en qualité de candidat. Il suffit d'avoir la qualité d'électeur pouvant s'inscrire sur la liste électorale et de satisfaire aux conditions de résidence. On se rappellera qu'il y a quelques années un membre du Sinn Fein a été élu au Parlement de la Grande-Bretagne à Westminster, alors qu'il se trouvait dans un pénitencier en Irlande du Nord. Je ne me rappelle pas si son élection a été annulée par la Haute Cour de justice du Parlement britannique qui avait compétence pour trancher la question de l'éligibilité de ses membres.

[. . .]

Le droit de vote ne constitue donc pas un droit absolu, même s'il est essentiel dans une démocratie. Malheureusement, il arrive que, pour des motifs valables, ce droit ne puisse pas être exercé⁷⁷.

[73] Trois jours après le prononcé de la décision du juge Hirschfield, le juge Van Camp de la Cour de l'Ontario a reconnu la validité constitutionnelle de la disposition que le juge Hirschfield avait jugée inopérante. Le juge Van Camp a noté la valeur historique attribuée à la constitution d'un électorat responsable:

L'historique de l'inhabilité à voter des électeurs au cours des ans témoigne des différentes conceptions de ce qu'est une personne responsable. La question précise soumise à la cour est celle de savoir s'il est justifiable que la personne qui enfreint la loi participe au choix des personnes qui la font. Le droit de voter de tout citoyen ne fait pas partie de notre histoire. Historiquement, un vote est réputé vraisemblablement responsable si la personne dont il émane:

- (1) peut démontrer qu'elle a un intérêt dans la collectivité et les affaires publiques;
- (2) s'intéresse activement aux affaires publiques;
- (3) est suffisamment bien informée des questions publiques.

Par conséquent, par le passé, des conditions ont été fixées en ce qui touche la propriété, la fortune, l'alphabétisme et la résidence. Toutefois, ces différentes conditions ont été abolies car ce critère est apparu inopportun pour évaluer la responsabilité requise. Demeure donc la condition relative à la citoyenneté, avec sa condition incluse touchant l'âge. Jusqu'à maintenant, l'inhabilité des criminels et des personnes impliquées dans des manœuvres électorales frauduleuses a été maintenue, parce que ces personnes ne sont pas des citoyens responsables et ont démontré, hors de tout doute, leur manque d'engagement envers le bien-être de la collectivité⁷⁸.

[74] Bien que, selon le raisonnement du juge Van Camp, ni le châtement, ni la commodité administrative ne puissent suffire pour justifier l'inhabilité à

she accepted that the disqualification could stand as a proxy for a responsible electorate:

I would accept the submission that the objective of punishment is not of such importance that it should override the basic right.

I would agree with the opinion of Reed J. in *Gould v. A.-G. Can.*, . . . and of Rouleau J. in *Lévesque v. A.-G. Can.* . . . , that administrative or security reasons cannot prevent the exercise of a constitutionally recognized right and that imprisonment does not necessarily entail as a consequence the loss of voting rights.

However, it seems to me that Parliament was justified in limiting the right to vote with the objective that a liberal democratic regime requires a decent and responsible citizenry. Such a regime requires that the citizens obey voluntarily; the practical efficacy of laws relies on the willing acquiescence of those subject to them. The state has a role in preserving itself by the symbolic exclusion of criminals from the right to vote for the lawmakers. So also, the exclusion of the criminal from the right to vote reinforces the concept of a decent responsible citizenry essential for a liberal democracy.⁷⁹ [Citations omitted; emphasis added.]

[75] With regard to proportionality, Van Camp J. held that the temporary disenfranchisement of all prisoners was proportionate. She wrote that:

The objective of the Act was the protection of an essential value to our present democratic society, in the recognition of the importance of the vote. The statute was not a denial of the right. The statute does not discriminate on the basis of any inborn characteristics of race or sex. The right itself was not a confirmation of a long-standing pre-existing right. The Charter provision itself asked for limitation. The criteria of limitation provided for by the representatives of the people were reasonable in light of the history of the right to vote, the effect of the right to vote, the practice of other free and democratic societies. Parliament has carefully considered the extent to which those convicted should be disenfranchised. It has not removed the right of citizenship. It has not removed the right from all those who have been convicted. It has not provided that the disqualification is for all time. It has not made the return of the right dependant upon any subsequent decision. The return is automatic as soon as the person ceases to be an inmate. It has provided for the return of the vote before the sentence is completed, as soon as the prisoner has shown the requisite for a gradual return to society. The disqualification is in fact upon those who have chosen to disqualify themselves. It is not the loss of any of the fundamental freedoms.⁸⁰ [Emphasis added.]

voter des prisonniers, elle a reconnu que l'incapacité pouvait être maintenue comme gage d'un électorat responsable:

[TRADUCTION] Je retiendrais la prétention que l'objectif du châtiment n'est pas assez important pour écarter un droit fondamental.

Je partagerais l'opinion exprimée par le juge Reed dans l'affaire *Gould c. P.-G. Can.* [. . .], et par le juge Rouleau dans *Lévesque c. P.-G. Can.* [. . .], selon laquelle des motifs administratifs ou de sécurité ne peuvent empêcher l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution et l'emprisonnement n'entraîne pas nécessairement la perte du droit de vote.

Cependant, il me semble que le Parlement était justifié de limiter le droit de vote parce qu'un régime démocratique libéral exige que les citoyens soient honnêtes et responsables. Un tel régime exige que les citoyens obéissent volontairement; l'efficacité pratique des lois s'appuie sur la volonté de s'y conformer des personnes qui y sont assujetties. L'État doit se protéger en excluant symboliquement les criminels des personnes pouvant élire les artisans de la loi. En outre, l'exclusion des criminels des personnes ayant le droit de vote renforce le concept des citoyens honnêtes et responsables essentiel à une démocratie libérale.⁷⁹ [Citations omises, non souligné dans l'original.]

[75] En ce qui concerne la proportionnalité, le juge Van Camp a statué que l'incapacité temporaire de tous les prisonniers était une mesure proportionnée. Elle a écrit:

[TRADUCTION] L'objectif de la Loi consistait à protéger une valeur essentielle de notre société démocratique actuelle, en reconnaissant l'importance du vote. La loi ne supprime pas ce droit. Elle n'établit pas de distinction fondée sur une caractéristique innée quant à la race ou au sexe. Le droit lui-même n'était pas la confirmation d'un droit pré-existant très ancien. La disposition même de la Charte commandait l'établissement d'une limite. Les critères d'exclusion établis par les représentants du peuple étaient raisonnables compte tenu de l'histoire du droit de vote, de son effet et de la pratique dans d'autres sociétés libres et démocratiques. Le Parlement a soigneusement examiné la question de savoir dans quelle mesure les personnes déclarées coupables devaient être inhabiles. Il ne leur a pas retiré leur droit de citoyenneté. Il n'a pas déclaré inhabiles toutes les personnes déclarées coupables. Il n'a pas prévu d'incapacité permanente. Il n'a pas assujéti le rétablissement du droit de vote à une décision ultérieure. La personne qui cesse d'être détenue recouvre automatiquement son droit. Il a prévu le rétablissement du droit de vote avant l'expiration de la peine, dès que le prisonnier a prouvé qu'il pouvait réintégrer graduellement la société. L'incapacité touche en fait les personnes qui ont choisi de devenir inhabiles. Elles ne sont privées d'aucune

[76] In 1991, before the appeal from the decision of Van Camp J. was heard, Strayer J. (as he then was) considered the same provision in the case of *Belczowski v. Canada*.⁸¹ Strayer J. rejected the objectives of “affirming and maintaining the sanctity of the franchise in our democracy” and “preserving the integrity of the voting process” as being pressing and substantial objectives. Neither of these specific objectives, however, were argued before this Court. A third objective for the former provision was presented to Strayer J., that being to sanction offenders. Strayer J. considered this objective to be rationally connected to the legislation, but held that the legislation was neither minimally impairing nor proportionate. He wrote that:

Again, however, it cannot be said that this means of punishment impairs the section 3 right “as little as possible”. Instead it directly and completely abolishes that right for the period of imprisonment. In this it is in contrast to incidental abridgment, brought about by imprisonment, of other Charter rights and freedoms such as freedom of association or assembly or expression.

Finally, with respect to voting disqualification as punishment, the government has not demonstrated to my satisfaction that the outright denial of the vote of every prison inmate is proportional to this objective. First, it may be noted that paragraph 51(e) applies no matter what the seriousness of the crime may be for which the inmate is being punished. Secondly, the actual effect on the inmate’s right to vote will be quite arbitrary, depending on fortuitous circumstances such as the timing of federal elections in relation to the period he happens to serve his sentence. Thus someone in prison for two weeks for non-payment of parking fines could lose his vote for four years because his sentence happened to coincide with a federal election. On the other hand, someone sentenced to prison for five years for fraud or sexual assault and released on parole after three and one-half years might never miss the opportunity to vote. Thus there is no necessary coordination between serving of a prison sentence and the actual loss of a right to vote. Thirdly, there is a lack of proportionality between the objective and the denial of the vote in that corrections theory in Canada for the last fifty years has moved in the direction of rehabilitation and the preparation of inmates for reentry into society.⁸²

de leurs libertés fondamentales⁸⁰. [Non souligné dans l’original.]

[76] En 1991, avant l’audition de l’appel interjeté à l’encontre de la décision du juge Van Camp, le juge Strayer (alors juge de première instance) s’est prononcé sur la même disposition dans l’affaire *Belczowski c. Canada*.⁸¹ Le juge Strayer a rejeté les objectifs consistant à «proclamer et sauvegarder le caractère sacré du droit de vote dans notre démocratie» et à «préservé l’intégrité du processus électoral» comme des objectifs urgents et réels. Aucun de ces objectifs particuliers n’a cependant été invoqué devant cette Cour. Un troisième objectif visé par la disposition abrogée a été proposé au juge Strayer, soit celui d’imposer des sanctions aux contrevenants. Le juge Strayer a jugé qu’il existait un lien rationnel entre cet objectif et la loi, mais il a conclu que la loi ne satisfaisait pas aux critères de l’atteinte minimale et de la proportionnalité. Voici ce qu’il a dit:

Ici encore, cependant, on ne saurait dire que ce mode de châtement porte atteinte «le moins possible» au droit prévu à l’article 3. Au contraire, il abolit directement et totalement ce droit pour la durée de l’emprisonnement. Il se distingue en cela de l’abolition incidente, résultant de l’emprisonnement, des autres droits et libertés prévus à la Charte, telle la liberté d’association, d’assemblée ou d’expression.

Enfin, pour ce qui est de la perte de la capacité de voter comme châtement, le gouvernement n’a pas démontré à ma satisfaction que le retrait absolu du droit de vote à tous les détenus est proportionné à cet objectif. D’abord, on peut noter que l’alinéa 51(e) s’applique quelle que soit la gravité de l’acte pour lequel le détenu est puni. En second lieu, l’effet réel sur le droit de vote du détenu sera fort arbitraire, selon des circonstances fortuites tel le moment où des élections fédérales auront lieu par rapport à celui où il purgera sa peine. Ainsi, un individu incarcéré pendant deux semaines pour n’avoir pas réglé des contraventions au règlement sur le stationnement pourrait perdre son droit de vote pour quatre ans si sa peine coïncidait par hasard avec des élections fédérales. Par contre, un autre, condamné pour fraude ou agression sexuelle et bénéficiant d’une libération conditionnelle après trois ans et demi pourrait ne jamais rater l’occasion de voter. Ainsi, il n’existe aucune coordination nécessaire entre le fait de purger une peine d’emprisonnement et la perte effective de son droit de vote. En troisième lieu, il y a un manque de proportion entre l’objectif et le retrait du droit de vote en ceci que depuis cinquante ans, la théorie de la correction au Canada a évolué en direction de la réhabilitation et de la préparation des détenus à leur réinsertion sociale.⁸²

[77] The decision of Strayer J. was upheld by this Court. Speaking for the Court, Hugessen J.A. found that the objectives as presented were too abstract to warrant the infringement of constitutionally protected rights. He wrote that:

Viewed together and collectively, the most striking point about the alleged objectives of paragraph 51(e) is that they are all symbolic and abstract. The appellant admits as much, but maintains that this fact does not prevent them from being legitimate objectives for legislation. With respect, it seems to me that this misses the mark. It is, of course, true that legislation may legitimately have a purely symbolic objective. The question on the first branch of the *Oakes* test, however, is not the legitimacy of the legislative purpose but rather its importance, that is to say whether it is “pressing and substantial”. For my part, I must say that I have very serious doubts whether a wholly symbolic objective can ever be sufficiently important to justify the taking away of rights which are themselves so important and fundamental as to have been enshrined in our Constitution. To accept symbolism as a legitimate reason for the denial of Charter rights seems to me to be a course fraught with danger. Even on the lower test of a “desirable social objective” suggested in *Andrews*, I would have thought that such objective would have to translate into some real intended benefit and not merely some abstract or symbolic notion. To adopt the other course would, it seems to me, expose us to Voltaire’s famous jibe that the English had executed Admiral Byng on his own quarterdeck “pour encourager les autres”.

Assuming, however, for the sake of argument, that a purely symbolic objective may be sufficiently serious in some circumstances, it is my view that it cannot be so in this case. Depriving prisoners of the vote is not a ringing and unambiguous public declaration of principle. On the contrary it is an almost invisible infringement of the rights of a group of persons who, as long as they remain inside the walls are, to our national disgrace, almost universally unseen and unthought of. If, as I think, therefore, the alleged symbolic objective is one whose symbolism is lost on the great majority of citizens, it is impossible to characterize that objective as pressing or substantial.⁸³

[78] Hugessen J.A. refused to accept the government’s objectives. He opined that the true objective of prisoner disqualification was to further degrade the inmate:

Alternatively, and far less commendably, it would appear to me that the true objective of paragraph 51(e) may be to

[77] La décision du juge Strayer a été confirmée en appel par cette Cour. Le juge Hugessen, J.C.A., qui a rédigé l’opinion de la Cour, a conclu que les objectifs proposés étaient trop abstraits pour justifier une atteinte aux droits protégés par la Constitution. Il s’est exprimé en ces termes:

L’élément le plus frappant des prétendus objectifs de l’alinéa 51e), étudiés ensemble et collectivement, est qu’ils sont tous symboliques et abstraits. L’appelante l’admet, mais elle soutient qu’ils n’en demeurent pas moins des objectifs légitimes d’une mesure législative. Avec égards, il me semble que cette prétention frappe à faux. Il est vrai qu’une disposition législative peut légitimement avoir un objectif purement symbolique. Le premier volet du critère *Oakes* ne porte toutefois pas sur le caractère légitime de l’objectif législatif, mais sur son importance, c’est-à-dire que l’on doit se demander s’il se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles». Pour ma part, je dois dire que je doute sérieusement qu’un objectif complètement symbolique puisse être suffisamment important pour justifier la suppression de droits qui sont eux-mêmes à tel point importants et fondamentaux qu’ils ont été reconnus dans notre Constitution. Il me semble bien dangereux d’admettre le symbolisme à titre de motif légitime de la suppression de droits garantis par la Charte. Même au chapitre du critère moins exigeant de «l’objectif social souhaitable» proposé dans l’arrêt *Andrews*, j’aurais cru qu’un tel objectif devrait se traduire en un véritable avantage espéré et non seulement en une notion abstraite ou symbolique. Adopter l’autre voie nous exposerait, il me semble, au fameux sarcasme de Voltaire selon lequel les Anglais avaient exécuté l’amiral Byng sur sa propre plage arrière «pour encourager les autres».

Tout en présumant, toutefois, pour le plaisir de la discussion, qu’un objectif purement symbolique peut être suffisamment important dans certaines circonstances, je suis d’avis qu’en l’espèce, ce ne peut être le cas. Priver les détenus de leur droit de vote n’est pas une déclaration de principe publique, retentissante et non équivoque. Au contraire, il s’agit d’une atteinte à peine perceptible aux droits d’un groupe de personnes qui, aussi longtemps qu’elles demeurent détenues, sont une honte nationale, presque universellement laissées pour compte et oubliées. Si, par conséquent, comme je le pense, le symbolisme du prétendu objectif échappe à la grande majorité des citoyens, on ne peut caractériser cet objectif d’urgent et réel⁸³.

[78] Le juge Hugessen, J.C.A., a refusé de reconnaître les objectifs du gouvernement. Il croyait que le véritable objectif de l’inhabilité des prisonniers était de les dégrader encore davantage:

Subsidiairement, et beaucoup moins louablement, il m’apparaît que le véritable objectif de l’alinéa 51e) vise

satisfy a widely held stereotype of the prisoner as a no-good almost sub-human form of life to which all rights should be indiscriminately denied. That, it need hardly be said, is not an objective which would satisfy section 1 of the Charter.⁸⁴

[79] Hugessen J.A. did, however, suggest that a denial of the right to vote for people convicted of certain crimes might be acceptable. To him it was unacceptable that all prisoners be disenfranchised as a consequence of their condition. He wrote that:

A denial of the right to vote for persons convicted of treason or felony can readily be understood as a punishment for those crimes. A similar denial imposed only on those who are actually in prison looks more like a consequence of that condition than a sanction for the conduct which brought it about in the first place.⁸⁵

[80] With regard to proportionality, Hugessen J.A. agreed with Strayer J. that the former provision was not proportional. Hugessen J.A. held that the legislation failed at every stage of the proportionality test. First, he contended that the fact of being in prison was not a rational indication of irresponsible citizenship:

First, there is the requirement that paragraph 51(e) be rationally connected to the alleged objectives. It is not. The fact of being in prison is not, by any means, a sure or rational indication that the prisoner is not a decent and responsible citizen. I have already mentioned fine defaulters who shockingly constituted a huge proportion of our prison population. By no means can they be described as *ipso facto* indecent and irresponsible. It is also not impossible in our society for persons to be in prison for reasons of conscience and I doubt that as a society we feel that such persons are not decent and responsible whatever else we might think of them.⁸⁶

[81] With regard to minimal impairment, Hugessen J.A. held that by virtue of the design of the legislation, the right to vote was taken away in an irregular and irrational way:

There is little that need to be said of the second branch of this part of the test which requires that the legislative measure impair the guaranteed right as little as possible. I would only note that, not only is the right taken away

peut-être à satisfaire un stéréotype largement répandu selon lequel le détenu représente une forme de vie inférieure et nuisible à laquelle tous les droits devraient être enlevés sans distinction. Cela, il va de soi, n'est pas un objectif qui justifierait l'application de l'article premier de la Charte⁸⁴.

[79] Le juge Hugessen a néanmoins suggéré que le retrait du droit de vote aux personnes déclarées coupables de certains crimes pouvait être acceptable. Pour lui, il était inacceptable que tous les prisonniers soient inhabiles comme simple conséquence de leur état. Voici les propos qu'il a tenus:

Le retrait du droit de vote aux personnes déclarées coupables de trahison ou de félonie peut facilement être vu comme la sanction de ces crimes. Cette déchéance imposée seulement à ceux qui sont effectivement détenus semble être plus une conséquence de cet état que la sanction du comportement qui en est responsable⁸⁵.

[80] En ce qui concerne le critère de la proportionnalité, le juge Hugessen partageait l'avis du juge Strayer, selon lequel l'ancienne disposition n'était pas proportionnée. Le juge Hugessen a statué que la loi ne satisfaisait à aucun des éléments du critère de la proportionnalité. Premièrement, il a soutenu que le fait d'être en prison ne constituait pas une indication rationnelle que le détenu est un citoyen irresponsable:

En premier lieu, l'alinéa 51e) doit avoir un lien rationnel avec les objectifs en question. Ce n'est pas le cas. Le fait d'être emprisonné n'est pas, en aucune façon, une indication sûre et rationnelle que le détenu est un citoyen malhonnête et irresponsable. J'ai déjà mentionné les personnes qui font défaut de payer une amende et qui, il est révoltant, constituent une proportion énorme de notre population carcérale. En aucune façon ces gens ne doivent être qualifiés, par le fait même, de citoyens malhonnêtes et irresponsables. Il n'est également pas impossible, dans notre société, que des personnes soient détenues pour des motifs de conscience, et je doute que, comme société, nous jugions ces personnes malhonnêtes et irresponsables, indépendamment de ce que nous pouvons penser d'elles à d'autres égards.⁸⁶

[81] Quant à l'atteinte minimale, le juge Hugessen a statué que, compte tenu de la structure de la loi, le retrait du droit de vote était injuste et irrationnel:

Il n'y a que peu de choses à dire sur le deuxième volet de cette partie du critère qui requiert que la mesure législative porte le moins possible atteinte au droit garanti. Je me contenterai de remarquer que non seulement le droit est

altogether, but, because of the very nature of the right to vote itself, it is taken away in an irregular and irrational pattern: persons who happen to be in prison on enumeration day, or voting day, no matter how short their sentence, lose the right to vote; others may serve up to four years and three hundred and sixty-four days in prison and never be deprived of the franchise at all.⁸⁷

[82] With regard to proportionality, Hugessen J.A. held that the legislation was both over- and under-inclusive in that it made no attempt to balance the seriousness of the offender's conduct to the effects of the legislation:

Finally, the third branch of the test requires an examination of the proportionality between the effect of the legislation and its objectives. For reasons which have already been suggested, paragraph 51(e) cannot meet this test. I have already commented on the over- and under-inclusiveness of the legislation when viewed in the light of its alleged objectives. I have also indicated that the legislation makes no attempt to weigh, assess or balance the seriousness of the conduct which may have resulted in imprisonment and the resultant deprivation of a Charter guaranteed right. Finally, I have indicated that as a necessary result of the legislation, and not merely of its imperfect application, its actual operation in any particular case will depend on wholly fortuitous circumstances which bear no relationship either to the alleged objectives or to the conduct of the prisoners whose rights are thus taken away. Even assuming the alleged objectives to be valid, paragraph 51(e) simply cannot be characterized as a measured and proportionate means of achieving them with due regard for the importance of the rights taken away.⁸⁸

[83] Shortly after this Court's decision in *Belczowski*, the Ontario Court of Appeal overturned the judgment of Van Camp J. in the *Sauvé* case. Speaking for that Court, Arbour J.A. (as she then was) agreed with Hugessen J.A. that the symbolic nature of the objectives detracted from its importance as a justification for the violation of the Charter-protected right to vote. In *obiter*, which the parties to this case vigorously debated, she wrote that:

I would also add that the slow movement toward universal suffrage in Western democracies took an irreversible step forward in Canada in 1982 by the enactment of s. 3 of the *Charter*. I doubt that anyone could now be deprived of the vote on the basis, not merely symbolic but actually demonstrated, that he or she was not decent or responsible. By the time the *Charter* was enacted, exclusions from the franchise were so few in this country that it is fair to assume that we

retiré dans son ensemble, mais, en raison de la nature même du droit de vote lui-même, il est retiré de façon injuste et irrationnelle: les personnes qui sont détenues le jour du recensement ou du scrutin, peu importe la brièveté de leur peine, perdent leur droit de vote; d'autres peuvent purger jusqu'à quatre ans et trois cent soixante-quatre jours et n'être jamais privés de leur droit de vote.⁸⁷

[82] Sur la question de la proportionnalité, le juge Hugessen a jugé que la loi était à la fois trop générale et insuffisante, car elle ne comportait aucun élément visant à établir un équilibre entre la gravité de la conduite du contrevenant et les effets de la loi:

Enfin, le troisième volet du critère consiste à étudier la proportionnalité entre les effets de la disposition législative et ses objectifs. Pour des motifs déjà formulés, l'alinéa 51e) ne peut satisfaire à ce critère. J'ai déjà traité du caractère à la fois trop général et insuffisant de la disposition législative lorsqu'elle est étudiée dans le contexte de ses prétendus objectifs. J'ai également mentionné qu'elle ne tente pas de soupeser, d'évaluer ou de concilier la gravité du comportement qui a entraîné l'emprisonnement et la suppression conséquente du droit garanti par la Charte. Enfin, j'ai mentionné qu'à titre de conséquence inévitable de la disposition, et non seulement de son application imparfaite, son effet véritable dans un cas particulier dépendra de circonstances tout à fait fortuites qui n'ont aucun lien avec soit les objectifs en question ou le comportement des détenus dont les droits sont ainsi supprimés. Même en supposant que ces objectifs soient valides, on ne peut tout simplement pas considérer l'alinéa 51e) comme un moyen modéré et proportionnel de les atteindre, compte tenu de l'importance des droits supprimés.⁸⁸

[83] Peu de temps après le prononcé de l'arrêt *Belczowski* par la Cour, la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la décision du juge Van Camp dans l'affaire *Sauvé*. Le juge Arbour (alors de la Cour d'appel), qui s'est exprimée au nom de la Cour, était d'accord avec le juge Hugessen pour dire que la nature symbolique des objectifs en atténuait l'importance comme justification de la privation du droit de vote garanti par la Charte. Dans une remarque incidente, dont les parties en l'espèce ont débattu avec vigueur, elle a affirmé:

[TRADUCTION] J'ajouterais que la lente progression des démocraties occidentales vers le suffrage universel a franchi un point de non-retour au Canada en 1982 lorsque l'article 3 de la *Charte* a été édicté. Je doute que qui que ce soit puisse maintenant être privé du droit de vote pour le motif, non simplement symbolique, mais dont la preuve a été faite, que cette personne n'est pas honnête ou responsable. Au moment de l'entrée en vigueur de la *Charte*, les exclusions

had abandoned the notion that the electorate should be restricted to a “decent and responsible citizenry”, previously defined by attributes such as ownership of land or gender, in favour of a pluralistic electorate which could well include domestic enemies of the state.⁸⁹

[84] While Arbour J.A. accepted that the most plausible objective presented was to sanction offenders, she felt that objective was missed by a provision which punishes inmates generally. She wrote that:

If the objective of s. 51(e) is to punish offenders, that objective is missed altogether by a provision that punishes inmates and that is therefore both over- and under-inclusive. Whether this is viewed as a question of proportionality or objective, the result remains that it fails as a constitutional justification. The same can be said of all three objectives which, even taken collectively, are either insufficiently important or unacceptable objectives or are expressed in means which are not rationally connected with the objectives or which impair the right to vote far more than necessary. I find no need to analyze in detail the proportionality flaws of this legislation as I agree substantially with the reasons of both Strayer J. and Hugessen J.A. in *Belczowski, supra*, on the question of proportionality.⁹⁰

[85] The Supreme Court dismissed appeals from both the decisions of the Ontario Court of Appeal and this Court at the same time. I reproduce in their entirety, the reasons for judgment of the Supreme Court which are as follows:

We are all of the view that these appeals should be dismissed.

The Attorney General of Canada has properly conceded that s. 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, contravenes s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but submits that s. 51(e) is saved under s. 1 of the *Charter*. We do not agree. In our view, s. 51(e) is drawn too broadly and fails to meet the proportionality test, particularly the minimal impairment component of the test, as expressed in the s. 1 jurisprudence of the Court.

Accordingly, the first constitutional question is answered in the affirmative and the second constitutional question is answered in the negative.

Consequently, both appeals are dismissed with costs.⁹¹

au droit de vote étaient si peu nombreuses dans notre pays qu'on peut supposer à juste titre que nous avons abandonné l'idée que l'électorat doit se limiter aux «citoyens honnêtes et responsables», définis auparavant par des caractéristiques comme le fait d'être propriétaire de biens-fonds ou le sexe, en faveur d'un électorat pluraliste, qui peut très bien inclure des Canadiens qui sont des ennemis de l'État⁸⁹.

[84] Bien que le juge Arbour ait reconnu que l'objectif proposé le plus plausible était l'imposition de sanctions aux contrevenants, elle estimait qu'une disposition qui punit les détenus en général n'atteignait pas cet objectif. Voici ce qu'elle a écrit:

[TRADUCTION] Si l'objectif de l'alinéa 51e) consiste à punir les contrevenants, une disposition qui punit les détenus, et qui a donc une portée à la fois trop large et insuffisante, ne l'atteint absolument pas. Que l'on envisage la question sous l'angle de la proportionnalité ou de l'objectif, le résultat demeure le même: ce n'est pas une justification valable sur le plan constitutionnel. Cela vaut pour chacun des trois objectifs qui, même considérés ensemble, ne sont ni assez importants ni acceptables, ou se traduisent par des moyens qui n'ont pas de lien rationnel avec les objectifs ou qui portent beaucoup plus atteinte au droit de vote que c'est nécessaire. Je ne crois pas utile d'analyser en détail les lacunes de la loi sur le plan de la proportionnalité, car je souscris, pour l'essentiel, aux motifs exprimés par les juges Strayer et Hugessen dans l'affaire *Belczowski*, précitée, sur la question de la proportionnalité⁹⁰.

[85] La Cour suprême a rejeté, ensemble, les pourvois formés à l'encontre des décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de cette Cour. Les motifs du jugement de la Cour suprême sont reproduits intégralement ci-dessous:

Nous sommes tous d'avis qu'il y a lieu de rejeter ces pourvois.

Le procureur général du Canada a concédé à bon droit que l'al. 51e) de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, enfreint l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais il prétend qu'il est sauvegardé par l'article premier de la *Charte*. Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, l'al. 51e) a une portée trop large et ne satisfait pas au critère de la proportionnalité, particulièrement en ce qui concerne l'élément de l'atteinte minimale, énoncé dans la jurisprudence de notre Cour touchant l'article premier.

Par conséquent, la première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.

En conséquence, les deux pourvois sont rejetés avec dépens⁹¹.

It should be noted that the Supreme Court says only that the former section was “drawn too broadly” and specifically that it failed the minimal impairment component of the proportionality test laid down by the Court in section 1 jurisprudence. There is nothing in the reasons of the Supreme Court that grants section 3 of the Charter any immunity from potential limitations drawn within the bounds of section 1 of the Charter.

[86] Shortly before the Supreme Court’s decision in the *Sauvé* and *Belczowski* matters, Parliament passed amendments to the CEA which contained the prisoner disenfranchisement provision now before this Court.⁹² This is, therefore, a new law being challenged, one that Parliament has sought to enact in conformity with the Charter and the judicial decisions. Previous cases may consequently be helpful for an understanding of the context of this appeal, but are in no way binding on this Court. The previous provision applied to all prisoners, regardless of their crime or term of incarceration. The current provision is significantly different, being much more limited, and, hence, requires fresh consideration.

V. Is paragraph 51(e) saved by section 1 of the Charter?

1. Introduction: the proper approach to section 1 of the Charter?

[87] Any approach to section 1 of the Charter must begin with the words of section 1 itself:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[88] The Supreme Court has frequently emphasized that, in the section 1 analysis, context matters. The Supreme Court has instructed that proportionality can only be measured through close attention to the details and facts of the case.⁹³ The *Oakes* test is therefore not meant to be a rigid test, and indeed it cannot be. Concepts such as minimal impairment and

Il faut souligner que la Cour suprême dit seulement que l’ancien article a «une portée trop large» et, plus particulièrement qu’il ne satisfait pas au critère de la proportionnalité en ce qui concerne l’élément de l’atteinte minimale, énoncé dans la jurisprudence de la Cour touchant l’article premier. Aucun élément des motifs de la Cour suprême ne met l’article 3 à l’abri d’éventuelles limites conformes aux exigences de l’article premier de la Charte.

[86] Peu de temps avant l’arrêt prononcé par la Cour suprême dans les affaires *Sauvé* et *Belczowski*, le Parlement a adopté des modifications à la LEC et notamment la disposition prévoyant l’inhabilité des prisonniers qui est contestée en l’espèce⁹². C’est donc une nouvelle règle de droit qui est attaquée, et lorsque le Parlement l’a édictée, il l’a voulue conforme à la Charte et à la jurisprudence. Les décisions antérieures peuvent donc être utiles pour comprendre le contexte du présent appel, mais elles ne lient pas la Cour. L’ancienne disposition s’appliquait à tous les prisonniers, sans égard à l’infraction commise ni à la durée de leur peine. La disposition maintenant en vigueur est très différente, de portée beaucoup plus limitée, et doit donc faire l’objet d’un nouvel examen.

V. L’alinéa 51e) est-il validé par l’article premier de la Charte?

1. Introduction: quelle démarche faut-il adopter sous le régime de l’article premier de la Charte?

[87] Peu importe la démarche adoptée sous le régime de l’article premier de la Charte, il faut commencer par se reporter au texte même de cette disposition:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[88] La Cour suprême a souvent insisté sur l’importance que l’on doit attribuer au contexte lorsqu’on procède à une analyse en vertu de l’article premier. Elle a indiqué qu’on ne peut apprécier la proportionnalité qu’en examinant avec attention les particularités et les faits de l’espèce⁹³. Le critère énoncé dans l’arrêt *Oakes* ne doit donc pas, et ne peut, en fait, être

proportionality must be viewed in the light of the case before the Court. Giving such concepts a standardized meaning applicable to each and every case would create a test which would be unhelpful in many cases. As I will discuss below, this is a case in which the application of the *Oakes* test is particularly sensitive to context.

[89] It is only in the context of the particular case that the proper standard of proof can be established. In many cases, scientific and conclusive proof of the effects of legislation is impossible. While the onus always remains on the government to justify Charter violations demonstrably on the balance of probabilities, a court should be willing to find causal connection between legislation and its intended benefits on the basis of reason, deduction, or inference.⁹⁴

[90] The basic framework for a section 1 analysis set out in *The Queen v. Oakes*, remains in place, but has been elucidated by subsequent decisions. The analytical framework was restated in *Egan v. Canada*, and quoted with approval in *Eldridge* and *Vriend*:

A limitation to a constitutional guarantee will be sustained once two conditions are met. First, the objective of the legislation must be pressing and substantial. Second, the means chosen to obtain this legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the Charter guarantee; and (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.⁹⁵

[91] The first segment of the *Oakes* test is well known. The objective of the legislation must be “pressing and substantial” in order to be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom.

appliqué de façon rigide. Il faut aborder des concepts comme l’atteinte minimale et la proportionnalité en tenant compte des faits soumis à la Cour. En attribuant à ces concepts une interprétation uniforme applicable dans tous les cas, on créerait un critère qui ne serait d’aucun secours dans bien des cas. Comme je l’expliquerai plus loin, l’application du critère énoncé dans l’arrêt *Oakes* est particulièrement liée au contexte dans la présente affaire.

[89] Ce n’est que dans le contexte de chaque cas particulier que la norme de preuve appropriée peut être établie. Dans nombre de cas, la preuve scientifique et concluante des effets de la loi est impossible. Bien que le gouvernement ait toujours le fardeau de justifier les violations de la Charte selon la probabilité la plus forte, le tribunal doit être disposé à conclure à l’existence d’un lien causal entre la loi et les avantages escomptés en s’appuyant sur la raison, la déduction et l’inférence.⁹⁴

[90] Le cadre fondamental de l’analyse effectuée en regard de l’article premier, établi par l’arrêt *La Reine c. Oakes*, demeure applicable, mais il a été clarifié par la jurisprudence subséquente. Ce cadre analytique a été reformulé dans *Egan c. Canada*, et cité avec approbation dans *Eldridge* et *Vriend*:

L’atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l’objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l’objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l’objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la Charte, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l’effet de la mesure et son objectif de sorte que l’atteinte au droit garanti ne l’emporte pas sur la réalisation de l’objectif législatif. Dans le contexte de l’article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier.⁹⁵

[91] Le premier volet du critère établi par l’arrêt *Oakes* est bien connu. L’objectif de la loi doit être «urgent et réel» pour être suffisamment important pour justifier une dérogation à un droit ou à une liberté qui bénéficie d’une protection constitutionnelle.

[92] If this requirement is met, the second requirement involves a proportionality test. The proportionality test is comprised of three components. First, the measure limiting the Charter right must be rationally connected to the intended objective. In other words, the measure must be designed to achieve its objective without being arbitrary, unfair, or based on irrational considerations. Second, the limiting measures must impair the Charter right no more than is necessary.⁹⁶ Third, the effects of the measure must be proportional to the significance of the objective which is to be achieved, and the salutary and deleterious effects of the measure must be proportional. A provision limiting a Charter right that fails to satisfy any one of these criteria will not be saved under section 1.

2. Are the objectives of this legislation sufficiently pressing and substantial to warrant compromise of a Charter right?

[93] The first task required of any judge assessing the justification presented for a Charter infringement is to identify the objectives underlying the legislation in question. The Crown submits that there are two objectives underlying this legislation, namely those accepted by the Trial Judge. Those objectives are as follows:

- (a) the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law; and,
- (b) the enhancement of the general purposes of the criminal sanction.

In this case, the Trial Judge considered the submissions of the parties, the legislative history of the provision, and the text of the provision, finding that there was evidence that the provision was enacted to advance both of these objectives. He concluded that:

Specifically, the legislative text, in conjunction with the proceedings of the Special Committee on Electoral Reform, reveal that the provision is clearly directed at imposing the sanction of disenfranchisement as a further punishment for serious crime. Moral education also appears to be a rationale for this additional sanction. The objective of enhancing civic

[92] Si cette condition est remplie, le deuxième volet fait appel à un critère de proportionnalité. Ce critère comporte trois éléments. Premièrement, il doit exister un lien rationnel entre la mesure qui restreint un droit garanti par la Charte et l'objectif qu'elle vise. En d'autres termes, cette mesure doit être conçue de façon à atteindre cet objectif sans être arbitraire, injuste ni fondée sur des considérations irrationnelles. Deuxièmement, les mesures restrictives ne doivent porter atteinte au droit garanti par la Charte que dans la mesure où c'est nécessaire⁹⁶. Troisièmement, les effets de la mesure en cause doivent être proportionnels à l'importance de l'objectif visé et il doit y avoir proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets nuisibles. Une disposition qui restreint un droit garanti par la Charte et qui ne satisfait pas à ce critère ne sera pas validé par l'article premier.

2. Les objectifs de la loi sont-ils suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte à un droit garanti par la Charte?

[93] La première tâche que doit accomplir le juge qui évalue la justification proposée d'une contravention à la Charte consiste à identifier les objectifs qui sous-tendent la loi. La Couronne soutient que la loi contestée en l'espèce vise deux objectifs, soit ceux retenus par la juge de première instance. Les voici:

- (a) rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit;
- (b) faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale.

Dans la présente affaire, le juge de première instance a examiné les prétentions des parties, l'historique législatif de la disposition en cause et le texte de cette disposition, puis il a conclu que la preuve pouvait établir qu'elle avait été édictée pour promouvoir deux objectifs. Il a conclu:

Plus précisément, il appert du libellé de la disposition ainsi que des procès-verbaux du Comité spécial sur la réforme électorale que la disposition visait sans conteste à imposer le retrait du droit de vote comme sanction supplémentaire à l'égard d'un crime grave. L'éducation morale semble constituer un autre motif justifiant cette sanction

responsibility through the operation of paragraph 51(e) of the CEA is more elusive. Nevertheless, the Debates of the House of Commons do reveal that some consideration was given to the fact that the impugned provision is capable of sending a message to offenders, and to the general public, about the importance, in a democracy, of the right to vote.⁹⁷

[94] Courts of appeal are slow to overturn findings of adjudicative facts, as it is the trial judge who receives the most complete presentation of the facts. Hence, much deference is paid to the findings of fact at trial.

[95] While findings of legislative fact are not entitled to the same level of deference as findings of adjudicative fact,⁹⁸ such findings are still entitled to respect. In this case I have reviewed the evidence, and I agree with the Trial Judge that the government has proved on a balance of probabilities that the objectives it contends for indeed motivated the passage of this legislation. The Trial Judge made no error in accepting the objectives as he did.

[96] In reviewing the evidence, I have reviewed the Parliamentary debate. I note with interest that Parliament, both in general session and in Committee, debated this measure vigorously. The Parliamentary Committee reviewing the matter carefully considered the submissions of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (the Lortie Commission), recommending disenfranchisement to all those prisoners serving sentences of 10 years or more. While in session, Parliament debated and ultimately rejected a motion to repeal the disenfranchisement, and an alternative motion to trigger the disenfranchisement only after a sentence of five years or more is handed down.⁹⁹

[97] It is noteworthy that the respondents do not challenge the legislative objectives as found. Indeed Mr. Peltz' very fine written submissions accept the twin objectives of this legislation and attempts to equate them to those objectives presented—and rejected—in the earlier *Sauvé* matter.¹⁰⁰ While this

supplémentaire. L'objectif de rehausser le sens du devoir civique par l'application de l'alinéa 51e) de la LEC est moins évident. Néanmoins, une lecture des Débats de la Chambre des communes indique que le législateur a tenu compte du fait que la disposition attaquée pouvait transmettre aux contrevenants et au grand public un message au sujet de l'importance du droit de vote dans une démocratie⁹⁷.

[94] Les tribunaux d'appel sont réticents à infirmer les conclusions touchant les faits de la cause, car c'est le juge de première instance qui bénéficie de l'exposé le plus complet des faits. On note donc une grande retenue à l'égard des conclusions de fait tirées en première instance.

[95] Bien que les conclusions touchant les cas prévus par la loi n'aient pas droit au même degré de retenue que celles touchant les faits de la cause⁹⁸, elles méritent le respect. En l'espèce, j'ai passé la preuve en revue et je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que le gouvernement a prouvé selon la probabilité la plus forte que les objectifs invoqués sont bel et bien ceux qui ont motivé l'adoption des mesures législatives. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur en retenant ces objectifs.

[96] En examinant la preuve, j'ai étudié le débat tenu par le Parlement. J'ai noté, avec intérêt, que le Parlement, en session générale et en comité, a tenu un débat animé sur cette mesure. Le comité parlementaire qui a examiné la question a étudié avec soin les observations de la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (la Commission Lortie), qui recommandait l'inhabilité de tous les prisonniers purgeant des peines de dix ans ou plus. La session du Parlement a débattu et rejeté, en bout de ligne, une motion visant à abolir l'inhabilité, ainsi qu'une motion subsidiaire en vertu de laquelle l'inhabilité ne serait survenue que lorsqu'une sentence imposant une peine de cinq ans ou plus a été prononcée⁹⁹.

[97] Il faut noter que les intimés ne contestent pas les objectifs législatifs retenus. En fait, dans ses observations écrites bien peaufinées, M^c Peltz reconnaît les deux objectifs de la loi et tente d'établir une correspondance entre eux et les objectifs proposés, mais rejetés, dans l'affaire antérieure *Sauvé*¹⁰⁰. Bien

legislation was motivated by similar objectives which supported the earlier, total disenfranchisement, this legislation differs from the earlier provision enough to demand fresh consideration. In debating this issue, the Lortie Commission Report, the Parliamentary Committee, and the House of Commons were all careful to note the hybrid criminal and electoral nature of this provision. Further, this provision was enacted after full consideration of the Charter; Parliament enacted this new provision in response to the decisions of this Court and the Ontario Court of Appeal, affirmed by the Supreme Court of Canada, which declared the earlier law unconstitutional. Wary that the current provision would also be challenged in the courts, Parliament sought to further objectives which were less “symbolic” and which pursued what Parliament believed to be sound penal and electoral policy.¹⁰¹

[98] Before this Court, the Alberta government¹⁰² argued enthusiastically that the electoral nature of these provisions should be recognized. Specifically, the Government of Alberta is concerned that if this Court characterizes this legislation purely as an exercise of the criminal law power, then the ability of provincial governments to disenfranchise prisoners will be called into question. This Court is not prepared in this case to consider the extent to which provincial governments may disenfranchise prisoners in provincial elections. In my opinion, the federal government enacted this legislation both as an exercise of its criminal law power and as an exercise of its right to legislate about electoral law. This is evident from what was said during the Parliamentary debate which preceded its enactment. I would say nothing about the extent to which electoral objectives may or may not properly motivate similar provincial legislation.

[99] Further, I would leave to philosophers the determination of the “true nature” of the disenfranchisement. It may be argued that this legislation does different things—it imposes a civil consequence, it fixes a civil disability, it imposes a criminal penalty,

que la loi ait été motivée par des objectifs semblables à ceux qui appuyaient auparavant l’incapacité totale, la présente mesure législative diffère suffisamment de l’ancienne pour commander un nouvel examen. Lorsqu’ils ont abordé cette question, le Rapport de la Commission Lortie, le Comité parlementaire et la Chambre des communes ont tous pris soin de noter la nature hybride, à la fois pénale et électorale, de cette disposition. De plus, le Parlement l’a édictée après avoir tenu pleinement compte de la Charte, en réaction aux décisions de cette Cour et de la Cour d’appel de l’Ontario, confirmées par la Cour suprême du Canada, qui avaient déclaré la disposition antérieure inconstitutionnelle. Conscient que la disposition actuelle serait elle aussi contestée devant les tribunaux, le Parlement a voulu viser des objectifs moins «symboliques», visant à mettre en œuvre ce que le Parlement considérait comme une politique pénale et électorale valable¹⁰¹.

[98] Devant la Cour, le gouvernement de l’Alberta¹⁰² a plaidé énergiquement que la nature électorale de ces dispositions devait être reconnue. Le gouvernement de l’Alberta craint plus particulièrement que, si la Cour caractérise cette loi de pur exercice des pouvoirs en matière de droit criminel, la compétence des gouvernements provinciaux pour déclarer les prisonniers inhabiles soit remise en question. La Cour n’est pas disposée à se prononcer en l’espèce sur la question de savoir dans quelle mesure les gouvernements provinciaux peuvent déclarer les prisonniers inhabiles à voter à une élection provinciale. Selon moi, le gouvernement fédéral a édicté cette loi dans l’exercice à la fois de son pouvoir en matière de droit criminel et de son droit de légiférer en matière de droit électoral. Cela ressort nettement de ce qui a été dit pendant le débat parlementaire qui a précédé son adoption. Je ne me prononcerai pas sur la mesure dans laquelle des objectifs de nature électorale peuvent ou non motiver, à bon droit, la prise de pareilles mesures législatives par une province.

[99] Je laisserai aussi aux philosophes la question de la «véritable nature» de l’incapacité à voter. On pourrait plaider que la loi agit à différents égards—elle impose une conséquence civile, elle établit une incapacité civile, elle impose une sanction pénale, elle

it furthers a civic goal, it promotes an electoral goal, or it is part of the sentencing process. I believe that these arguments, made alone, are of limited assistance. There are elements of all these ideas and ideals at work here. Nonetheless, we are seized with the question of whether this legislation, in its objectives and effects, can be saved by section 1 of the Charter. In doing so, the words of the legislation and, to a lesser extent, the debates in Parliament are of paramount importance. Focussing exclusively on the nature of the disenfranchisement treats the Parliamentary process as something other than the complex, collective process that it is.

[100] Having found that the objectives of enhancement of civic responsibility and respect for rule of law and enhancement of the penal sanction were those which motivated Parliament, I agree with the Trial Judge that those objectives are sufficiently pressing and substantial as to warrant an infringement of a Charter right. While Mr. Peltz, on behalf of the McCorrister respondents, argues that these objectives are too abstract and symbolic to warrant the infringement of a Charter right, and while the breadth of the first objective is very wide indeed, I accept that fostering civic responsibility and respect for the rule of law is important enough, in some cases, to warrant compromise of Charter rights.¹⁰³ I am also of the view that the penal sanction may be utilized in ways that may compromise Charter rights. The Trial Judge considered the matter and concluded as follows:

At this stage, attention must be focussed on the democratic ideals which Canada, as a free and democratic society, fosters. There may well be no unified western tradition of political theory, but it is clear from the evidence in this trial that civic and moral responsibility are key components of our liberal democratic traditions. In fact, the preamble to the Charter declares that Canada is founded upon principles that recognize “the rule of law”. The rule of law may be the subject of a number of interpretations, such as a call to law and order, or a legal ordering of social life: J. Rawls, *A Theory of Justice* . . ., at pages 235-243. The ideals of the rule of law express the requirements of legal rules formulated in such a manner as to secure voluntary compliance with the standard of conduct which they set. Of course,

poursuit un but civique, elle favorise la réalisation d’un but électoral ou elle fait partie intégrante de la détermination de la peine. Je crois que ces arguments, seuls, ne sont que d’une utilité limitée. Des éléments de tous ces concepts ou idéaux sont en jeu en l’espèce. Nous sommes toutefois saisis de la question de savoir si la loi, compte tenu de ses objectifs et de ses effets, peut être validée par l’article premier de la Charte. Sur ce point, le libellé de la loi et, dans une moindre mesure, les débats du Parlement, revêtent une importance capitale. En s’intéressant exclusivement à la nature de l’inhabilité, on traiterai le processus parlementaire comme un processus différent du processus complexe et collectif qu’il constitue.

[100] Ayant conclu que le Parlement était motivé par les objectifs consistant à rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit et à faire ressortir les sanctions pénales, je partage l’opinion du juge de première instance selon laquelle ces objectifs sont suffisamment urgents et réels pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Charte. Bien que M^e Peltz ait fait valoir, au nom des intimés McCorrister, que ces objectifs sont trop abstraits et symboliques pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Charte, et bien que la portée du premier objectif soit assez large, en fait, je reconnais que la promotion du sens du devoir civique et du respect de la primauté du droit sont assez importants, dans certains cas, pour justifier la restriction des droits garantis par la Charte¹⁰³. Je crois aussi que la sanction pénale peut être utilisée d’une manière qui peut porter atteinte aux droits garantis par la Charte. Le juge de première instance a examiné cette question et tiré la conclusion qui suit:

À ce stade, il convient d’examiner avec attention les idéaux démocratiques que le Canada, comme société libre et démocratique, cherche à promouvoir. Il se peut que la théorie politique ne repose sur aucune tradition occidentale unifiée, mais il appert clairement de la preuve présentée en l’espèce que le sens du devoir civique et la responsabilité morale constituent des éléments clés de nos traditions démocratiques libérales. En fait, selon le préambule de la Charte, le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent «la primauté du droit». La primauté du droit peut se prêter à différentes interprétations, notamment la nécessité d’adopter des règles sur les questions d’intérêt public ou des règles régissant la vie en société: J. Rawls, *A Theory of Justice* [. . .], aux pages 235 à 243. Les idéaux sous-jacents

while no legal system can expect that all of its laws will be known by the public, it is nevertheless important, as part of the shaping of the voluntary social order, for persons to know in advance what the consequences of their actions might be: E. Colvin, “Criminal Law and The Rule of Law” in *Crime, Justice & Codification* . . ., at page 125.

Paragraph 51(e) of the CEA has a punitive aspect. There is little doubt that retribution is a concept that is not alien to criminal sanctions. Indeed, sentences are invariably partly punitive in nature. As stated by La Forest J. in *R. v. Lyons*, . . . at page 329: “In a rational system of sentencing, the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender.” See also *R. v. Goltz*, . . . at page 503.¹⁰⁴

[101] I adopt the conclusion of the Trial Judge on this issue.

3. Are these objectives rationally connected to the law which seeks to further them?

[102] In order to show that legislation which violates a Charter right is saved by section 1 of the Charter, the government must demonstrate that there is a rational connection between the objectives which it seeks to further and the means by which it has chosen to do so. As I have recently stated,¹⁰⁵ it is my view that a “rational connection” is just that—not a “proven connection” or an “established connection” but a “rational connection”. Discussion of the effects of the legislation, including calls for scientific and conclusive proof of alleged effects is best left to the assessment of proportionality, *infra*. It is my view that legislation will be rationally connected to its intended objective if it (a) is designed to meet its objective, (b) is not arbitrary; and, (c) is based on assumptions which, logically applied, further the objective.

[103] This view accepts and adopts the Supreme Court’s common-sense approach to defining the scope of the rational connection test. For example, in the

à la primauté du droit traduisent la nécessité de formuler des règles de droit de façon à assurer le respect volontaire de la norme de conduite fixée par lesdites règles. Bien entendu, il serait vain de souhaiter que toutes les règles d’un système de droit donné soient connues du public, mais il est important, pour façonner l’ordre social volontaire, de faire en sorte que les personnes sachent à l’avance quelles pourraient être les conséquences de leurs actes: E. Colvin, «Criminal Law and The Rule of Law» dans *Crime, Justice & Codification* [. . .], à la page 125.

L’alinéa 51e) de la LEC comporte un aspect punitif. Le châtement est sans doute un concept qui n’est pas étranger aux sanctions imposées en matière pénale. Effectivement, les peines sont, dans tous les cas, de nature punitive, du moins en partie. Comme l’a dit le juge La Forest dans l’arrêt *R. c. Lyons*, [. . .], à la page 329: «Dans un système rationnel de détermination des peines, l’importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant». Voir également l’arrêt *R. c. Goltz*, [. . .], à la page 503¹⁰⁴.

[101] Je souscris à la conclusion tirée par le juge de première instance sur ce point.

3. Existe-t-il un lien rationnel entre ces objectifs et la loi visant à les mettre en œuvre?

[102] Pour démontrer que la loi restreignant un droit garanti par la Charte est validée par l’article premier de la Charte, le gouvernement doit établir qu’il existe un lien rationnel entre les objectifs qu’elle vise et les moyens qu’il a choisis pour les atteindre. Comme je l’ai dit récemment¹⁰⁵, j’estime qu’un «lien rationnel» n’est rien de plus—ni un «lien démontré» ni un «lien établi», mais un «lien rationnel». Le débat sur les effets de la loi, et notamment le recours à la preuve scientifique et concluante des effets allégués, appartient à plus juste titre à l’évaluation de la proportionnalité, dont il a été question plus tôt. Je crois qu’il existe un lien rationnel entre la loi et l’objectif qu’elle vise si la loi (a) est conçue pour atteindre son objectif, (b) n’est pas arbitraire et (c) s’appuie sur des prémisses qui, appliquées logiquement, poursuivent cet objectif.

[103] Ce raisonnement reconnaît et intègre la perception fondée sur le bon sens adoptée par la Cour suprême concernant la définition de la portée du

recent case of *M. v. H.*, Justices Cory and Iacobucci, speaking for the majority on the point, wrote simply that:

At the second stage of the s. 1 analysis, the focus shifts from the objective alone to the nexus between the objective of the provisions under attack and the means chosen by the government to implement this objective. As I have already stated, the means chosen include both the impugned provision and the omission in question. It falls to the party invoking s. 1 to demonstrate that there is a rational connection between the objective and the means.¹⁰⁶ [Citation omitted.]

[104] In *Thomson Newspapers*, Gonthier J., dissenting on other grounds, described the common-sense view of the rational connection test in the following manner:

“The essence of rational connection is a causal relationship between the objective of the law and the measures enacted by the law. *This is often a difficult matter to establish by evidence*, and the Supreme Court of Canada has not always insisted on direct proof of the causal relationship.” . . . In *RJR-MacDonald*, supra, the Court unanimously agreed that a causal relationship between advertising and tobacco product consumption could be based either on common sense, reason, or logic (La Forest J., at para. 86, McLachlin J., at paras. 156-58, and Iacobucci J., at para. 184), even though the evidence may be admittedly inconclusive. In *Butler*, supra, Sopinka J. found, at p. 502, that it was “reasonable to presume” that there is a causal relationship between obscenity and harm to society. Similarly, in *Ross*, supra, La Forest J., writing for the Court, held, at para. 101, that it was “reasonable to anticipate” that there is a causal link between anti-Semitic activity by school teachers outside school and discriminatory attitudes within school.¹⁰⁷ [Citation omitted.]

[105] In this case, the Trial Judge properly found that the legislation was rationally connected to its objectives despite a lack of empirical evidence. With regard to the first objective, the Trial Judge considered at length the expert evidence and held that there was a rational connection between disenfranchisement and the enhancement of civic responsibility and the rule of law. He seems to have accepted the evidence of Dr. Thomas Pangle and Dr. Christopher Manfredi, who testified that a legislative objective of enhancing

critère du lien rationnel. Par exemple, dans l’affaire récente *M. c. H.*, les juges Cory et Iacobucci, qui se sont exprimés au nom de la majorité sur cette question, ont déclaré simplement:

À la deuxième étape de l’analyse fondée sur l’article premier, l’accent ne porte plus seulement sur l’objectif mais sur le lien entre l’objectif des dispositions contestées et les moyens choisis par le gouvernement pour mettre en œuvre cet objectif. Comme je l’ai déjà dit, les moyens choisis comprennent à la fois la disposition contestée et l’omission en cause. Il incombe à la partie qui invoque l’article premier de démontrer qu’il existe un lien rationnel entre l’objectif et les moyens¹⁰⁶. [Citation omise.]

[104] Dans *Thomson Newspapers*, le juge Gonthier, dissident pour d’autres motifs, a décrit ainsi la perception fondée sur le bon sens du critère du lien rationnel:

[TRADUCTION] «L’essence du lien rationnel est l’existence d’un lien de causalité entre l’objectif de la règle de droit et les mesures édictées par celle-ci. Ce lien de causalité est souvent difficile à établir en preuve, et la Cour suprême du Canada n’a pas toujours insisté pour qu’on en fasse la preuve directe» [. . .] Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, la Cour a accepté à l’unanimité qu’un lien de causalité entre la publicité et la consommation de produits du tabac pouvait être fondé sur le bon sens, la raison ou la logique (le juge La Forest, au par. 86; le juge McLachlin, aux par. 156 à 158; et le juge Iacobucci, au par. 184), même si la preuve peut, reconnaît-on, être non concluante. Dans *Butler*, précité, le juge Sopinka a conclu, à la p. 502, qu’il est «raisonnable de supposer» qu’il existe un lien de causalité entre l’obscénité et le préjudice causé à la société. De même, dans *Ross*, précité, le juge La Forest, s’exprimant au nom de la Cour, a conclu, au par. 101, qu’il était «raisonnable de s’attendre» à ce qu’il existe un lien de causalité entre les activités antisémites d’enseignants à l’extérieur des écoles et les attitudes discriminatoires qui avaient cours à l’intérieur de celles-ci¹⁰⁷. [Citation omise.]

[105] En l’espèce, le juge de première instance a eu raison de conclure qu’il existait un lien rationnel entre la loi et ses objectifs, malgré l’absence de preuve empirique. En ce qui a trait au premier objectif, le juge de première instance a examiné en détail la preuve d’expert et statué qu’il existait un lien rationnel entre l’incapacité à voter, d’une part, et un accroissement du sens du devoir civique et du respect de la primauté du droit, d’autre part. Il semble avoir retenu la preuve émanant de MM. Thomas Pangle et

civic responsibility and fostering respect for the rule of law was rationally connected to legislation which denounces disrespect for the process of law and for the social contract, and which restricts the franchise as a means of showing connection to the Canadian polity.¹⁰⁸

[106] I agree with the Trial Judge that the legislation is rationally connected to the government's first objective. While it can be argued that all legislative action is meant to foster civic responsibility and enhance respect for the rule of law, a government may infringe a Charter right in order to foster objectives which are broadly stated. An abstract governmental objective is not, in and of itself, irrational. Undue breadth, of course, may give rise to difficulty at other stages of the test, but the rationality of an objective cannot be undermined by its breadth alone.

[107] With respect to the second objective, the Trial Judge concluded at page 892 of his reasons that there was a rational connection between the disenfranchisement of prisoners and the objective of furthering the criminal sanction. He wrote:

While there is no empirical evidence to suggest that the disenfranchisement of prisoners reduces crime (either generally or specifically), or serves a morally educative function, or could operate as an effective punitive sanction, I find that a rational connection exists between the impugned provision and the stated objective of enhancing the criminal sanction. As an aid to punishment, the provision clearly imposes a sanction, and denounces bad conduct. In the present case, the sanction takes the form of a disenfranchisement, in addition to the loss of liberty. A fundamental democratic right has been removed for crimes committed, and its removal is clearly felt as a deprivation by Mr. Sauvé and Mr. Spence. It is also reasonable to conclude that a morally educative message is sent to offenders, and possibly to the general population, by the imposition of a sanction. Of course, the message may not be heard or understood, but that does not diminish the connection between the means and the second objective.

Christopher Manfredi, dont le témoignage portait qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif législatif consistant à rehausser le sens du devoir civique et à promouvoir le respect de la primauté du droit et des mesures législatives qui réprouvent le manque de respect pour la voie légale et le contrat social, et restreignent l'habilité à voter comme moyen de démontrer un lien avec le régime politique canadien¹⁰⁸.

[106] Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire qu'il existe un lien rationnel entre la loi et le premier objectif du gouvernement. Bien qu'il soit possible de prétendre que toutes les mesures législatives visent à rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit, un gouvernement peut restreindre un droit garanti par la Charte pour favoriser l'atteinte d'objectifs formulés en termes généraux. Un objectif gouvernemental abstrait n'est pas, en soi, irrationnel. Un objectif formulé en des termes démesurément larges peut, bien sûr, créer des difficultés à d'autres étapes du critère, mais le caractère rationnel d'un objectif ne peut être diminué du seul fait de sa portée très large.

[107] En ce qui concerne le deuxième objectif, le juge de première instance a conclu, à la page 892 de ses motifs, qu'il existait un lien rationnel entre l'incapacité à voter des prisonniers et l'objectif consistant à mettre en relief la sanction pénale:

Même s'il n'existe pas de données empiriques indiquant que l'incapacité à voter des prisonniers abaisse le crime (que ce soit de façon générale ou spécifique), qu'elle joue un rôle éducatif ou qu'elle pourrait constituer une punition efficace, j'estime qu'il existe un lien rationnel entre la disposition attaquée et l'objectif avoué de mettre en relief la sanction pénale. Comme auxiliaire à la peine imposée, il est bien certain que la disposition impose une sanction et dénonce la mauvaise conduite. Dans la présente affaire, la sanction prend la forme de la perte du droit de vote en plus de la perte de la liberté. Un droit démocratique fondamental a été retiré par suite des crimes qui ont été commis et MM. Sauvé et Spence considèrent indéniablement la suppression de ce droit comme une privation. Il est également raisonnable de conclure que l'imposition d'une sanction transmet un message moralisateur aux contrevenants et peut-être même à l'ensemble de la population. Bien entendu, il se peut que le message ne soit ni entendu ni compris, mais cette possibilité n'atténue pas le lien entre le moyen et le second objectif.

[108] I concur with the Trial Judge and adopt his reasoning on this issue. In the result, I would find that the legislation is rationally connected to the pressing and substantial objectives which motivated it.

4. Does paragraph 51(e) of the CEA impair the Charter right in an appropriately minimal way?

[109] The minimal impairment test seeks to determine whether the impugned state action impairs the right in an appropriately minimal way. The earliest cases demanded that Parliament use the “least restrictive means” to achieve its legislative objectives. Even in early cases, however, the Supreme Court sought to infuse flexibility into the *Oakes* test, realizing that a rigid application of a minimal impairment test would run the risk of improperly usurping the role of Parliament and “substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line”.¹⁰⁹ Over time the Supreme Court also spoke of a “modified” section 1 test in situations where Parliament has chosen a balance between competing groups. Under the modified approach, the question is more appropriately whether Parliament could reasonably have chosen alternative means which would have impaired the right in question less or not at all but which would have achieved the identified objective as effectively. By contrast, it was said that where the state acts as a “singular antagonist” against an individual, courts must examine the impugned legislation more strictly.¹¹⁰ In this case, the Trial Judge correctly considered several, more recent cases noting that Parliament need not adopt the absolutely least-intrusive means of attaining its objectives.¹¹¹

[110] In the recent case of *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, La Forest J., writing for a unanimous court, summarized the test for minimal impairment in this fashion:

[108] Je partage l’opinion du juge de première instance et je retiens son raisonnement sur ce point. En bout de ligne, je conclurais qu’il existe un lien rationnel entre la loi et les objectifs urgents et réels qui en ont motivé l’adoption.

4. L’atteinte portée par l’alinéa 51e) de la LEC au droit garanti par la Charte est-elle minimale?

[109] Le critère de l’atteinte minimale exige qu’on détermine si l’atteinte portée au droit en cause par la mesure contestée est minimale. La jurisprudence la plus ancienne exigeait que le Parlement ait recours au «moyen le moins restrictif» pour mettre en œuvre ses objectifs législatifs. Toutefois, même dans les décisions rendues au tout début, la Cour suprême a tenté d’insuffler une certaine souplesse au critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*, car elle était consciente qu’une application rigide du critère de l’atteinte minimale risquerait d’amener les tribunaux à usurper indûment le rôle du législateur fédéral et à «substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l’endroit où tracer une ligne de démarcation¹⁰⁹». Avec le temps, la Cour suprême a aussi parlé d’un critère «modifié» établi par l’article premier dans les cas où le Parlement a choisi de trouver un équilibre entre des groupes concurrents. Selon cette démarche modifiée, la question à laquelle il convient plutôt de répondre est celle de savoir si le Parlement aurait raisonnablement pu choisir des moyens qui n’auraient pas autant, ou pas du tout porté atteinte au droit, tout en favorisant aussi efficacement la réalisation de l’objectif visé. Par contraste, la Cour a affirmé que dans les cas où l’État agit plutôt comme «adversaire singulier» d’un individu, les tribunaux doivent procéder à un examen plus strict des mesures législatives contestées¹¹⁰. En l’espèce, le juge de première instance a eu raison de tenir compte de plusieurs décisions plus récentes soulignant qu’il n’est pas nécessaire que le Parlement adopte les moyens les moins radicaux de mettre en œuvre ses objectifs¹¹¹.

[110] Dans le récent pourvoi *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, le juge La Forest a résumé ainsi, au nom de la Cour à l’unanimité, le critère d’appréciation de l’atteinte minimale:

In *RJR-MacDonald*, *supra*, at p. 342, McLachlin J. reasoned that an impairment must be minimal to the extent that it impairs the right no more than is necessary. She stated:

The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement.¹¹²

[111] In assessing minimal impairment, a court must therefore accord some deference to Parliament. In a case such as this, one matter which must be settled is the appropriate level of deference which this Court must show to Parliament on this issue.

[112] In *Thomson Newspapers*, *supra*, Bastarache J. wrote (for a majority of the Court) that the context of each case would determine the amount of deference given by the courts to Parliament's impairment of the Charter right.¹¹³ He instructed that factors which determine the level of deference included the vulnerability of the group sought to be protected,¹¹⁴ the presence of a logical inference refuting the existence of harm or social problem,¹¹⁵ the opposition of group interests,¹¹⁶ and whether the harm against which the legislation is intended to act is actual or potential.¹¹⁷

[113] The context of each case must determine the level of deference to be shown to Parliament. While it is important to consider the state's position as "singular antagonist", that cannot and does not end the question of context.¹¹⁸ For example, in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, the Supreme Court considered the constitutional validity of restrictions on tobacco advertising. Like this case, *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, dealt with Parliamentary use of the criminal law power outside the *Criminal Code*. McLachlin J. reasoned that the "singular antagonist" test is not always easy to apply, and in many cases cannot in and of itself form a complete analysis of deference:

Aux pages 342 et 343 de l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin explique que la restriction doit être minimale de façon à ce que l'atteinte au droit ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Elle ajoute:

Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation¹¹².

[111] Lorsqu'il évalue l'atteinte minimale, le tribunal doit donc faire preuve d'une certaine retenue à l'égard du législateur. Dans une affaire comme celle dont la Cour est saisie, il faut déterminer quel degré de retenue s'impose sur ce point.

[112] Dans *Thomson Newspapers*, précité, le juge Bastarache a écrit (dans l'opinion majoritaire) que la retenue dont les tribunaux doivent faire preuve à l'égard de la restriction par le Parlement d'un droit garanti par la Charte est tributaire du contexte de chaque cause¹¹³. Il a indiqué que les facteurs à prendre en compte pour déterminer le degré de retenue requis sont notamment la vulnérabilité du groupe qu'on veut protéger¹¹⁴, l'existence d'inférences logiques réfutant l'existence d'un préjudice ou problème social¹¹⁵, l'opposition de groupes d'intérêt¹¹⁶ et le caractère réel ou éventuel du préjudice que la loi est destinée à contrer¹¹⁷.

[113] Le contexte de chaque cause doit déterminer le degré de retenue dont doit bénéficier le Parlement. Bien qu'il soit important de tenir compte de la position d'«adversaire singulier» de l'État, cet élément ne peut être et n'est pas le seul élément déterminant quant au contexte¹¹⁸. Par exemple, dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, la Cour suprême s'est penchée sur la validité constitutionnelle de restrictions à la publicité sur le tabac. À l'instar de la présente espèce, ce pourvoi portait sur l'exercice du pouvoir du législateur fédéral en matière criminelle, en dehors du *Code criminel*. Selon le raisonnement adopté par le juge McLachlin, le critère de l'«adversaire singulier» n'est pas toujours facile à appliquer et, dans bien des cas, il ne peut constituer en soi une analyse complète de la question de la retenue:

Related to context is the degree of deference which the courts should accord to Parliament. . . . For example, it has been suggested that greater deference to Parliament or the Legislature may be appropriate if the law is concerned with the competing rights between different sectors of society than if it is a contest between the individual and the state: *Irwin Toy, supra*, at pp. 993-94; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, . . . , at p. 521. However, such distinctions may not always be easy to apply. For example, the criminal law is generally seen as involving a contest between the state and the accused, but it also involves an allocation of priorities between the accused and the victim, actual or potential. The cases at bar provide a cogent example. We are concerned with a criminal law, which pits the state against the offender. But the social values reflected in this criminal law lead La Forest J. to conclude that “the Act is the very type of legislation to which this Court has generally accorded a high degree of deference” (para. 70). This said, I accept that the situation which the law is attempting to redress may affect the degree of deference which the court should accord to Parliament’s choice. The difficulty of devising legislative solutions to social problems which may be only incompletely understood may also affect the degree of deference that the courts accord to Parliament or the Legislature. As I wrote in *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, . . . , at p. 248, “some deference must be paid to the legislators and the difficulties inherent in the process of drafting rules of general application. A limit prescribed by law should not be struck out merely because the Court can conceive of an alternative which seems to it to be less restrictive”.¹¹⁹ [Emphasis added; citations omitted.]

[114] In the context of this case, the Parliament has chosen to deny the rights of a group of relatively powerless people—those serving prison sentences of two years or more—and must therefore be subject to a certain degree of scrutiny regarding its choice to do so. On the other hand, this statute represents an example of the state setting the ground rules for its electoral process. While the notion of ensuring a “decent” or “moral” electorate may have little place in today’s society, it is Parliament’s role to maintain and enhance the integrity of the electoral process.¹²⁰ Such considerations are by definition political and therefore warrant deference. This statute also represents an exercise of the criminal law power which is necessarily linked to the criminal sanction. It is my view that Parliament is entitled to a great deal of deference

Relié au contexte, il y a le degré de respect dont les tribunaux doivent faire preuve envers le Parlement [. . .] Par exemple, on a affirmé qu’il y aurait lieu de faire preuve d’un plus grand respect pour le législateur fédéral ou provincial dans le cas où une loi vise les droits contradictoires de divers secteurs de la société, que dans le cas où il s’agit d’une contestation entre le particulier et l’État: *Irwin Toy*, précité, aux pp. 993 et 994; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [. . .], à la p. 521. Cependant, ces distinctions pourraient ne pas être toujours faciles d’application. Par exemple, on considère généralement que le droit criminel opposera l’État et l’accusé; cependant, il nécessitera aussi une répartition des priorités entre l’accusé et la victime, véritable ou éventuelle. Les présents pourvois offrent un exemple convaincant. Nous sommes en présence d’une loi de nature pénale, qui oppose l’État et le contrevenant. Cependant, les valeurs sociales présentes dans cette loi amènent le juge La Forest à conclure que «la Loi est précisément le type de loi envers laquelle notre Cour a généralement fait preuve d’une grande retenue» (par. 70). Cela dit, je reconnais que le problème auquel la loi tente de remédier risque d’avoir une incidence sur le degré de respect dont le tribunal devrait faire preuve à l’égard du choix du Parlement. De même, la difficulté de concevoir des solutions législatives à des problèmes sociaux qui pourraient bien n’être que partiellement compris peut aussi avoir une incidence sur le degré de respect dont les tribunaux feront preuve envers le législateur fédéral ou provincial. Comme je l’ai affirmé dans l’arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [. . .], à la p. 248: «il convient d’avoir de l’égard pour les législateurs et les difficultés inhérentes au processus de rédaction des règles d’application générale. Il ne faudrait pas annuler une limite prescrite par une règle de droit tout simplement parce que le tribunal peut concevoir une autre solution qui lui semble moins restrictive»¹¹⁹. [Non souligné dans l’original; citations omises.]

[114] En l’espèce, le Parlement a choisi de retirer un droit à un groupe de personnes relativement dénuées de pouvoir—celles qui purgent une peine d’emprisonnement de deux ans ou plus—et ce choix est assujéti, pour cette raison, à un examen assez sévère. Par contre, la loi en cause est un exemple de l’établissement par l’État des règles fondamentales régissant son processus électoral. Même si la notion de constitution d’un électorat «honnête» et «responsable» n’occupe peut-être plus une bien grande place dans la société actuelle, il incombe au Parlement de préserver et de rehausser l’intégrité du processus électoral¹²⁰. De telles considérations sont, par définition, de nature politique et doivent bénéficier d’une certaine retenue. La loi contestée constitue aussi un exercice du pouvoir en matière de droit pénal, qui est nécessairement lié à la

when it makes choices regarding penal policy. In *R. v. Goltz*, the Supreme Court held that a mandatory minimum sentence imposed by the British Columbia *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, c. 288] did not infringe the guarantee against cruel or unusual punishment found in section 12 of the Charter. Speaking for a majority of the Court, La Forest J. wrote that Parliament's choices regarding the gravity of offences and the punishment which follows from conviction are entitled to considerable deference:

It is not for the court to pass on the wisdom of Parliament with respect to the gravity of various offences and the range of penalties which may be imposed upon those found guilty of committing the offences. Parliament has broad discretion in proscribing conduct as criminal and in determining proper punishment. While the final judgment as to whether a punishment exceeds constitutional limits set by the *Charter* is properly a judicial function, the court should be reluctant to interfere with the considered views of Parliament and then only in the clearest cases.¹²¹

[115] It is also notable that the Supreme Court has upheld mandatory sentences as constitutionally valid,¹²² and that upper limits on fixed term sentences were held inappropriate in certain cases. In *R. v. M. (C.A.)* [[1996] 1 S.C.R. 500], the Supreme Court held that a sentence beyond that fixed by the *Criminal Code* may, in the appropriate context, advance the traditional continuum of sentencing goals ranging from deterrence, denunciation and rehabilitation to the protection of society.¹²³

[116] I recognize that both Hugessen J.A. [in *Belczowski*] and Arbour J.A. [in *Sauvé*] felt that the predecessor to this statute, which disenfranchised all prisoners, should be strictly scrutinized. I agree completely that in the context of those cases strict scrutiny was warranted. Since those decisions, however, there has been considerable change, not only in the narrowing of the impugned legislation and in the application of the *Oakes* test, as discussed above, but

sanction criminelle. J'estime que le Parlement a droit à une grande retenue relativement à ses choix en matière de politique pénale. Dans l'affaire *R. c. Goltz*, la Cour suprême a statué qu'une peine minimale obligatoire imposée par la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, ch. 288] n'était pas contraire à la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités prévue par l'article 12 de la Charte. S'exprimant au nom de la majorité des membres de la Cour, le juge La Forest a précisé que les choix du Parlement concernant la gravité des infractions et la sévérité de la peine infligée à la suite d'une condamnation doivent bénéficier d'une retenue considérable:

[TRADUCTION] Il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur la sagesse du législateur fédéral en ce qui concerne la gravité de diverses infractions et les différentes peines qui peuvent être infligées aux personnes reconnues coupables de les avoir commises. Le législateur jouit d'une compétence discrétionnaire étendue pour interdire certains comportements considérés comme criminels et pour déterminer quelle doit être la sanction appropriée. Si le jugement définitif quant à savoir si une peine excède les limites constitutionnelles fixées par la *Charte* constitue à bon droit une fonction judiciaire, le tribunal devrait néanmoins hésiter à intervenir dans les vues mûrement réfléchies du législateur et ne le faire que dans les cas les plus manifestes¹²¹.

[115] Il faut aussi noter que la Cour suprême a reconnu la validité constitutionnelle des peines obligatoires¹²² et que les plafonds des peines d'une durée déterminée ont été jugées inappropriés dans certains cas. Dans l'affaire *R. c. M. (C.A.)* [[1996] 1 R.C.S. 500], la Cour suprême a statué qu'une peine plus longue que celle prévue par le *Code criminel* peut, dans les cas opportuns, favoriser le continuum traditionnel des objectifs de la détermination de la peine, qui vont de la dissuasion à la protection de la société, en passant par la réprobation et la réadaptation¹²³.

[116] Je reconnais que les juges Hugessen J.A. [dans l'arrêt *Belczowski*] et Arbour J.A. [dans l'arrêt *Sauvé*] croyaient que les dispositions remplacées par la présente loi, qui privaient tous les prisonniers de leur droit de vote, devaient faire l'objet d'un examen strict. Je partage entièrement leur opinion selon laquelle, dans le contexte de ces affaires, un examen strict est justifié. Depuis ces décisions, des changements considérables se sont produits, non seulement en ce qui

also in the views of Canadians regarding the penal sanction. This Court can appropriately note that since 1992 Canada has seen two federal elections in which views of crime and punishment were important. Since 1992, Canada's denunciation of crime and criminal behaviour has grown louder. The federal government has strengthened many aspects of the criminal law in an attempt to reflect the growing intolerance of crime in our communities. It is noteworthy that Parliament has also expended resources seeking alternatives to incarceration, and placing emphasis on victim's rights. While it is important to remember that the Charter exists to protect vulnerable people from oppressive public moods, it is also important to be sensitive to legitimate changes in Parliamentary attitudes toward what is and is not sound penal policy. In the instant case, Parliament debated the measure in question vigorously and sought to respond to the constitutional concerns that this Court and the Ontario Court of Appeal raised with regard to the previous legislation. In its consideration of the former legislation, the Supreme Court had an opportunity to state that Parliament could not disenfranchise prisoners. It did not do so, choosing only to state that the former legislation was too broad. This left Parliament the option of enacting narrower legislation.

[117] In this case, the Trial Judge recognized that some deference was warranted, but held that Parliament's choice was seriously flawed by its lack of consideration of an individualized, court-based disenfranchisement. At page 897 of his reasons he wrote that:

The legislative history of paragraph 51(e) of the CEA displays virtually no consideration of a court based process where disqualification is considered as part of sentencing. What the legislative history does reveal, in somewhat vague terms, is an apparent desire to keep the matter out of the courts. In the House of Commons Debates, some reference was made to the issue of whether or not a criminal like

concerne la réduction de la portée de la loi contestée et l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, comme je l'ai déjà expliqué, mais également en ce qui a trait à l'attitude des Canadiens relativement à la sanction pénale. La Cour peut à bon droit noter que, depuis 1992, le Canada a connu deux élections fédérales dans lesquelles les points de vue sur la criminalité et le châtime ont joué un rôle important. Depuis 1992, la criminalité et les comportements criminels sont réprochés avec de plus en plus de force au Canada. Le gouvernement fédéral a renforcé de nombreux aspects du droit criminel dans le but de donner écho à l'intolérance croissante face au crime qu'on peut constater dans nos collectivités. Il convient de mentionner que le Parlement a aussi affecté davantage de ressources à la recherche de solutions de rechange à l'incarcération et a mis l'accent sur les droits des victimes. Certes, il importe de se rappeler que la raison d'être de la Charte est de protéger les personnes vulnérables des humeurs abusives de la population, mais il faut aussi être sensible aux changements légitimes dans les attitudes du Parlement à l'égard de ce qui constitue ou non une saine politique pénale. En l'espèce, le Parlement a tenu un débat animé sur la mesure en cause et tenté de remédier aux problèmes constitutionnels soulevés par la présente Cour et par la Cour d'appel de l'Ontario relativement à l'ancienne disposition législative. Lors de son examen de la disposition maintenant abrogée, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'affirmer que le Parlement ne pouvait pas priver les détenus de leur droit de vote. Elle s'en est abstenue, choisissant plutôt de statuer que l'ancienne législation avait une portée trop large. Elle a ainsi laissé au Parlement la possibilité d'édicter une loi de portée plus étroite.

[117] En l'espèce, le juge de première instance a reconnu qu'une certaine retenue était justifiée, mais il a statué que le choix du Parlement comportait une grave lacune du fait qu'il n'avait pas envisagé le retrait individualisé du droit de vote par les instances judiciaires. À la page 897 de ses motifs, il affirme:

En adoptant l'alinéa 51e) de la LEC, le législateur n'a pas envisagé la possibilité de confier aux tribunaux la tâche de déterminer, lors du prononcé de la peine, si l'accusé devrait perdre son droit de vote. L'évolution de la disposition législative indique, de façon plutôt imprécise, une volonté apparente de tenir les tribunaux à l'écart en ce qui a trait à l'examen de cette question. Au cours des Débats de la

Clifford Olsen should be permitted to vote. With disqualification on a case-by-case basis, a clearly indecent and immoral offender like Clifford Olsen could, as a consequence, be disenfranchised by sentence of the court.

[118] The Trial Judge reasoned that courts are central to sentencing, and that judge-imposed disenfranchisement would be a less intrusive manner of achieving the legislative objective. The Trial Judge also reasoned that court-imposed disqualification would be more widely communicated than the current legislation:

As I shall discuss later, prisoner disenfranchisement is not well-known or visible in Canada. Certainly, any contemplated reform of the law, if pursued, could take this obvious consideration into account. The communication of sanctions to the public is the only obvious way for them to be effective. No doubt, minimizing disparity is an important goal, and perhaps only legal specialists can find their way through the maze of judge-made law; nevertheless, the public has a greater chance of being informed of the prisoner disenfranchisement through a court imposed disqualification, rather than under the current scheme.

The defendants' experts have provided a number of thoughtful and compelling arguments supporting disenfranchisement. If Parliament decides to pass another law, there is no reason why these arguments could not inform the criteria that could be selected. A sentencing judge could take into account the nature of the crime and the personal circumstances of the accused in conjunction with the principles of sentencing: *R. v. Goltz, supra*. This process would, in my opinion, be a significantly less intrusive, and equally effective means of infringing a citizen's democratic right to vote. If a judge is entrusted with the responsibility of taking away a person's liberty, should he or she not also be charged with the responsibility of determining if disenfranchisement is warranted?¹²⁴

[119] With great respect for the thoughtful reasons of the Trial Judge, I believe he erred in coming to the conclusion that he did.

[120] First, it is important to recall that this law was carefully tailored to affect only Canada's most serious offenders. In order for a person to be disenfranchised, that person must be convicted beyond a reasonable

Chambre des communes, certains se sont demandé si un criminel comme Clifford Olsen devrait être autorisé à voter. Si l'inhabilité à voter était examinée dans chaque cas, un contrevenant manifestement malhonnête et immoral comme Clifford Olsen pourrait bien être déclaré inhabile à voter par le tribunal qui prononce la sentence.

[118] Selon le raisonnement adopté par le juge de première instance, les tribunaux sont au cœur du processus de détermination de la peine et le retrait du droit de vote par voie judiciaire constituerait un moyen moins radical d'atteindre l'objectif visé par la loi. Le juge de première instance a de plus exprimé l'avis que l'inhabilité prononcée par le tribunal serait communiquée à plus grande échelle que sous le régime de la loi actuelle:

Comme je le mentionne plus loin, l'inhabilité à voter des prisonniers n'est pas bien connue ni n'est bien visible au Canada. Ce facteur pourrait certainement être pris en compte lors de toute réforme envisagée de la règle de droit. La communication des sanctions au public est le seul moyen évident d'en assurer l'efficacité. L'atténuation des disparités est certes un objectif important et seuls les juristes pourront peut-être s'y retrouver dans le dédale des décisions judiciaires; néanmoins, si l'interdiction de voter est imposée par un tribunal plutôt que par le législateur, comme c'est le cas actuellement, le public aura plus de chances d'être informé du retrait du droit de vote au prisonnier.

Les témoins experts des défendeurs ont présenté un certain nombre d'arguments sérieux et convaincants à l'appui de l'inhabilité à voter. Si le Parlement décide d'adopter une autre loi, il n'y a aucune raison pour laquelle ces arguments ne pourraient former les critères qui seraient retenus. Le juge qui prononce la peine pourrait tenir compte de la nature du crime et des circonstances personnelles de l'accusé en même temps que des principes sous-jacents à la détermination de la peine: arrêt *R. c. Goltz*, précité. À mon avis, il s'agirait là d'un moyen beaucoup moins envahissant et tout aussi efficace de restreindre le droit de vote du citoyen. Si le juge est investi de la responsabilité de priver une personne de sa liberté, ne devrait-il pas également avoir pour tâche de déterminer si l'inhabilité à voter est justifiée?^{124?}

[119] Malgré les motifs réfléchis prononcés par le juge de première instance, je crois qu'il a tiré une conclusion erronée.

[120] Premièrement, il est important de se rappeler que la loi a été soigneusement adaptée pour ne toucher que les contrevenants canadiens coupables des infractions les plus graves. Une personne ne peut perdre son

doubt of a serious offence and be sentenced to prison for a period not less than two years. In our criminal justice system, a jail term of two years or more is a serious matter, normally leading to incarceration in a federal penitentiary.¹²⁵ On average, people who are sentenced to jail terms exceeding two years are guilty of serious offences like homicide, rape or robbery or are multiple offenders. For example, as of April 6, 1995, the average number of convictions per federal inmate was estimated at 29.5 convictions. A full discussion of these statistics follows, *infra*. Further, the disqualification only applies to those actually incarcerated after being sentenced to jail terms of two years or more. Those accused who are out on bail may vote in federal elections, as well as those who are out on parole, or those who have been convicted and are released pending appeal. While the earlier provision was struck down on the basis that the actual objectives were inappropriate and not rationally connected to the legislation, the same cannot be said of this provision. Parliament studied the matter and was aware of which crimes may yield sentences of two years or more (see the table reproduced below), and, listening to this Court and to the Ontario Court of Appeal, tailored a law which was aimed at disenfranchising only Canada's most serious offenders.

[121] Second, the Trial Judge himself noted that the legislative history reveals that Parliament, in tailoring this law, considered and rejected judge-imposed disenfranchisement, citing "an apparent desire to keep the matter out of the courts".¹²⁶ It is obvious that the additional complexity which would be added to the sentencing exercise and the extra resources required to administer such a system was not attractive to Parliament. Further, the right to vote could depend on the effectiveness of counsel in their submissions on sentencing, something that is clearly unacceptable, considering the importance of section 3 in our society.

droit de vote que si elle est déclarée coupable hors de tout doute raisonnable d'une infraction grave et que si elle est condamnée à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Dans notre système de justice pénale, une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus est une chose grave qui entraîne normalement l'incarcération dans un pénitencier fédéral¹²⁵. En général, les personnes condamnées à un emprisonnement de plus de deux ans ont été déclarées coupables d'infractions graves, notamment de meurtre, de viol ou de vol qualifié, ou sont des récidivistes. Par exemple, le 6 avril 1995, le nombre de condamnations par détenu fédéral était estimé en moyenne à 29,5. Je traiterai en détail de ces statistiques plus loin. De plus, l'inhabilité ne touche que les personnes effectivement incarcérées après avoir été condamnées à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Les accusés qui sont en liberté sous caution peuvent voter aux élections fédérales, tout comme les personnes qui bénéficient d'une libération conditionnelle et celles qui ont été déclarées coupables, mais qui ont été remises en liberté jusqu'à l'issue de leur appel. L'ancienne disposition a été invalidée parce que ses véritables objectifs n'étaient pas appropriés et qu'il n'existait pas de lien rationnel entre eux et la loi, mais on ne peut en dire autant de la disposition actuelle. Le Parlement a étudié la question et savait quels crimes étaient punissables d'une peine de deux ans ou plus (voir le tableau ci-dessous); il a tenu compte des propos de cette Cour et de la Cour d'appel de l'Ontario pour concevoir des mesures législatives adaptées qui priveraient de leur droit de vote uniquement les auteurs des infractions les plus graves commises au Canada.

[121] Deuxièmement, le juge de première instance lui-même a noté que l'historique législatif révèle que le Parlement a adapté la loi après avoir envisagé et rejeté l'inhabilité à voter prononcée par un juge, citant «une volonté apparente de tenir les tribunaux à l'écart en ce qui a trait à l'examen de cette question»¹²⁶. Il est évident que la complexité additionnelle qui serait ajoutée à l'exercice de détermination de la peine et les ressources supplémentaires requises pour administrer un tel système n'avaient rien d'attrayant pour le Parlement. En outre, le droit de vote pourrait dépendre de l'efficacité de la plaidoirie des avocats sur la

That Parliament considered and rejected that option should be a signal to the courts that it was acting neither arbitrarily nor in haste. In my respectful view, Parliament need not examine the finest details of each and every option open to them in order to warrant deference. Nor must Parliament choose the absolutely least intrusive means of achieving a legislative goal, particularly where one objective of the law is to loudly denounce serious criminal behaviour. Before coming to this conclusion, Parliament expressly considered the Lortie Commission recommendation that prisoners serving a sentence of ten years or more be disenfranchised, following which it considered and rejected a motion to enact the disenfranchisement on sentences of five years or more, as well as a motion to repeal the disenfranchisement entirely. While it cannot be said that Parliament expressly considered disenfranchisement following conviction for a particular list of crimes, Parliament was aware that the provision they chose would attach to a finite number of crimes, i.e., those which can yield sentences of two years or more. All of these options were weighed and rejected. It cannot be said in this case that Parliament acted arbitrarily, or that Parliament insufficiently considered the matter, or that it chose an unreasonable solution to this difficult social problem.

[122] Third, while the *Harvey* case, *supra*, is not squarely on point, its analysis of minimal impairment is instructive. In that case, the Supreme Court considered the constitutionality of a provision of the New Brunswick *Elections Act* which prohibited people from running in elections within five years of being convicted of electoral fraud. Writing for the majority, La Forest J. considered the “pre-determined” disqualification of persons and, as in this case, considered the argument that a fixed period of disqualification was unduly onerous because people would be affected based in part on chance, i.e., how many elections fell during their period of disqualification. He wrote that a fixed period of disqualification was appropriate:

question de la peine, ce qui serait nettement inacceptable, compte tenu de l'importance de l'article 3 dans notre société. Le fait que le législateur ait envisagé et rejeté cette solution devrait indiquer aux tribunaux qu'il n'a pas agi arbitrairement ou à la hâte. Je suis d'avis que le Parlement n'est pas tenu d'examiner dans le menu détail chacune des solutions possibles pour pouvoir bénéficier de la retenue judiciaire. Il n'est pas non plus obligé de choisir le moyen le moins radical de réaliser un objectif législatif, plus particulièrement lorsque la loi a notamment pour objectif de réprimer fortement un comportement criminel grave. Avant d'arriver à cette conclusion, le Parlement a étudié expressément la recommandation de la Commission Lortie voulant que les prisonniers purgeant une peine de dix ans ou plus soient privés de leur droit de vote, après quoi il a examiné et rejeté une motion visant à édicter l'incapacité à voter lorsqu'une peine de cinq ans ou plus a été infligée, ainsi qu'une motion visant l'abolition pure et simple de l'incapacité à voter. Bien qu'on ne puisse affirmer que le législateur a expressément envisagé le retrait du droit de vote pour une liste donnée d'infractions, il était conscient que la disposition retenue s'appliquerait à un nombre précis d'infractions, soit celles pouvant entraîner une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Toutes ces possibilités ont été examinées et rejetées. On ne saurait dire qu'en l'espèce le Parlement a agi arbitrairement, qu'il n'a pas étudié suffisamment la question ou qu'il a retenu une solution déraisonnable pour régler cet épineux problème social.

[122] Troisièmement, bien que l'arrêt *Harvey*, précité, ne porte pas directement sur cette question, l'analyse qui y est faite de l'atteinte minimale est éclairante. Dans cette affaire, la Cour suprême s'est penchée sur la constitutionnalité d'une disposition de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick qui interdisait aux personnes reconnues coupables de manœuvre électorale frauduleuse de se porter candidates aux élections dans les cinq ans suivant leur condamnation. Le juge La Forest, qui a rédigé l'opinion de la majorité, a traité de l'incapacité établie à l'avance et il a examiné, comme en l'espèce, l'argument portant qu'une période déterminée d'incapacité est excessive parce que des personnes seraient touchées en partie à cause du hasard, c'est-à-dire, selon le nombre d'élec-

The imposition of a five-year disqualification raises a more difficult issue. Accepting, as I do, that there is a rational connection between some term of disqualification and the desired objective, the question is reduced to what period of disqualification represents a minimal impairment of the appellant's s. 3 *Charter* rights. It clearly makes sense that the appellant should not be allowed to run in the by-election that arises from him vacating his seat, but how much further should it go? In settling on a five-year disqualification the legislature has ensured that the appellant is ineligible to run in the next general election. While it is true that there could be several elections within that time, the legislature has chosen a fixed term, presumably because of its added certainty. In addition, a five-year disqualification provides for a time of cleansing, allowing the integrity of the electoral process to be renewed both in real terms and in the mind of the electorate.

This Court has on several occasions asserted its unwillingness to second-guess the legislature in choosing between acceptable options. In *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, . . . , at p. 782, Dickson C.J. indicated that “[t]he courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line”, and in *RJR-MacDonald*, *supra*, McLachlin J. had this to say, at p. 342:

The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement. . . .

In the present instance I can see no reason why this Court should interfere with the balancing engaged in by the Legislature. A degree of deference is especially appropriate in this case where the impugned legislative provisions are aimed at transgressing members of the New Brunswick Legislative Assembly. Surely the members of that body are in the best position to choose between available options when it comes to deterring other members from breaching the trust that exists between them, the electorate, and the House as a whole.¹²⁷ [Emphasis added.]

[123] Here too Parliament has sought to further electoral goals with a period during which the person

tions tenues pendant leur période d'inéligibilité. Il a conclu qu'une période déterminée d'inéligibilité était acceptable:

L'imposition d'une période d'inéligibilité de cinq ans soulève une question plus épineuse. Si l'on admet, comme je le fais, l'existence d'un lien rationnel entre l'imposition d'une période d'inéligibilité et l'objectif recherché, la question se limite alors à déterminer la période d'inéligibilité qui constitue une atteinte minimale aux droits garantis à l'appelant par l'art. 3 de la *Charte*. De toute évidence, il est logique que l'appelant ne soit pas autorisé à se porter candidat à l'élection complémentaire rendue nécessaire par la vacance de son siège, mais jusqu'à quand l'interdiction devrait-elle durer? En optant pour une période d'inéligibilité de cinq ans, le législateur a fait en sorte que l'appelant ne puisse pas se porter candidat à l'élection générale suivante. Même s'il est vrai qu'il pourrait y avoir plusieurs élections durant cette période, le législateur a choisi de fixer une période déterminée, vraisemblablement en raison de la certitude qu'ajoute cette solution. De plus, la période d'inéligibilité de cinq ans est un temps de purification qui permet de rétablir l'intégrité du processus électoral tant dans les faits que dans l'esprit des électeurs.

Notre Cour a, maintes fois, affirmé sa réticence à critiquer après coup le choix que le législateur a fait entre des solutions acceptables. Dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.* [. . .] à la p. 782, le juge en chef Dickson a indiqué que «[l]es tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation», et dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin ajoute, aux pp. 342 et 343:

Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation [. . .]

En l'espèce, je ne vois pas pourquoi notre Cour devrait modifier l'équilibre établi par le législateur. Une certaine déférence s'impose de façon particulière dans la présente affaire où les dispositions législatives contestées visent les députés de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick qui y contreviennent. Les membres de ce corps législatif sont certes les mieux placés pour choisir les différentes solutions disponibles pour dissuader les députés d'abuser de la confiance qui existe entre eux, les électeurs et l'Assemblée législative dans son ensemble¹²⁷. [Non souligné dans l'original.]

[123] Ici aussi, le Parlement a voulu poursuivre des objectifs électoraux en fixant une période au cours de

convicted of the most serious crimes will be prohibited from participating in the law-making process. I can see no reason why this Court should declare invalid the balancing engaged in by Parliament in this case.

[124] Fourth, the Trial Judge appears to have believed that this legislation can be characterized as an exercise in sentencing only, and he, consequently, held that sentencing is best carried out by sentencing judges. I cannot characterize this legislation exclusively as an attempt to add a Parliamentary sentence to that handed out by the judiciary. Parliament enacted this law in pursuit of objectives which are not so one-dimensional. There can be no debate that this provision, in addition to its electoral component, creates a consequence to criminal conviction.¹²⁸ That this provision creates a consequence to criminal conviction does not, however, transform it into a sentencing provision. The criminal sanction, generally speaking, is not limited only to sentencing. For example, the second edition of Clayton Ruby's work, *Sentencing*, distinguishes orders which can be made by trial judges following conviction from criminal penalties which arise strictly by operation of law. Ruby writes:

These [judge-made] orders should be distinguished from penalties which arise strictly by operation of law. In such cases there is no jurisdiction in [*sic*] the trial judge to make an order at all. For example, in *R. v. Berger* ([1971] 1 O.R. 765 (C.A.)) the trial judge, pursuant to a conviction for having in possession goods unlawfully imported into Canada, purported to penalize the accused by an amount equal to the value of the goods, and to order forfeiture of the goods. The court said that the trial judge had no jurisdiction to make such orders; since these penalties occur by operation of law pursuant to the terms of the Customs Act they are not part of the sentence imposed by the Court.¹²⁹ [Emphasis added.]

[125] Further, it is well settled that legislation may validly provide for a civil disability arising out of a criminal conviction. For example, in *Provincial*

laquelle il est interdit à une personne déclarée coupable d'une infraction parmi les plus graves de participer au processus législatif. Je ne vois pas pourquoi la Cour devrait déclarer invalide le choix fait par le législateur en l'espèce dans la recherche d'un équilibre.

[124] Quatrièmement, le juge de première instance semble avoir cru que la loi peut être caractérisée d'exercice touchant uniquement la détermination de la peine et il a statué, pour cette raison, qu'il est préférable que ce soient les juges qui prononcent les sentences qui déterminent la peine. Je ne peux qualifier les mesures législatives en cause exclusivement de tentative d'ajouter une peine fixée par le Parlement à celle imposée par une instance judiciaire. Le législateur a édicté la loi pour réaliser des objectifs qui ne sont pas aussi unidimensionnels. Il est incontestable que cette disposition, en plus de sa composante électorale, crée une conséquence à une déclaration de culpabilité criminelle¹²⁸. Cela n'en fait toutefois pas une disposition touchant la détermination de la peine. Règle générale, la sanction criminelle ne se limite pas à la détermination de la peine. Par exemple, dans la deuxième édition de son ouvrage, intitulé *Sentencing*, Clayton Ruby fait une distinction entre les ordonnances que peuvent rendre les juges de première instance à la suite d'une déclaration de culpabilité et les sanctions criminelles qui s'appliquent par effet de la loi:

[TRADUCTION] Il faut distinguer ces ordonnances [judiciaires] des sanctions qui s'appliquent strictement par effet de la loi. En pareils cas, le juge de première instance n'a pas compétence pour rendre quelque ordonnance que ce soit. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Berger*, ([1971] 1 O.R. 765 (C.A.)), le juge de première instance a voulu, à la suite d'une déclaration de culpabilité pour possession de biens importés illégalement au Canada, imposer à l'accusé une peine équivalente à la valeur des biens et en ordonner la confiscation. La Cour a statué que le juge de première instance n'avait pas compétence pour rendre pareille ordonnance; étant donné que ces sanctions s'appliquent par effet de la loi en vertu des dispositions de la Loi sur les douanes, elles ne font pas partie de la peine imposée par le tribunal¹²⁹. [Non souligné dans l'original.]

[125] Il est en outre bien établi que la loi peut valablement prévoir l'incapacité civile résultant d'une déclaration de culpabilité criminelle. Par exemple,

Secretary of Prince Edward Island v. Egan,¹³⁰ Rinfret J., in a provincial fishing licence case, wrote that:

The Provincial legislation in question in this case is, in pith and substance, within the classes of subjects assigned to the Provincial legislatures; it is licensing legislation confined to the territory of Prince Edward Island It is not an additional penalty imposed for a violation of the criminal law. It provides for a civil disability arising out of a conviction for a criminal offence It does not create an offence; it does not add to or vary the punishment already declared by the *Criminal Code*; it does not change or vary the procedure to be followed in the enforcement of any provision of the *Criminal Code*. It deals purely and simply with certain civil rights in the Province of Prince Edward Island.¹³¹

[126] Civil consequences of a criminal act are not necessarily viewed as part of the criminal sentence. They neither create an offence nor add to or vary the punishment declared by the *Criminal Code*. Indeed it is settled that such consequences are not legally viewed as punishment.¹³² That civil consequences arise from or are related to criminal activity does not diminish their legitimacy or efficacy.¹³³ While the difference between the civil consequence arising from conviction and the criminal sanction may seem obscure at times, Parliament and provincial legislatures may enact legislation giving rise to such a consequence, even where such a consequence resembles a criminal sanction.¹³⁴

[127] Fifth, the Trial Judge's reasoning, effectively requiring individualized disenfranchisement, wrongly neglects the individualized elements of this sanction. There is proportionality built into this legislation as it impacts on the particular offender. In general, elections are held every four or five years. If offenders are incarcerated for only two years, they may not even actually be deprived of their vote, depending, of course, on the timing of any election. On the other hand, a person incarcerated for twenty years is likely to miss voting in several elections. While the connection between the length of the sentence and the severity of the deprivation is not perfect, there is a rational range here: those who are convicted of the

dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*¹³⁰, le juge Rinfret a tenu les propos suivants dans une affaire portant sur un permis de pêche provincial:

[TRADUCTION] Le caractère véritable de la loi provinciale en cause la situe dans la catégorie de sujets attribués aux législatures provinciales; il s'agit d'une loi régissant des permis dont la portée se limite à l'Île-du-Prince-Édouard. [. . .] Il ne s'agit pas d'une sanction additionnelle imposée pour une contravention au droit criminel. La loi prévoit une incapacité civile découlant d'une déclaration de culpabilité criminelle. [. . .] Elle ne crée pas d'infraction et n'emporte pas d'ajout ni de modification à la procédure à suivre pour assurer l'application d'une disposition du *Code criminel*. Elle traite purement et simplement de certains droits civils dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard¹³¹.

[126] Les conséquences civiles d'un acte criminel ne sont pas nécessairement considérées comme faisant partie de la sanction criminelle. Elles ne créent pas d'infraction et n'emportent pas d'ajout ni de modification au châtement prévu par le *Code criminel*. En fait, il est bien établi que de telles conséquences ne sont pas considérées comme un châtement en droit¹³². Le fait que des conséquences civiles découlent d'une activité criminelle ou s'y rattachent ne diminue en rien leur légitimité ou leur efficacité¹³³. Bien que la différence entre la conséquence civile découlant d'une déclaration de culpabilité et la sanction criminelle puisse sembler obscure à l'occasion, le Parlement et les législatures provinciales peuvent édicter des lois qui prévoient de telles conséquences, même si celles-ci ressemblent à une sanction criminelle¹³⁴.

[127] Cinquièmement, le raisonnement du juge de première instance, qui exige en réalité le retrait individualisé du droit de vote, néglige les éléments individualisés de cette sanction. Cette loi intègre une certaine proportionnalité quant à ses conséquences pour un contrevenant particulier. Règle générale, des élections ont lieu tous les quatre ou cinq ans. Si les contrevenants sont incarcérés pour deux ans seulement, il se peut qu'ils ne soient pas effectivement privés de l'exercice de leur droit de vote selon, évidemment, le moment de l'élection. Par contre, une personne incarcérée pour vingt ans ne pourra vraisemblablement pas voter à plusieurs élections. Bien que le lien entre la durée de la peine et la gravité de la

most serious crimes—and handed the most serious sentences—will be disqualified from voting for longer than those who are sentenced only for two years.

[128] It is also important not to overlook that this legislation does not apply to persons on parole. Parliament has made a choice that it is only while in prison that a person is disenfranchised. Once a person is released on parole, that person may again vote in federal elections. Thus the right to participate in electing our representatives is restored to those convicted prisoners who are considered ready to return to life outside prison. To the extent that the deprivation of the right to vote is a meaningful one, the promise of automatic return of that right to persons on parole serves as an additional incentive for convicted prisoners to behave well while imprisoned, and to be rehabilitated.

[129] In conclusion, this prohibition is a hybrid which possesses elements of the criminal sanction as well as elements of civil disability based on electoral law. While it is linked to the exercise of the criminal law power, the provision also pursues valid electoral goals. With respect, the Trial Judge impoverished the provision when he reasoned that it was merely a supplementary sentencing provision. Parliament, basing itself on electoral policy, is entitled to add civil consequences to the criminal sanction in subtle, multi-dimensional ways. This legislation is just that—a complex mixture of criminal and electoral law which creates a disqualification following criminal conviction, a type of measure that is not unknown to federal legislation.¹³⁵ Parliament may pass the scrutiny of section 1 of the Charter by considering alternative means and choosing a law which “falls within a range of reasonable alternatives”.¹³⁶ As McLachlin J. explained in terms most helpful here:

privation du droit de vote ne soit pas parfait, il demeure rationnel: les personnes déclarées coupables des infractions les plus graves—et qui se voient imposer les peines les plus sévères—seront inhabiles à voter plus longtemps que celles qui purgent une peine de deux ans seulement.

[128] Il ne faut surtout pas oublier non plus que cette loi ne s’applique pas aux personnes bénéficiant d’une libération conditionnelle. Le Parlement a fait un choix selon lequel une personne n’est privée de son droit de vote que pendant son incarcération. Une fois mise en liberté conditionnelle, la personne peut à nouveau exercer son droit de vote aux élections fédérales. Ainsi, les prisonniers déclarés coupables qui sont considérés prêts à recommencer à vivre à l’extérieur de la prison recouvrent le droit de participer à l’élection de nos représentants. Dans la mesure où le retrait du droit de vote est significatif, la promesse du rétablissement automatique de ce droit pour les personnes en liberté conditionnelle constitue une mesure additionnelle incitant les prisonniers déclarés coupables à se comporter convenablement pendant leur emprisonnement et à se réadapter.

[129] En conclusion, cette interdiction est hybride car elle comporte des éléments qui procèdent à la fois de la sanction criminelle et de l’incapacité civile fondée sur le droit électoral. Bien qu’elle soit liée à l’exercice du pouvoir en matière de droit criminel, cette disposition vise également des buts valables de nature électorale. Le juge de première instance en a réduit l’essence en concluant qu’elle se résumait à une mesure supplémentaire touchant la détermination de la peine. Le Parlement peut, en s’appuyant sur sa politique électorale, ajouter des conséquences civiles à la sanction criminelle par des mesures ingénieuses, multidimensionnelles. C’est exactement ce que fait la loi contestée—un mélange complexe de droit criminel et de droit électoral qui crée une inhabilité découlant d’une déclaration de culpabilité, un type de mesure qui n’est pas inconnu dans la législation fédérale¹³⁵. Le choix du Parlement peut résister à un examen en regard de l’article premier de la Charte si le législateur a envisagé des mesures de rechange et choisi une loi qui «se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables»¹³⁶. Comme l’a expliqué le juge McLachlin en des termes très utiles:

... some deference must be paid to the legislators and the difficulties inherent in the process of drafting rules of general application. A limit prescribed by law should not be struck out merely because the Court can conceive of an alternative which seems to it to be less restrictive.¹³⁷

5. Is paragraph 51(e) of the CEA proportional?

[130] The proportionality aspect of the *Oakes* test has undergone something of a reformulation in recent times. This reformulation, instructing courts to weigh the salutary and deleterious effects of the legislation, does not alter the overriding instruction that the *Oakes* test must be a flexible one, based primarily on the context of the case at bar. In the *Dagenais* case, Lamer C.J. summarized his reformulation of the proportionality analysis as follows:

I would, therefore, rephrase the third part of the *Oakes* test as follows: there must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question, and there must be proportionality between the deleterious and salutary effects of the measures.¹³⁸ [Emphasis in original.]

[131] In the recent case of *Thomson Newspapers*, Bastarache J. expanded on the analysis between the deleterious and salutary effects in the context of the *Oakes* test generally. He wrote that:

The focus of the first and second steps of the proportionality analysis is not the relationship between the measures and the *Charter* right in question, but rather the relationship between the ends of the legislation and the means employed. Although the minimal impairment stage of the proportionality test necessarily takes into account the extent to which the *Charter* right is infringed, the ultimate standard is whether the *Charter* right is impaired as little as possible given the validity of the legislative purpose. The third stage of the proportionality analysis provides an opportunity to assess, in light of the practical and contextual details which are elucidated in the first and second stages, whether the benefits which accrue from the limitation are proportional to its deleterious effects as measured by the values underlying the *Charter*.¹³⁹

[132] Thus the third part of the proportionality test involves an inquiry into whether the deleterious effects

... il convient d'avoir de l'égard pour les législateurs et les difficultés inhérentes au processus de rédaction des règles d'application générale. Il ne faudrait pas annuler une limite prescrite par une règle de droit tout simplement parce que le tribunal peut concevoir une autre solution qui lui semble moins restrictive.¹³⁷

5. L'alinéa 51e) de la LEC est-il proportionné?

[130] L'élément de la proportionnalité inclus dans le critère énoncé dans *Oakes* a été reformulé récemment. Cette reformulation, selon laquelle les tribunaux doivent sopeser les effets bénéfiques et les effets nuisibles de la loi, ne modifie pas la directive prépondérante selon laquelle le critère énoncé dans *Oakes* doit être souple et fondé principalement sur le contexte de l'affaire. Dans l'arrêt *Dagenais*, le juge en chef Lamer a résumé comme suit sa reformulation de l'analyse de la proportionnalité:

Je reprendrais donc la troisième partie du critère *Oakes* comme suit: il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif, et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques¹³⁸. [Souligné dans l'original.]

[131] Dans le récent pourvoi *Thomson Newspapers*, le juge Bastarache a étoffé ses motifs sur l'analyse des effets bénéfiques et des effets nuisibles dans le contexte général du critère énoncé dans *Oakes*. Voici ce qu'il a dit:

Les première et deuxième étapes de l'analyse de la proportionnalité ne portent pas sur le rapport entre les mesures et le droit en question garanti par la *Charte*, mais plutôt sur le rapport entre les objectifs de la loi et les moyens employés. Même si l'étape de l'atteinte minimale du critère de la proportionnalité tient nécessairement compte de la mesure dans laquelle il est porté atteinte à une valeur prévue par la *Charte*, la norme qui doit être appliquée en bout de ligne consiste à se demander s'il est porté atteinte le moins possible au droit garanti par la *Charte* compte tenu de la validité de l'objectif législatif. La troisième étape de l'analyse de la proportionnalité donne l'occasion d'apprécier, à la lumière des détails d'ordre pratique et contextuel qui ont été dégagés aux première et deuxième étapes, si les avantages découlant de la limitation sont proportionnels aux effets préjudiciables, mesurés au regard des valeurs consacrées par la *Charte*.¹³⁹

[132] Ainsi, la troisième partie du critère de la proportionnalité comporte une analyse de la question

of the measures are proportional to the significance of the objectives and the beneficial effects of the measure. This inquiry is always a difficult and imprecise process. The context of each case is always paramount, and there can be no rigid test for an assessment of proportionality.¹⁴⁰ A court weighing the proportionality between the measures and the pressing and substantial objective of the provision must therefore take into account factors such as the significance and nature of the state's objectives; the availability of evidence; evidence of the effectiveness of the objectives; the benefits of the legislation; the nature of the Charter right and the extent to which the Charter right is interfered with; and, the manner, e.g., direct or indirect, in which the Charter right is compromised.¹⁴¹

[133] In the *Harvey* case, *supra*, the Supreme Court, despite the above jurisprudence, considered primarily whether the means chosen by the legislation were proportional to the objectives in question, and did not specifically weigh the salutary and deleterious effects.¹⁴² While this is by no means determinative of the appropriate analysis of proportionality in this case, it further highlights that the context of the particular case is paramount in the *Oakes* analysis.

[134] In the context of this case, this statute represents, in large part, an exercise of the criminal law power which is necessarily linked to the criminal sanction. In passing this legislation, however, the state has disenfranchised a group of citizens for the period that they are incarcerated in federal prison. Is this proportional? As a preliminary matter, it is hard to speak of salutary effects in the context of the penal sanction, especially in an age where there is little evidence proving that the penal sanction is effective in reducing or deterring crime, or in reducing recidivism. Put another way, it is very difficult for the government to demonstrate empirically salutary effects in this case. This cannot, however, be controlling. If it were, all penal sanctions, including jail sentences, would be called into question, for it is by no means easy to demonstrate their efficacy in reducing crime scientifically.

de savoir si les effets nuisibles des mesures sont proportionnés à l'importance de ses objectifs et à leurs effets bénéfiques. Cette analyse constitue toujours un processus ardu et imprécis. Le contexte de chaque affaire revêt toujours une importance primordiale et on ne saurait appliquer un critère rigide pour apprécier la proportionnalité¹⁴⁰. Le tribunal qui évalue la proportionnalité entre les mesures et les objectifs urgents et réels d'une disposition doit donc tenir compte de facteurs tels que l'importance et la nature des objectifs de l'État, la disponibilité d'éléments de preuve, la preuve de l'efficacité des objectifs, les avantages engendrés par la loi, la nature du droit garanti par la Charte et la mesure dans laquelle il n'est pas respecté, ainsi que la manière, par exemple directe ou indirecte, dont une atteinte est portée au droit protégé par la Charte¹⁴¹.

[133] Dans l'arrêt *Harvey*, précité, la Cour suprême a principalement pris en considération, malgré la jurisprudence susmentionnée, la question de savoir si les moyens retenus dans la loi étaient proportionnés aux objectifs en cause, et n'en a pas soupesé expressément les effets bénéfiques et les effets nuisibles¹⁴². Bien que cela ne soit d'aucune façon déterminant quant à l'analyse appropriée de la proportionnalité en l'espèce, elle met encore davantage en lumière l'importance primordiale du contexte dans l'analyse décrite dans *Oakes*.

Dans le contexte de la présente affaire, la loi représente, en grande partie, un exercice du pouvoir en matière de droit criminel qui est nécessairement lié à la sanction criminelle. En adoptant cette mesure législative, l'État a toutefois retiré le droit de vote à un groupe de citoyens pour la durée de leur incarcération dans un pénitencier fédéral. Cette mesure est-elle proportionnée? À titre préliminaire, soulignons qu'il est difficile de parler d'effets bénéfiques dans le contexte d'une sanction pénale, plus particulièrement à une époque où il existe peu de preuves établissant que la sanction pénale est efficace pour réduire la criminalité, dissuader les criminels ou empêcher les récidives. Autrement dit, il est très difficile pour le gouvernement de démontrer empiriquement les effets bénéfiques en l'espèce. Cet élément ne saurait toutefois être déterminant. S'il l'était, toutes les sanctions pénales, y compris les peines d'emprisonnement, seraient remises en

[135] There can be no doubt that, in addition to electoral considerations, the main motivations in passing this law were the retributive and denunciatory aspects of the penal sanction. While many penologists may disapprove of these goals, these are important and legitimate objectives for Parliament, in its wisdom, to pursue. The courts cannot prevent Parliament from proportionately compromising Charter rights in the name of denouncing crime, even if they disagree with Parliament's penal philosophy.

[136] Despite the difficulty in discussing the salutary effects of retribution and denunciation, there are salutary effects of this legislation as well as valid objectives which were identified to this Court.

[137] The main salutary effect of this legislation is a complex but important one. The legislation dramatically expresses the sense of societal values of the community in relation to serious criminal behaviour and the right to vote in our society. It is not merely symbolic. This legislation sends a message signalling Canadian values, to the effect that those people who are found guilty of the most serious crimes will, while separated from society, lose access to one of the levers of electoral power. This is an extremely important message, one which is not sent by incarceration alone. Incarceration is essentially separation from the community. Incarceration alone signals a denunciation of the offender's anti-societal behaviour and indicates society's hope for rehabilitation through separation from the community. Incarceration by itself, however, leaves those convicted of serious crimes free to exercise all the levers of electoral power open to all law-abiding citizens. This maintains a political parity between those convicted of society's worst crimes and their victims. Disqualification from voting, however, signals a denunciation of the criminal's anti-societal behaviour and sends the message that those people convicted of causing the worst forms of indignity to

question, car il n'est vraiment pas facile d'en démontrer scientifiquement l'efficacité pour réduire la criminalité.

[135] Il ne fait aucun doute que les motivations à l'origine de l'adoption de cette loi étaient, outre des considérations électorales, les aspects punitif et exemplaire de la sanction pénale. Bien que de nombreux spécialistes de la science pénale puissent désapprouver ces buts, ils constituent des objectifs importants et légitimes que le Parlement peut poursuivre, dans sa sagesse. Les tribunaux ne peuvent pas empêcher le Parlement de porter une atteinte proportionnée aux droits garantis par la Charte afin de réprimer le crime, même s'ils sont en désaccord avec sa philosophie pénale.

[136] Bien que l'examen des effets bénéfiques du châtement et de la réprobation s'avère difficile, la loi a effectivement des effets bénéfiques et des objectifs valables qui ont été exposés à la Cour.

[137] Le principal effet bénéfique de la loi est complexe, mais important. La loi exprime de façon marquante le sens des valeurs sociales de la collectivité en rapport avec le comportement criminel et le droit de vote dans la société. Elle n'est pas purement symbolique. La loi véhicule un message mettant en relief les valeurs canadiennes, selon lequel les personnes reconnues coupables des infractions les plus graves perdront, pendant leur isolement de la société, leur accès à l'un des leviers du pouvoir électoral. Ce message est extrêmement important et il n'est pas transmis par la seule incarcération. L'incarcération consiste essentiellement à isoler une personne de la collectivité. L'incarcération seule exprime la réprobation du comportement antisocial du contrevenant et révèle l'espoir de la société de parvenir à sa réadaptation en l'isolant de la collectivité. L'incarcération en soi n'entrave toutefois pas la possibilité pour les personnes coupables des infractions les plus graves d'utiliser tous les leviers du pouvoir électoral auxquels tout citoyen respectueux de la loi a accès. L'égalité politique entre les auteurs des crimes les plus graves et leurs victimes est donc préservée. L'inhabilité à voter exprime toutefois la réprobation du comporte-

others will be deprived of one aspect of the political equality of citizens—the right to vote.¹⁴³ It can be said that, in this context, “kindness toward the criminal can be an act of cruelty toward his victims, and the larger community”.¹⁴⁴

[138] In this way, the enactment of the measure is itself a salutary effect, and the disqualification serves a messaging function. That penal legislation can validly signal our country’s values was confirmed by the Supreme Court in *R. v. Butler*, where Sopinka J. wrote for the Court that:

On the other hand, I cannot agree with the suggestion of the appellant that Parliament does not have the right to legislate on the basis of some fundamental conception of morality for the purposes of safeguarding the values which are integral to a free and democratic society. As Dyzenhaus . . . writes:

Moral disapprobation is recognized as an appropriate response when it has its basis in *Charter* values.

As the respondent and many of the interveners have pointed out, much of the criminal law is based on moral conceptions of right and wrong and the mere fact that a law is grounded in morality does not automatically render it illegitimate.¹⁴⁵

[139] This legislation proclaims that values of civic responsibility are important to Canadians. The signal itself is an important benefit of the law.¹⁴⁶ The signal itself is a double signal, a message about the community’s view of crime and a repudiation of the indignity perpetrated on victims of crime. Where someone, by committing a serious crime, evinces contempt for our basic societal values, their right to vote may be properly suspended. Indeed, not to do so undermines our democratic values.¹⁴⁷

[140] This view was presented at trial by the Crown’s expert witnesses. For example, in his expert’s report, Dr. Thomas Pangle explains the provision as a public enunciation of the community standards of civic responsibility:

ment antisocial du contrevenant et fait savoir que les personnes reconnues coupables d’avoir fait subir les pires affronts à autrui seront privées de l’un des aspects de l’égalité politique des citoyens—le droit de vote¹⁴³. On peut dire que, dans ce contexte, TRADUCTION] «la bonté envers le criminel peut constituer de la cruauté envers ses victimes et l’ensemble de la collectivité»¹⁴⁴.

[138] Sous cet angle, l’adoption de cette mesure est bénéfique en soi et l’inhabilité à voter transmet un message. Le fait qu’une loi pénale peut valablement mettre en relief les valeurs de notre pays a été confirmé par la Cour suprême dans l’arrêt *R. c. Butler*, dans lequel le juge Sopinka a écrit, au nom de la Cour:

Par contre, je ne puis souscrire à l’opinion de l’appelant que le Parlement n’a pas le droit de légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité aux fins de protéger les valeurs qui font partie intégrante d’une société libre et démocratique. Comme l’indique Dyzenhaus, précité, à la p. 376:

[TRADUCTION] La désapprobation morale est reconnue comme une réponse appropriée lorsqu’elle repose sur les valeurs de la *Charte*.

Comme l’intimée et de nombreux intervenants l’ont fait ressortir, une bonne partie du droit criminel repose sur des conceptions morales de ce qui est bon et de ce qui est mauvais, et le simple fait qu’un texte législatif soit fondé sur la moralité ne le rend pas automatiquement illégitime¹⁴⁵.

[139] La loi proclame que les valeurs du sens civique sont importantes pour les Canadiens. Ce signal constitue en soi un avantage important découlant de la loi¹⁴⁶. Il est double: il exprime l’opinion que la collectivité a du crime et désavoue l’affront fait aux victimes du crime. Lorsqu’une personne démontre son mépris pour les valeurs de notre société, en perpétrant une infraction grave, son droit de vote peut à bon droit être suspendu. En fait, le défaut d’agir ainsi minerait nos valeurs démocratiques¹⁴⁷.

[140] Ce point de vue a été présenté à l’instruction par les témoins experts de la Couronne. Par exemple, dans son rapport d’expert, M. Thomas Pangle explique la disposition en cause comme un énoncé public des normes du sens civique adoptées par la collectivité:

For honors and penalties, advantages and disadvantages, qualifications and disqualifications set in the legal code are to be seen not only as rewards and punishments—whether aimed at retribution, or deterrence, or rehabilitation—but also, in some cases (as in the electoral qualifications) more importantly, as the community’s mutual civic education, through the solemn public enunciation of the community standards of civic responsibility. Our laws tell us our story.¹⁴⁸

[141] In context, this legislation puts forward a statement of principles by which Canadians live. That is a valid role which Parliament may play. The formal enactment of these principles itself is as important as any tangible effects that the law may have. This is not an exercise in choosing a “virtuous” or “decent” electorate. As Dr. Pangle indicated in his testimony, a statement of values exists as a message to prisoners that their serious criminal conduct has, as its consequence, withdrawal of one of the levers of political power. Dr. Pangle further indicated in his testimony that a temporary disenfranchisement reminds the prisoner of the standards which we as a society demand before all of the levers of political power will be returned.¹⁴⁹ Dr. Manfredi, testifying for the Crown, offered a similar view of the disenfranchisement, noting a moral education function created by the link between good citizenship—which includes, *inter alia*, not committing the most heinous crimes imaginable—and the deprivation of one of the levers of political power. Dr. Seymour Martin Lipset, pointing out Canada’s emphasis on community, suggested in his testimony that the provision is congruent with Canada’s political culture.¹⁵⁰

[142] Thus the suspension of the right to vote—and not necessarily the actual loss of a vote—becomes significant. If a citizen commits one or more of the most serious crimes, crimes which repudiate Canada’s sense of community and which demolish the dignity of their victims, then that citizen’s behaviour will be denounced through the removal of the vote, one of the levers of political power.¹⁵¹ The legislation becomes a medium, and the medium sends a message.

[TRADUCTION] Car les honneurs et les peines, les avantages et les désavantages, les habilités et les inhabilités que prescrit le code juridique ne doivent pas être considérés uniquement comme des récompenses et des châtements—à des fins punitives, dissuasives ou de réadaptation—mais encore, dans certains cas (comme dans celui de l’habilité à voter), comme un moyen d’éducation civique mutuelle des membres de la collectivité, par l’énoncé public officiel des normes du sens civique adoptées par la collectivité. Nos lois racontent notre histoire¹⁴⁸.

[141] En contexte, la loi formule un énoncé des principes qui régissent la vie des Canadiens. C’est un rôle que le Parlement peut jouer valablement. L’adoption officielle de ces principes revêt autant d’importance que les éventuels effets tangibles de la loi. Cet exercice n’a pas pour but de choisir un électorat «vertueux» ou «honnête». Comme M. Pangle l’a indiqué dans son témoignage, un énoncé des valeurs transmet aux prisonniers le message que leur comportement criminel grave a pour conséquence de les priver de l’un des leviers du pouvoir politique. M. Pangle a aussi indiqué dans son témoignage que le retrait temporaire du droit de vote rappelle aux prisonniers les normes auxquelles la société exige qu’ils satisfassent pour recouvrer l’accès à tous les leviers du pouvoir politique¹⁴⁹. M. Manfredi, qui a témoigné pour la Couronne, a exposé un point de vue semblable du retrait du droit de vote, en faisant ressortir la fonction d’éducation morale engendrée par le lien entre un bon comportement de citoyen—qui englobe notamment le fait de ne pas commettre les crimes les plus odieux imaginables—et la privation de l’un des leviers du pouvoir politique. M. Seymour Martin Lipset, soulignant l’accent que le Canada met sur la collectivité, laisse entendre dans son témoignage que cette disposition est cohérente avec la culture politique canadienne¹⁵⁰.

[142] Ainsi, la suspension du droit de vote—et pas nécessairement la perte réelle d’un vote—devient significative. Un citoyen qui commet une ou plusieurs infractions parmi les plus graves, des crimes qui renient le sens de la collectivité du Canada et qui réduisent à néant la dignité de leurs victimes, verra son comportement réprouvé par le retrait du droit de vote, qui constitue l’un des leviers du pouvoir politique¹⁵¹. La loi devient un médium, et ce médium transmet un message.

[143] Second, there was some evidence of a particular salutary effect presented to this Court, that is, that disenfranchisement is a meaningful sanction which is noticed by offenders. In his testimony before the Trial Division, the plaintiff Aaron Spence was asked by Crown counsel about the effect on him of the disenfranchisement. Mr. Spence was aware that many rights are withdrawn from prisoners, and indicated that the loss of the right to vote was meaningful:

Q. I understand. But to answer my question, sir, is you have reflected on the consequence of your sentence, and this sentence is pretty unpleasant.

A. Without a doubt.

Q. Yes. And, in fact, one of the reasons, one of the reasons it is unpleasant, Mr. Spence, is because your time here is spent without many of the things you enjoy on the outside, correct? Isn't that kind of an obvious question?

A. Well, not really, it is not an obvious question, because within this institution, I have come to the terms to such an extent within my holistic healing that I am happy with what I have.

Q. Mr. Spence, let me ask the question of you again. Here in prison, during the sentence which you have already admitted is quite uncomfortable and unpleasant, you are, in fact, deprived of many things that you would otherwise have on the outside, it is a very simple question; isn't that correct?

A. Correct.

Q. Yes?

A. Yes.

Q. And some of those things are, in fact, valuable things like, for instance, the right to vote, yes?

A. Well, yeah. I would say there is a lot of things that is affected, and like I said earlier as an answer to one of your earlier questions, one of the most important things to me as a person, not only as a aboriginal person, but the things that are affecting my family on the outside, that is what hurts a lot too. My family, my friends, my family circle.

Q. You, yourself, as a sentenced person in Stony Mountain Institution, Stony Mountain Penitentiary, you are deprived of certain things you would like on the outside, simple question, yes?

[143] Deuxièmement, une preuve a été présentée à la Cour relativement à un effet bénéfique particulier de la loi, soit le fait que le retrait du droit de vote constitue une sanction significative qui n'échappe pas aux contrevenants. Lorsqu'il a témoigné devant la Section de première instance, le demandeur Aaron Spence s'est fait poser des questions par la Couronne sur l'effet de l'inhabilité pour lui. M. Spence était conscient de nombreux droits dont les prisonniers étaient privés et il a indiqué que la perte du droit de vote n'était pas négligeable:

Q. Je comprends. Mais pour répondre à ma question, monsieur, vous avez réfléchi aux conséquences de votre peine, et cette peine est assez désagréable.

R. C'est sûr.

Q. Oui. Et, en fait, l'une des raisons, l'une des raisons pour lesquelles elle est désagréable, M. Spence, c'est parce que pendant que vous êtes ici, vous ne pouvez pas faire bien des choses auxquelles vous aviez accès à l'extérieur, n'est-ce pas? La réponse à ma question est évidente, n'est-ce pas?

R. Pas vraiment, ce n'est pas une question évidente, parce que dans cet établissement, je suis parvenu à un degré d'acceptation dans ma réconciliation holistique qui fait que je me contente de ce que j'ai.

Q. M. Spence, permettez-moi de vous poser la question une fois de plus. Ici, en prison, pendant que vous purgez votre peine, qui est assez désagréable, vous l'avez admis, vous êtes en fait privé de bien des choses dont vous bénéficiez à l'extérieur, cette question est très simple, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Oui?

R. Oui.

Q. Et certaines de ces choses ont en fait de la valeur à vos yeux, par exemple le droit de voter, pas vrai?

R. Ouais. Je dirais que beaucoup de choses sont touchées, et comme je l'ai dit plus tôt en répondant à une question que vous m'avez déjà posée, l'une des choses les plus importantes pour moi, en tant que personne, et pas simplement en tant que personne autochtone, mais les choses qui touchent ma famille à l'extérieur, c'est ce qui fait vraiment mal aussi. Ma famille, mes amis, mon cercle familial.

Q. Vous, vous-même, en tant que personne condamnée incarcérée au pénitencier de Stony Mountain, vous êtes privé de certaines choses dont vous aimeriez bénéficier à l'extérieur, la question est simple, non?

A. Other than, other than having my family here on a daily basis, I would have to disagree with you to a certain extent. This ain't Club Fed min [*sic*] you, but I am saying within my holistic being, my journey and being inside here, I have come to live and accept with myself. I love myself. I sleep good every night. This place is a living hell, but I sleep good every night.

Q. The fact that you are deprived of the right to vote doesn't bother you?

A. It does, it does bother me.

Q. The answer to my question, then, Mr. Spence, unless I misunderstood your answer, is that you are, in fact, deprived of certain things that you think are valuable?

A. Definitely.

Q. Like the right to vote?

A. That is true.¹⁵²

[144] Lastly, this legislation can be seen as a gentler, more humane alternative to the alternative of additional incarceration. Parliament could easily have chosen, instead of denying the vote to serious offenders, to further denounce crime by increasing the length of all criminal sentences of two years or more. Indeed it was the position of Mr. O'Connor, counsel for the respondent Sauvé, that had Parliament wanted to further punish offenders, it should have increased the length of sentences. I disagree. This Court can appropriately take judicial notice of the fact that Parliament must be allowed to search for better alternatives to further incarceration. In an age where the efficacy of lengthy imprisonment is being questioned, our legislators can and must look for other ways of denouncing crime. In the battle against crime, Courts cannot limit Parliament to a single punitive tool. Rather than increasing all sentences of two years or more, Parliament has chosen an alternative to further incarceration by denying the vote to Canada's most serious criminals during the period in which they serve their sentences.

[145] Contrary to these salutary effects, the sole deleterious effect of this legislation is the withdrawal of the Charter-guaranteed right to vote. While this

R. À part, à part le fait de ne pas avoir ma famille avec moi quotidiennement, je ne suis pas entièrement d'accord avec vous. Ce n'est pas le Club Fed, mais je vous dis que dans mon être holistique, mon parcours et à l'intérieur, ici, j'en suis venu à vivre avec moi et à m'accepter. Je m'aime. Je dors bien tous les soirs. Cet endroit est l'enfer sur terre, mais je dors bien tous les soirs.

Q. Le fait d'être privé de votre droit de vote ne vous dérange pas?

R. Oui. Oui ça me dérange.

Q. La réponse à ma question alors, M. Spence, à moins que je ne vous comprenne pas, c'est que vous êtes en fait privé de certaines choses qui ont de la valeur pour vous?

R. Certainement.

Q. Comme le droit de vote?

R. C'est vrai¹⁵².

[144] Enfin, la loi peut être considérée comme une solution de rechange moins dure, plus humaine, à une incarcération additionnelle. Le Parlement aurait facilement pu choisir, plutôt que de priver les auteurs d'infractions graves du droit de vote, de réprover leur crime de façon plus marquée en augmentant la durée de la peine de toutes les personnes condamnées à deux ans de prison ou plus. En fait, M^e O'Connor, l'avocat de M. Sauvé a fait valoir que si le Parlement avait voulu punir davantage les contrevenants, il aurait dû augmenter la durée de leur peine. Je ne partage pas son opinion. La Cour peut à bon droit prendre connaissance judiciaire du fait que le Parlement doit être autorisé à chercher des solutions de rechange préférables à une plus longue incarcération. À une époque où l'efficacité d'un emprisonnement prolongé est mis en doute, nos législateurs peuvent et doivent envisager d'autres moyens de réprover le crime. Les tribunaux ne peuvent limiter le Parlement à un seul outil punitif, dans sa lutte à la criminalité. Plutôt que d'augmenter la durée des peines des prisonniers condamnés à deux ans ou plus, le Parlement a choisi une solution de rechange au prolongement de l'incarcération en retirant le droit de vote aux auteurs des infractions les plus graves pendant qu'ils purgent leur peine.

[145] À l'opposé de ces effets bénéfiques, le seul effet nuisible de la loi est la privation d'un droit garanti par la Charte. Bien que cette privation soit

deprivation is serious—and to the extent that one is disqualified during a particular election, total—several facts were brought to the attention of this Court which mitigates its deleterious nature. The correlation between the length of the sentence and the length of the disqualification, as discussed above, is individualized to an extent. Further, a report prepared for the Crown by expert witness Dr. Colin Meredith shows that 75% of prisoners incarcerated in federal penitentiaries are serving sentences of 5 years or less. Under normal circumstances, these people will miss voting at only one election.¹⁵³ Dr. Meredith's report produced statistics showing that this legislation—targeted to disqualify the most serious offenders from voting—is meeting its goal. Dr. Meredith produced a table of the number and percentage of inmates in federal penitentiaries serving time for particular offences. This table is reproduced here:

Offence	Number	Per- cent
Murder	2,041	14.4
Attempted murder	451	3.2
Manslaughter	780	5.5
Sexual assault	1,236	8.7
Sexual offences involving children	574	4.0
Other sexual offences	961	6.8
Assaults	2,914	20.6
Kidnap	1,129	8.0
Robbery	4,633	32.7
Firearms offences	1,488	10.5
Prison breach	221	1.6
Arson	129	0.9
Break and enter	1,733	12.2
Fraud	345	2.4
Trafficking	1,606	11.3
Importing/exporting illegal narcotics	321	2.3
Cultivation of illegal narcotics	37	0.3
Possession of property obtained by certain offences	61	0.4
Total inmates	14,179	

Percentages do not sum to 100 because they are based on counts of offences rather than counts of inmates.

grave—et totale, dans la mesure où une personne est inhabile pendant une élection donnée—plusieurs faits qui en atténuent le caractère nuisible ont été portés à l'attention de la Cour. La corrélation entre la durée de la peine et la durée de l'inhabilité à voter est individualisée, dans une certaine mesure. De plus, un rapport préparé pour la Couronne par le témoin expert Colin Meredith démontre que 75 p. 100 des prisonniers incarcérés dans les pénitenciers fédéraux purgent des peines de 5 ans ou moins. Normalement, ces prisonniers seront empêchés de voter à une seule élection¹⁵³. Le rapport de M. Meredith contient des statistiques révélant que la loi—visant à priver de leur droit de vote les contrevenants coupables des infractions les plus graves—atteint son objectif. M. Meredith a produit un tableau du nombre et du pourcentage de détenus des pénitenciers fédéraux qui purgent des peines pour des infractions données. Le voici:

Infraction	Nombre	Pour- centage
Meurtre	2 041	14,4
Tentative de meurtre	451	3,2
Homicide involontaire coupable	780	5,5
Agression sexuelle	1 236	8,7
Infractions sexuelles commises contre des enfants	574	4,0
Autres infractions sexuelles	961	6,8
Voies de fait	2 914	20,6
Enlèvement	1 129	8,0
Vol qualifié	4 633	32,7
Infractions relatives aux armes à feu	1 488	10,5
Bris de prison	221	1,6
Incendie criminel	129	0,9
Introduction par effraction	1 733	12,2
Fraude	345	2,4
Commerce illégal	1 606	11,3
Importation/exportation de stupéfiants illégaux	321	2,3
Culture de stupéfiants illégaux	37	0,3
Possession de biens obtenus par la perpétration de certaines infractions	61	0,4
Nombre total de détenus	14 179	

Le total des pourcentages ne correspond pas à 100 parce qu'ils sont fondés sur le nombre d'infractions plutôt que sur le nombre de détenus.

[146] Further, Dr. Meredith concluded that the total number of convictions for the sample of individual federal inmates was found to be, on average, 29.5

[146] Par ailleurs, M. Meredith a conclu que le nombre total de déclarations de culpabilité pour l'échantillon de détenus fédéraux s'élevait à 29,5¹⁵⁴.

convictions.¹⁵⁴ This suggests that the provision accurately targets multiple offenders. Dr. Meredith also found that the average number of convictions registered prior to the most recent conviction for the sample of federal inmates was found to be 25.2 convictions.¹⁵⁵ This suggests that the provision accurately targets not only serious criminals but repeat offenders.

[147] The Trial Judge in this case considered that, while the salutary effects of the provision were not ascertainable, the deleterious effects were obvious. He wrote that the public's ignorance of the disqualification annulled any salutary effects which the provision might have.¹⁵⁶

[148] With great respect for the Trial Judge, I believe that he erred in focussing on the public awareness of the provision as a proxy for the efficacy of its salutary effects. As I have already pointed out, one cannot speak of salutary effects in the context of this legislation as one might in the pursuit of more conventional objectives. Further, there are salutary effects, discussed above, which are not linked to public awareness of the provision—the provision loudly denounces crime, without increasing the length of jail terms.

[149] It was submitted to this Court that public ignorance of this provision nullifies its proportionality. On reflection, I believe that argument misses the mark. While I am willing to assume that this disqualification is not widely known amongst the public, it cannot be assumed that sentencing judges and defence counsel do not know about this disqualification. In fact, it is reasonable to expect that judges know all the consequences of the sentences they hand out. Defence counsel are able to mention these in their sentencing submissions. Unlike the previous provision, which disqualified all prisoners and was therefore punishing imprisonment generally, under this provision offenders are disqualified from voting only after they have been indicted, convicted beyond a reasonable doubt of a serious crime and have received a sentence of two years or more. It is also the case that, in order to be

Cette donnée laisse croire que la disposition contestée atteint avec précision les auteurs d'infractions multiples. M. Meredith a également conclu que le nombre moyen de condamnations inscrites avant la plus récente était de 25,2 pour l'échantillon de détenus fédéraux¹⁵⁵. On peut donc croire que la disposition atteint avec précision non seulement les auteurs des infractions les plus graves, mais aussi les récidivistes.

[147] Le juge de première instance a estimé que, si les effets bénéfiques de la disposition ne pouvaient être identifiés avec certitude en l'espèce, ses effets nuisibles étaient évidents. Il a écrit que le fait que le public ignore que le droit de vote était retiré aux prisonniers annihilait tout effet bénéfique éventuel de cette mesure¹⁵⁶.

[148] En toute déférence, je crois que le juge de première instance a commis une erreur en mettant l'accent sur la connaissance de la disposition par le public comme gage de l'efficacité de ses effets bénéfiques. Comme je l'ai souligné, on ne peut parler d'effets bénéfiques dans le contexte de la loi comme on le pourrait dans la poursuite d'objectifs plus traditionnels. De plus, il existe des effets bénéfiques, dont il a été question plus tôt, qui ne sont pas liés à la connaissance de la disposition par le public—celle-ci réproouve fortement la criminalité, sans augmenter la durée des peines d'emprisonnement.

[149] On a allégué devant la Cour que l'ignorance de la disposition par le public annihile sa proportionnalité. Après réflexion, j'estime que cet argument rate sa cible. Je suis disposé à tenir pour acquis que l'inhabilité n'est pas bien connue du public, mais on ne peut présumer que les juges qui prononcent les sentences et les avocats de la défense n'en sont pas informés. En fait, il est raisonnable de s'attendre que les juges connaissent toutes les conséquences des peines qu'ils prononcent. Les avocats de la défense peuvent les mentionner dans les observations qu'ils présentent avant le prononcé de la peine. Contrairement à l'ancienne disposition qui retirait le droit de vote à tous les prisonniers, punissant ainsi l'emprisonnement en général, la disposition actuellement en vigueur ne rend les contrevenants inhabiles à voter qu'après qu'ils ont été mis en accusation, déclarés

disenfranchised, the prisoner must have exhausted all appeals, including sentencing appeals, and must have begun serving a prison term. Sentencing judges can be presumed to consider and weigh this consequence before handing down sentences of two years or more.

[150] As a final note, it is important to remember that the Charter grants convicted persons two protections which directly challenge Parliament's unfettered right to fix the criminal sanction, namely that no one may be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice and that no one shall be subjected to cruel or unusual punishment. Paragraph 51(e) was not challenged under either of these provisions. I have no doubt that, if either of these sections were thought to be applicable, they would have been argued by the very capable counsel in this case.

[151] Thus, viewed as a civil consequence imposed as an alternative to additional incarceration which attaches to the most serious sentences for the most serious crimes, it must be concluded that this measure is proportional. To conclude otherwise would be to challenge Parliament's right to utilize the law to enhance civic responsibility and to establish consequences which express Canada's abhorrence of serious crime. I would, therefore, hold that paragraph 51(e) of the CEA is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter.

VI. Does paragraph 51(e) of the CEA violate section 15 of the Charter?

[152] While in the past there has been some variation in the views of the Supreme Court justices regarding the proper approach to subsection 15(1) of the Charter, these differences of opinion have dimin-

coupables hors de tout doute raisonnable d'une infraction grave et condamnés à purger une peine de deux ans ou plus. De plus, pour être empêché d'exercer son droit de vote, le prisonnier doit avoir épuisé tous ses droits d'appel, y compris à l'encontre de la peine, et il doit avoir commencé à purger sa peine d'emprisonnement. On peut présumer que les juges qui prononcent les peines prennent en compte et apprécient cette conséquence avant de condamner une personne à une peine de deux ans ou plus.

[150] Pour terminer, il est important de se rappeler que les accusés bénéficient, en vertu de la Charte, de deux protections qui défient directement le droit inconditionnel du Parlement de fixer la sanction criminelle. En effet, nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale, et chacun a droit à la protection contre les traitements et peines cruels et inusités. Aucune de ces dispositions n'a été invoquée pour contester l'alinéa 51e). J'ai la certitude que si ces dispositions avaient été jugées applicables, elles auraient été plaidées par les avocats très compétents qui ont comparu en l'espèce.

[151] Je dois donc conclure que cette mesure est proportionnée, si on l'envisage comme une conséquence civile imposée à titre de mesure de rechange à une période d'incarcération additionnelle dans le cas des peines les plus sévères pour les infractions les plus graves. Une conclusion contraire irait à l'encontre du droit du Parlement d'utiliser la loi pour rehausser le sens du devoir civique et pour établir des conséquences qui expriment l'aveersion du Canada pour les crimes graves. Je statuerai donc que l'alinéa 51e) de la LEC constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte.

VI. L'alinéa 15e) de la LEC contrevient-il à l'article 15 de la Charte?

[152] Bien que les juges de la Cour suprême n'aient pas toujours exprimé par le passé des opinions concordantes quant à la façon dont il convient d'aborder le paragraphe 15(1) de la Charte, ces divergences se sont

ished over time,¹⁵⁷ and finally have been laid to rest in the recent decision of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹⁵⁸ a turning point in equality jurisprudence in Canada. In *Law*, Iacobucci J. synthesized the divergent views regarding the proper application of subsection 15(1) of the Charter into a new approach, unanimously accepted by his colleagues. *Law* is now the starting point for any analysis of discrimination under the Charter.

[153] The proper approach to subsection 15(1) was summarized by Iacobucci J. at paragraph 39 [pages 523-524] of his reasons:

In my view, the proper approach to analyzing a claim of discrimination under s. 15(1) of the *Charter* involves a synthesis of these various articulations. Following upon the analysis in *Andrews, supra*, and the two-step framework set out in *Egan, supra*, and *Miron, supra*, among other cases, a court that is called upon to determine a discrimination claim under s. 15(1) should make the following three broad inquiries. First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? The second and third inquiries are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

[154] There are, accordingly, not unlike the position before *Law*, three questions to be answered by a party seeking to prove a violation under subsection 15(1) of the Charter. First, the claimant must show that the impugned legislation or state action—or its effects—draws a distinction between the claimant and others. Second, the claimant must show that the distinction has been drawn on an enumerated or analogous ground.¹⁵⁹ Third, the claimant must show

estompées avec le temps¹⁵⁷ et se sont finalement dissipées dans le récent arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁵⁸, qui marque un point tournant dans la jurisprudence sur l'égalité au Canada. Dans l'affaire *Law*, le juge Iacobucci a synthétisé les opinions divergentes sur l'application correcte du paragraphe 15(1) de la Charte pour décrire une nouvelle démarche, acceptée unanimement par ses collègues. L'arrêt *Law* constitue maintenant le point de départ de toute analyse de la question de la discrimination interdite par la Charte.

[153] Voici comment le juge Iacobucci a résumé, au paragraphe 39 [pages 523 et 524] de ses motifs, la démarche qu'il faut adopter relativement au paragraphe 15(1):

À mon avis, pour analyser une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, il convient de faire une synthèse de ces différentes démarches. Appliquant l'analyse énoncée dans *Andrews*, précité, et l'analyse en deux étapes décrite notamment dans *Egan* et *Miron*, précités, le tribunal appelé à décider s'il y a eu discrimination au sens du par. 15(1) devrait se poser les trois grandes questions suivantes. Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? Les deuxième et troisième questions servent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1).

[154] La partie qui veut prouver une contravention au paragraphe 15(1) de la Charte doit donc répondre à trois questions—ce qui n'est pas très différent de la situation antérieure à l'arrêt *Law*. Premièrement, le demandeur doit démontrer que la loi ou la mesure prise par l'État—ou ses effets—établit une distinction entre lui et d'autres personnes. Deuxièmement, le demandeur doit démontrer que cette distinction est fondée sur un motif énuméré ou analogue¹⁵⁹. Troisiè-

that the distinction drawn on the basis of an enumerated or analogous ground is discriminatory in its nature.

[155] The reformulation of the section 15 analysis that occurred in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* did not affect the criterion that, in order to violate the Charter, any impugned distinction must be made on the basis of an enumerated or analogous ground. In *M. v. H.*, Justices Cory and Iacobucci, speaking for the Court, wrote that:

Not every legislative distinction is discriminatory. Before it can be found that it gives rise to discrimination, it must be shown that an equality right was denied on the basis of an enumerated or analogous ground, and that this differential treatment discriminates “in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the Charter”: *Law, supra*, at para. 39 (emphasis in original).¹⁶⁰

[156] The respondents argue that the Trial Judge erred when he dismissed their claims under section 15 of the Charter. I am not in complete agreement with the reasoning of the Trial Judge on this matter. Specifically, I have concerns about the Trial Judge’s reasoning that since all disenfranchised people suffer to the same degree, then there can be no discrimination.¹⁶¹ In my view, state action which is facially neutral may constitute discriminatory behaviour in appropriate contexts. Nonetheless, I am not persuaded that the Trial Judge came to the wrong conclusion on this issue.

[157] In my view, the status of prisoner does not constitute an analogous ground for purposes of section 15 of the Charter in this case, and I would therefore conclude that there has been no violation of section 15 of the Charter here. Several cases have already addressed this matter. In the case of *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, MacKay J. came to the same conclusion, writing that:

In this case section 41.1 of the Regulations does provide for treatment of prison inmates on a basis different from that of most, if not all, other individuals in Canada and thus may be said to derogate from their right to equality before the law. Yet I am not persuaded that this difference or derogation is discriminatory in the sense provided for in subsection

mement, le demandeur doit démontrer que la distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue est de nature discriminatoire.

[155] La reformulation de l’analyse effectuée en vertu de l’article 15 dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* n’a pas changé le critère selon lequel une distinction n’est contraire à la Charte que si elle est fondée sur un motif énuméré ou analogue. Dans l’arrêt *M. c. H.*, les juges Cory et Iacobucci ont écrit, au nom de la Cour:

Les distinctions créées par les lois n’emportent pas toutes discrimination. Avant de pouvoir conclure à la discrimination, il faut établir qu’un droit à l’égalité a été nié sur le fondement d’un motif énuméré ou analogue et que cette différence de traitement est «réellement discriminatoire», faisant ainsi intervenir l’objet du par. 15(1) de la Charte»: *Law, précité*, au par. 39 (souligné dans l’original)¹⁶⁰.

[156] Les intimés soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur en rejetant leurs prétentions fondées sur l’article 15 de la Charte. Je ne partage pas entièrement l’opinion du juge de première instance sur ce point. Je suis plus particulièrement préoccupé par le raisonnement du juge de première instance selon lequel il n’y a pas discrimination parce que toutes les personnes privées de l’exercice de leur droit de vote subissent le même préjudice¹⁶¹. Selon moi, une mesure prise par l’État, qui est neutre en apparence, peut être discriminatoire dans certains contextes. Je ne suis toutefois pas convaincu que le juge de première instance a tiré une conclusion erronée sur ce point.

[157] En l’espèce, j’estime que l’état de prisonnier ne constitue pas un motif analogue aux fins de l’article 15 de la Charte et je conclurais donc qu’il n’y a pas eu contravention à cet article. Plusieurs décisions ont déjà porté sur cette question. Dans l’affaire *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, le juge MacKay est parvenu à la même conclusion:

En l’espèce, les détenus sont effectivement, aux termes de l’article 41.1 du Règlement, traités d’une manière différente de la plupart sinon de la totalité des autres Canadiens et l’on peut donc affirmer que cette disposition porte atteinte à leur droit à l’égalité devant la loi. Je ne suis pourtant pas convaincu que cette distinction ou atteinte soit discrimina-

15(1). It does not seem to me to be related to any of the enumerated and prohibited grounds, or analogous grounds, which concern personal characteristics. The difference in treatment here for prison inmates as a group, arises not from personal characteristics but from past courses of conduct amounting to criminal activities against society.¹⁶² [Emphasis added.]

[158] In his judgment in *Belczowski v. Canada*, Strayer J. (as he then was) wrote that, in his view, prisoners did not constitute an analogous group warranting protection under the Charter's equality provision:

I believe it is now clear since decisions such as *R. v. Turpin* . . . and *Reference Re Workers' Compensation Act* . . . that for there to be "discrimination" as prohibited by subsection 15(1) the grounds of discrimination must be those specified in subsection 15(1) or others analogous thereto. I am unable to conclude that a law applied to the plaintiff to his disadvantage by reason of the circumstance that he has committed a crime and is imprisoned under lawful sentence amounts to discrimination on some ground analogous to those specified in subsection 15(1).

I therefore conclude that paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* like its predecessor paragraph 14(4)(e) is not inconsistent with section 15 of the Charter.¹⁶³

[159] The Tax Court of Canada has considered the issue of whether prison inmates constitute an analogous group for purposes of subsection 15(1) of the Charter on three separate occasions. On each occasion the Tax Court has answered the question in the negative. In 1991, in *McKinnon (R.J.) v. M.N.R.*, Sobier J.T.C. quoted with approval the reasoning of Strayer J., *supra*.¹⁶⁴ In 1995, Mogan J.T.C. of the Tax Court of Canada considered the matter in *Armstrong v. R.* He also concurred with the reasoning of Strayer J. in *Belczowski, supra*, writing that the individual prisoner is neither part of a "discrete and insular minority", nor is he imprisoned because of some "subjective distinguishing mark".¹⁶⁵ Finally, in 1996, in *Mulligan v. Canada*, Bowie J.T.C. concurred with the reasoning of Mogan J.T.C. in *Armstrong v. R.*, following which he noted that prisoners "do not by any stretch of the imagination" meet the standards set out by the Supreme Court for inclusion in an analogous group.¹⁶⁶

toire au sens du paragraphe 15(1). Elle ne me semble pas se rapporter à l'un ou l'autre des motifs énumérés et interdits, ou motifs analogues, qui touchent des caractéristiques personnelles. Le traitement distinct dont font l'objet les détenus en l'occurrence, en tant que groupe, ne découle pas de caractéristiques personnelles mais bien de leur conduite passée, qui était répréhensible et antisociale.¹⁶² [Non souligné dans l'original.]

[158] Dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Belczowski c. Canada*, le juge Strayer (siégeant alors en première instance) a écrit que, selon lui, les prisonniers ne constituaient pas un groupe analogue justifiant la protection accordée par la disposition de la Charte garantissant le droit à l'égalité:

Je crois qu'il est maintenant clair, depuis des arrêts tels *R. c. Turpin* [. . .] et *Reference Re Workers' Compensation Act* [. . .] que pour qu'il y ait «discrimination» au sens où l'interdit le paragraphe 15(1), les motifs de discrimination doivent être ceux qu'il précise ou d'autres motifs analogues. Je ne peux pas conclure que l'application d'une loi au demandeur, à son détriment, parce qu'il a commis un acte criminel et qu'il est incarcéré en vertu d'une condamnation légitime, constitue de la discrimination pour un motif analogue à ceux que spécifie le paragraphe 15(1).

Je statue donc que l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*, comme celui qui l'a précédé, soit l'alinéa 14(4)e), n'est pas incompatible avec l'article 15 de la Charte.¹⁶³

[159] La Cour canadienne de l'impôt s'est prononcée à trois occasions sur la question de savoir si les détenus constituent un groupe analogue aux fins du paragraphe 15(1) de la Charte. Chaque fois, elle a répondu à cette question par la négative. En 1991, dans la décision *McKinnon (R.J.) c. M.R.N.*, le juge Sobier de la C.C.I. a cité et approuvé le raisonnement du juge Strayer mentionné plus haut.¹⁶⁴ En 1995, le juge Mogan de la Cour canadienne de l'impôt a examiné cette question dans l'affaire *Armstrong c. R.* Il a lui aussi souscrit au raisonnement adopté par le juge Strayer dans la décision *Belczowski*, précitée, statuant qu'un prisonnier ne fait pas partie d'une «minorité distincte et isolée» et n'est pas emprisonné en raison d'une «caractéristique subjective»¹⁶⁵. Enfin, en 1996, dans la décision *Mulligan c. Canada*, le juge Bowie a adopté le raisonnement suivi par le juge Mogan dans l'affaire *Armstrong c. R.*, après quoi il a noté que les prisonniers «sont bien loin de satisfaire à la norme» d'appartenance à un groupe analogue établie par la Cour suprême.¹⁶⁶

[160] In *Olson v. Canada*, Heald D.J., sitting as a designated judge of the Trial Division, again held that prisoners were not entitled to claim equal protection under subsection 15(1) of the Charter:

However, the third step of the analysis presents a problem for the plaintiff. It requires that the distinction be based on an irrelevant personal characteristic that is either enumerated in subsection 15(1) or is analogous thereto. The jurisprudence has established that differential treatment of prison inmates is not because of a personal characteristic, rather it arises from “past courses of conduct amounting to criminal activities against society”. Accordingly, since the third step of the *Egan* analysis has not been met, it follows that the plaintiff’s claim of infringement under subsection 15(1) of the Charter must fail.¹⁶⁷ [Footnote omitted.]

[161] Finally, in the recent case of *Alcorn v. Canada (Commissioner of Corrections)*, Richard A.C.J. agreed that prisoners were not a group analogous to those enumerated in subsection 15(1) of the Charter. He accepted the reasoning of the Trial Judge in this case and wrote that:

Regarding the second requirement “whether this denial constitutes discrimination on the basis of an enumerated or analogous ground”, I am not satisfied that the discrimination invoked by the applicants is “based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group”.

...

In any event, I reiterate the position of this Court that prisoners and/or inmates do not constitute an analogous group under section 15 of the Charter as stated in *Sauvé v. Canada*.¹⁶⁸

[162] Past jurisprudence is unanimous that prisoners do not constitute a group analogous to those enumerated under subsection 15(1) of the Charter.

[163] All of these decisions are influential, but not technically binding on this Court, and, as recent Supreme Court jurisprudence has given new instructions regarding the test for identifying an analogous ground, I shall briefly summarize the developments on

[160] Dans l’affaire *Olson c. Canada*, le juge adjoint Heald, siégeant en qualité de juge désigné de la Section de première instance, a réitéré que les prisonniers ne peuvent se prévaloir de la même protection de la loi en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte:

Le troisième volet de l’analyse présente cependant un problème pour le demandeur. Il requiert que la distinction soit fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente énumérée au paragraphe 15(1) ou sur une caractéristique analogue. La jurisprudence a établi que les différences de traitement des détenus ne dépendent pas de caractéristiques personnelles mais découlent plutôt d’une «conduite passée, qui était répréhensible et antisociale». Comme le troisième volet du critère de l’arrêt *Egan* n’a pas été rempli, je ne puis recevoir la prétention du demandeur selon laquelle la défenderesse aurait porté atteinte au droit à l’égalité que lui garantit le paragraphe 15(1) de la Charte¹⁶⁷. [Note en bas de page omise.]

[161] Enfin, dans la décision récente *Alcorn c. Canada (Commissaire du Service correctionnel)*, le juge en chef adjoint Richard s’est dit d’accord pour affirmer que les prisonniers ne constituent pas un groupe analogue à ceux énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte. Il a retenu le raisonnement du juge de première instance en l’espèce et il a déclaré:

En ce qui concerne la seconde exigence, c’est-à-dire la question de savoir «si cette négation constitue une discrimination fondée sur un motif énuméré au par. 15(1) ou sur un motif analogue», je ne suis pas persuadé que la discrimination dont font état les demandeurs est «fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus».

[. . .]

Quoi qu’il en soit, je rappelle la position qui est celle de la Cour et selon laquelle les prisonniers et/ou les détenus ne constituent pas un groupe analogue aux fins de l’article 15 de la Charte, comme la Cour l’a d’ailleurs précisé dans l’affaire *Sauvé c. Canada*¹⁶⁸.

[162] La jurisprudence est unanime pour dire que les prisonniers ne constituent pas un groupe analogue à ceux énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte.

[163] Toutes ces décisions ont du poids, mais ne lient pas strictement la Cour et, comme la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada a donné de nouvelles indications relativement au critère à appliquer pour déterminer ce qui constitue un motif

this issue, confirming my view that prisoners do not constitute an analogous group for purposes of subsection 15(1) of the Charter.

[164] The Supreme Court considered the enumerated and analogous grounds in the recent case of *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, the reasons for which were filed on the same day as *M. v. H.*, *supra*. In that case, McLachlin and Bastarache J.J. summarized the purpose underlying the analogous grounds in this way:

The enumerated grounds function as legislative markers of suspect grounds associated with stereotypical, discriminatory decision making. They are a legal expression of a general characteristic, not a contextual, fact-based conclusion about whether discrimination exists in a particular case. As such, the enumerated grounds must be distinguished from a finding that discrimination exists in a particular case. Since the enumerated grounds are only indicators of suspect grounds of distinction, it follows that decisions on these grounds are not always discriminatory; if this were otherwise, it would be unnecessary to proceed to the separate examination of discrimination at the third stage of our analysis discussed in *Law*, *supra*, per Iacobucci J.

The same applies to the grounds recognized by the courts as "analogous" to the grounds enumerated in s. 15. To say that a ground of distinction is an analogous ground is merely to identify a type of decision making that is suspect because it often leads to discrimination and denial of substantive equality. Like distinctions made on enumerated grounds, distinctions made on analogous grounds may well not be discriminatory. But this does not mean that they are not analogous grounds or that they are analogous grounds only in some circumstances. Just as we do not speak of enumerated grounds existing in one circumstance and not another, we should not speak of analogous grounds existing in one circumstance and not another. The enumerated and analogous grounds stand as constant markers of suspect decision making or potential discrimination. What varies is whether they amount to discrimination in the particular circumstances of the case.¹⁶⁹ [Emphasis added.]

[165] Having identified that the analogous grounds exist in order to identify suspect decision-making, the

analogue, je résumerai brièvement l'évolution de cette question, qui confirme mon opinion que les prisonniers ne constituent pas un groupe analogue aux fins du paragraphe 15(1) de la Charte.

[164] La Cour suprême s'est prononcée récemment sur la question des motifs énumérés et analogues dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, dont les motifs ont été déposés le même jour que dans l'affaire *M. c. H.*, précitée. Dans ce pourvoi, les juges McLachlin et Bastarache ont résumé ainsi le but sous-jacent des motifs analogues:

Les motifs énumérés sont des indicateurs législatifs de l'existence de motifs suspects, associés à des processus décisionnels discriminatoires et fondés sur des stéréotypes. Ils sont l'expression, dans la loi, d'une caractéristique générale, et non une conclusion, fondée sur le contexte et les faits pertinents, relativement à l'existence ou à l'absence de discrimination dans une affaire donnée. En tant que tels, les motifs énumérés doivent être distingués d'une conclusion portant qu'il y a discrimination dans une affaire donnée. Puisque les motifs énumérés ne constituent que des indicateurs de l'existence de motifs de distinction suspects, il s'ensuit que les décisions fondées sur ces motifs ne sont pas toujours discriminatoires; s'il en était autrement, il serait inutile de procéder à l'examen distinct de la discrimination à la troisième étape de l'analyse exposée par notre Cour dans l'arrêt *Law*, précité, motifs du juge Iacobucci.

La même observation s'applique à l'égard des motifs qui ont été reconnus par notre Cour comme «analogues» à ceux énumérés à l'art. 15. Affirmer qu'un motif de distinction est un motif analogue ne fait qu'indiquer qu'un certain processus décisionnel est suspect parce qu'il aboutit souvent à la discrimination et au déni du droit à l'égalité réelle. Tout comme les distinctions fondées sur des motifs énumérés, celles qui reposent sur des motifs analogues peuvent fort bien ne pas être discriminatoires. Toutefois, cela ne veut pas dire pour autant que ces motifs ne sont pas analogues ou qu'ils ne le sont que dans certaines circonstances. De la même manière que nous ne disons pas d'un motif énuméré qu'il existe dans une situation et non dans une autre, nous ne devrions pas dire d'un motif analogue qu'il existe dans certaines circonstances et non dans d'autres. Les motifs énumérés et les motifs analogues constituent des indicateurs permanents de l'existence d'un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle. La variable est la réponse à la question de savoir s'ils sont source de discrimination dans les circonstances particulières d'une affaire donnée¹⁶⁹. [Non souligné dans l'original.]

[165] Après avoir relevé que les motifs analogues existent dans le but de repérer les processus décision-

majority opinion continued to explain the method of identification of analogous grounds. McLachlin and Bastarache JJ. wrote:

What then are the criteria by which we identify a ground of distinction as analogous? The obvious answer is that we look for grounds of distinction that are analogous or like the grounds enumerated in s. 15—race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability. It seems to us that what these grounds have in common is the fact that they often serve as the basis for stereotypical decisions made not on the basis of merit but on the basis of a personal characteristic that is immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity. This suggests that the thrust of identification of analogous grounds at the second stage of the Law analysis is to reveal grounds based on characteristics that we cannot change or that the government has no legitimate interest in expecting us to change to receive equal treatment under the law. To put it another way, s. 15 targets the denial of equal treatment on grounds that are actually immutable, like race, or constructively immutable, like religion. Other factors identified in the cases as associated with the enumerated and analogous grounds, like the fact that the decision adversely impacts on a discrete and insular minority or a group that has been historically discriminated against, may be seen to flow from the central concept of immutable or constructively immutable personal characteristics, which too often have served as illegitimate and demeaning proxies for merit-based decision-making.¹⁷⁰ [Emphasis added.]

[166] Applying the law to this case, I cannot describe one's status as a prisoner as "a personal characteristic that is immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity". Imprisonment is neither immutable nor unchangeable; for all but a few prisoners it is a status that is meant to change over time. Further, it cannot be said that "the government has no legitimate interest in expecting" prisoners to change in order "to receive equal treatment under the law". In fact, the contrary is true—the government has every reason to expect convicted criminals to change their behaviour in order to achieve equal treatment under the law. That is the very reason for imprisonment. I cannot conclude, therefore, that prisoners constitute an analogous ground under subsection 15(1) of the Charter.

nels suspects, l'opinion majoritaire explique la méthode à appliquer pour identifier les motifs analogues. Voici comment se sont exprimés les juges McLachlin et Bastarache:

En conséquence, quels sont les critères qui permettent de qualifier d'analogue un motif de distinction? La réponse est évidente, il s'agit de chercher des motifs de distinction analogues ou semblables aux motifs énumérés à l'art. 15—la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Il nous semble que le point commun entre ces motifs est le fait qu'ils sont souvent à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle. Ce fait tend à indiquer que l'objet de l'identification de motifs analogues à la deuxième étape de l'analyse établie dans Law est de découvrir des motifs fondés sur des caractéristiques qu'il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. Autrement dit, l'art. 15 vise le déni du droit à l'égalité de traitement pour des motifs qui sont immuables dans les faits, par exemple la race, ou qui sont considérés immuables, par exemple la religion. D'autres facteurs, que la jurisprudence a rattachés aux motifs énumérés et analogues, tel le fait que la décision produise des effets préjudiciables à une minorité discrète et isolée ou à un groupe qui a historiquement fait l'objet de discrimination, peuvent être considérés comme émanant du concept central que sont les caractéristiques personnelles immuables ou considérées immuables, caractéristiques qui ont trop souvent servi d'ersatz illégitimes et avilissants de décisions fondées sur le mérite des individus¹⁷⁰. [Non souligné dans l'original.]

[166] En appliquant le droit à la présente affaire, je ne puis décrire l'état de prisonnier comme «une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle». L'emprisonnement n'est ni immuable ni impossible à modifier; pour la presque totalité des prisonniers, c'est un état qui peut changer avec le temps. De plus, on ne peut affirmer que «le gouvernement ne peut légitimement s'attendre» que les prisonniers changent «pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi». En fait, l'inverse est vrai—le gouvernement a toutes les raisons de s'attendre que les personnes déclarées coupables d'une infraction criminelle modifient leur comportement pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. C'est la raison d'être de l'empri-

[167] I am bolstered in this conclusion by the existence of section 12 of the Charter, which prohibits the state from inflicting cruel or unusual punishment. That section reads as follows:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

[168] The existence of section 12 of the Charter indicates that prisoners, like everyone else, are to be treated humanely, and are not to be subject to disproportionate punishment. The Charter, therefore, has a provision expressly targeted to protect prisoners' condition. That provision recognizes that, in a way, prisoners are subject to unequal treatment and significant deprivation, but it seeks to ensure that such deprivation is proportionate. While there are other contexts in which a person who is a prisoner might take advantage of subsection 15(1) of the Charter, it is my conclusion that prisoners *per se* do not constitute a group analogous to those enumerated in subsection 15(1) of the Charter for purposes of this situation.

[169] Finally, an alternative argument was made before this Court that imprisonment should be recognized as an analogous ground because Aboriginal peoples make up a disproportionate percentage of prisoners. I am not persuaded by this argument. First, since, according to the data offered, 1,837 Aboriginal people are disenfranchised by this law,¹⁷¹ it cannot be said that the over-representation of Aboriginal peoples in the prison system adversely affects the political expression of Aboriginal peoples generally, as there are over six hundred thousand registered Aboriginal people in Canada.¹⁷² If Aboriginal people generally, or a particular group of Aboriginal people, could show that disenfranchisement effectively and adversely compromised their political expression, a constitutional exemption from the operation of paragraph 51(e) of the CEA might conceivably be justified. This has not been done. Second, it cannot be said that the over-representation of Aboriginal peoples in prison is so overwhelming as to justify a conclusion that a law

sonnement. Par conséquent, je ne puis conclure que les prisonniers constituent un groupe analogue pour les fins du paragraphe 15(1) de la Charte.

[167] Je suis conforté dans mon opinion par l'existence de l'article 12 de la Charte, qui interdit à l'État d'infliger une peine cruelle et inusitée. Voici cette disposition:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

[168] L'existence de l'article 12 de la Charte indique que les prisonniers doivent, comme chacun, être traités humainement et ne peuvent recevoir un châtiment disproportionné. La Charte contient donc une disposition qui vise expressément à protéger les prisonniers. Cette disposition reconnaît que, d'une certaine façon, les prisonniers peuvent subir un traitement inégal et des atteintes importantes à leurs droits, mais tente de garantir que ces atteintes soient proportionnées. Bien qu'il existe d'autres contextes dans lesquels une personne qui est emprisonnée peut se prévaloir du paragraphe 15(1) de la Charte, je conclus que les prisonniers ne constituent pas, en soi, un groupe analogue aux personnes énumérées au paragraphe 15(1) de la Charte aux fins de la présente instance.

[169] Enfin, la Cour a été saisie d'un argument subsidiaire selon lequel l'emprisonnement doit être reconnu comme motif analogue parce que les Autochtones constituent un pourcentage disproportionné de la population carcérale. Cet argument ne me convainc pas. Premièrement, selon les données produites, la loi prive 1 837 Autochtones de leur droit de vote¹⁷¹; on ne peut donc pas affirmer que la surreprésentation des Autochtones dans le système pénitentiaire a une incidence négative sur l'expression politique des peuples autochtones en général, car le Canada compte plus de six cent mille Autochtones inscrits¹⁷². Si l'ensemble des Autochtones ou un groupe particulier d'Autochtones pouvaient démontrer que l'incapacité à voter a une incidence négative réelle sur leur expression politique, il serait concevable qu'une exemption constitutionnelle à l'application de l'alinéa 51e) de la LEC soit justifiée. Une telle incidence n'a pas été démontrée. Deuxièmement, on ne peut affirmer que la surreprésentation des Autochtones dans la population

aimed at prisoners is *de facto* a law aimed at Aboriginal peoples. If the over-representation of Aboriginal peoples in prisons reaches a level where it could be said that a law aimed at prisoners was, *de facto*, a law aimed at Aboriginal peoples, then constitutional exemption from the operation of paragraph 51(e) of the CEA might be considered. That is not the case here. Consequently, I cannot accept the arguments made by the respondents in this regard.

VI. Disposition

[170] For all the foregoing reasons, I would conclude that while paragraph 51(e) of the CEA violates section 3 of the Charter, it is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. Furthermore, paragraph 51(e) of the CEA does not violate paragraph 15(1) Charter. In the result I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal. Because of the history and importance of the constitutional issue involved in this appeal and because of the desirability of having it resolved there should be no order as to costs.

¹ R.S.C., 1985, c. E-2, s. 51(e) [as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 23].

² (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.).

³ [1992] 2 F.C. 440 (C.A.).

⁴ [1993] 2 S.C.R. 438, at pp. 439-440, Iacobucci J.

⁵ *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 871.

⁶ Memorandum of fact and law of the McCorrister respondents, at pp. 11-13.

⁷ See [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 871.

⁸ Memorandum of fact and law of the McCorrister respondents, at pp. 16-28.

⁹ The legislation under consideration in these cases was the previous version of paragraph 51(e) which disenfranchised all prisoners for the purposes of federal elections. That legislation provided:

51. The following persons are not qualified to vote at an election and shall not vote at an election:

...

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence.

carcérale est à ce point considérable qu'elle justifierait une conclusion portant que toute loi visant les prisonniers vise de fait les Autochtones. Si la surreprésentation des Autochtones dans la population carcérale atteint un niveau qui permette de dire qu'une loi visant les prisonniers vise de fait les Autochtones, il sera possible d'envisager une exemption constitutionnelle à l'application de l'alinéa 51e) de la LEC. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Par conséquent, je ne puis retenir les arguments présentés par les intimés à cet égard.

VI. Dispositif

[170] Pour les motifs qui précèdent, je conclurais que, bien qu'il contrevienne à l'article 3 de la Charte, l'alinéa 51e) de la LEC constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte. De plus, l'alinéa 51e) de la LEC n'est pas contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. En définitive, j'accueillerais l'appel et je rejetterais l'appel incident. Compte tenu de l'historique et de l'importance de la question constitutionnelle visée par l'appel et parce qu'il était souhaitable qu'elle soit tranchée, la Cour ne prononcera pas d'ordonnance d'adjudication des dépens.

¹ L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 51e) [mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 23].

² (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.).

³ [1992] 2 C.F. 440 (C.A.).

⁴ [1993] 2 R.C.S. 438, aux p. 439 et 440, le juge Iacobucci.

⁵ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 871.

⁶ Mémoire des faits et du droit des intimés McCorrister, aux p. 11 à 13.

⁷ Voir [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 871.

⁸ Mémoire des faits et du droit des intimés McCorrister, aux p. 16 à 28.

⁹ La loi examinée dans ces causes était la version antérieure de l'alinéa 51e), qui privait tous les prisonniers du droit de vote aux élections fédérales. En voici le texte:

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

[. . .]

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction.

¹⁰ *An Act to amend the Canada Elections Act*, 3rd Sess., 34th Parl., 1993.

¹¹ *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 876.

¹² *Ibid.*, at p. 877.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, at p. 878.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, at pp. 879-880.

¹⁷ See para. 18 of the present reasons for judgment which contains the relevant quote from the Trial Judge's decision.

¹⁸ See para. 19 of the present reasons for judgment which contain the relevant quote from the Trial Judge's decision.

¹⁹ See [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 881.

²⁰ Professor Jean Hampton, a witness for the appellants, wrote that "[I]osses of legal rights were also normal in Anglo-Saxon England, justified by the idea that in so far as the criminal, when he breaks the law, 'has gone to war with the community,' accordingly, 'the community goes to war with him.'" A.B., vol. VII, at p. 1205.

²¹ See [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 907. With regard to Manitoba, see the recent case of *Driskell v. Manitoba (Attorney General)*, [1999] M.J. No. 352 (Q.B.) (QL).

²² A.B., Vol. V, at p. 793. See also [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 907.

²³ *Election Act*, R.S.B.C. 1996, c. 106, s. 30(b).

²⁴ See *Promoting Responsible Citizenship: Report to the Minister of Justice* submitted by the MLA Committee Making Recommendations on Restrictions on Prisoner Voting in the Alberta Election Act, November 16, 1998.

²⁵ *Byatt et al. v. Alberta et al.* (1998), 216 A.R. 100 (C.A.).

²⁶ A.B., Vol. V, at pp. 803-806.

²⁷ [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 913.

²⁸ [1996] 2 S.C.R. 876.

²⁹ *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 826, at para. 78, pp. 871-872.

³⁰ *Ibid.*, at para. 99, p. 880.

³¹ *Ibid.*, at para. 103, p. 882.

³² [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 342.

³³ [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 86, p. 686. See also *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 118, p. 77; and *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at para. 163, p. 503.

³⁴ [1999] S.C.J. No. 44 (QL), para. 71.

³⁵ This last element was added by Lamer J. in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 887-889.

³⁶ [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 184.

³⁷ [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 993.

¹⁰ *Loi modifiant la Loi électorale du Canada*, 3^e sess., 34^e Lég., 1993.

¹¹ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 876.

¹² *Ibid.*, à la p. 877.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 878.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, aux p. 879 et 880.

¹⁷ Voir l'extrait pertinent de la décision du juge de première instance reproduit au par. 18 des présents motifs.

¹⁸ Voir l'extrait pertinent de la décision du juge de première instance reproduit au par. 19 des présents motifs.

¹⁹ Voir [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 881.

²⁰ Le professeur Jean Hampton, témoin pour les appelants, a écrit que [TRADUCTION] «la perte de droits reconnus par la loi était aussi normale dans l'Angleterre anglo-saxonne, étant justifiée par l'idée que le criminel "a déclaré la guerre à la collectivité" en enfreignant la loi et, qu'en conséquence, "la collectivité lui déclare la guerre."» Cahier d'appel, vol. VII, à la p. 1205.

²¹ Voir [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 907. En ce qui concerne le Manitoba, voir l'affaire récente *Driskell v. Manitoba (Attorney General)*, [1999] M.J. n° 352 (B.R.) (QL).

²² Cahier d'appel, vol. V, à la p. 793. Voir aussi [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 907.

²³ *Election Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 106, art. 30b).

²⁴ Voir *Promoting Responsible Citizenship: Report to the Minister of Justice*, présenté par les députés membres du Committee Making Recommendations on Restrictions on Prisoner Voting in the Alberta Election Act, le 16 novembre 1998.

²⁵ *Byatt et al. v. Alberta et al.* (1998), 216 A.R. 100 (C.A.).

²⁶ Cahier d'appel, vol. V, aux p. 803 à 806.

²⁷ [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 913.

²⁸ [1996] 2 R.C.S. 876.

²⁹ *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 826, au par. 78, p. 871 et 872.

³⁰ *Ibid.*, au par. 99, p. 880.

³¹ *Ibid.*, au par. 103, p. 882.

³² [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 342.

³³ [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 86, p. 686. Voir aussi *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, au par. 118, p. 77; et *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, para. 163, p. 503.

³⁴ [1999] A.C.S. n° 44 (QL), au par. 71.

³⁵ Ce dernier élément a été ajouté par le juge Lamer dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, aux p. 887 à 889.

³⁶ [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 184.

³⁷ [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 993.

³⁸ *Ibid.*, at pp. 993-994; see also *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 401, *per* Wilson J., dissenting.

³⁹ *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at p. 521. La Forest J. quoting *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994.

⁴⁰ *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at p. 521.

⁴¹ *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at pp. 882-883.

⁴² Memorandum of fact and law of the McCorrister respondents, at pp. 8-10.

⁴³ [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 892.

⁴⁴ *Ibid.*, at p. 913.

⁴⁵ *Ibid.*, at pp. 894-899.

⁴⁶ *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 342; and *United Food and Commercial Workers, Local 1518 v. KMart Canada Ltd.*, [1999] S.C.J. No. 44 (QL), at para. 71.

⁴⁷ [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 899.

⁴⁸ *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 887-889.

⁴⁹ Transcript of proceedings, Vol. V, at pp. 1008-1009.

⁵⁰ A.B., Vol. VI, at p. 1041.

⁵¹ Transcript of proceedings, Vol. IV, at p. 662.

⁵² Transcript of proceedings, Vol. IV, at pp. 662-665.

⁵³ Transcript of proceedings, Vol. IV, at pp. 763-764.

⁵⁴ A.B., Vol. VII, at p. 1216.

⁵⁵ A.B., Vol. VII, at p. 1218.

⁵⁶ [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 329.

⁵⁷ *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1996] 1 F.C. 857 (T.D.), at p. 916.

⁵⁸ P. Landreville & L. Lemonde, "Voting Rights for Prison Inmates" in Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Democratic Rights and Electoral Reform in Canada*, Volume 10 of the Research Studies, (the Lortie Commission).

⁵⁹ *Ibid.*, at pp. 87-88.

⁶⁰ See P. W. Hogg and A. A. Bushell, "The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures" (1997), 35 *Osgoode Hall L. J. 75. Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paras. 138-139, pp. 565-566 (hereinafter *Vriend*).

⁶¹ *Sauvé v. Canada (Attorney General)*; [1993] 2 S.C.R. 438; *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), at p. 487; *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440 (C.A.).

⁶² The reasons are reported at [1996] 1 F.C. 857 (T.D.).

⁶³ The precise date of this statute is uncertain, but it is known to be between 1235 and 1377.

³⁸ *Ibid.*, aux p. 993 et 994; voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 401, le juge Wilson, dissidente.

³⁹ *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, à la p. 521, le juge La Forest, citant *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994.

⁴⁰ *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, à la p. 521.

⁴¹ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), aux p. 882 et 883.

⁴² Mémoire des faits et du droit des intimés McCorrister, aux p. 8 à 10.

⁴³ [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 892.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 913.

⁴⁵ *Ibid.*, aux p. 894 à 899.

⁴⁶ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 342; et *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] A.C.S. n° 44 (QL), au par. 71.

⁴⁷ [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 899.

⁴⁸ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, aux p. 887 à 889.

⁴⁹ Transcription des procédures, vol. V, aux p. 1008 et 1009.

⁵⁰ Cahier d'appel, vol. VI, à la p. 1041.

⁵¹ Transcription des procédures, vol. IV, à la p. 662.

⁵² Transcription des procédures, vol. IV, aux p. 662 à 665.

⁵³ Transcription des procédures, vol. IV, aux p. 763 et 764.

⁵⁴ Cahier d'appel, vol. VII, à la p. 1216.

⁵⁵ Cahier d'appel, vol. VII, à la p. 1218.

⁵⁶ [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 329.

⁵⁷ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.), à la p. 916.

⁵⁸ P. Landreville et L. Lemonde. «Le droit de vote des personnes incarcérées», dans Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Les droits démocratiques et la réforme électorale au Canada*, Volume 10 de la collection d'études (la Commission Lortie).

⁵⁹ *Ibid.*, à la p. 99.

⁶⁰ Voir P. W. Hogg et A. A. Bushell, «The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures» (1997), 35 *Osgoode Hall L. J. 75. Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, aux par. 138 et 139, p. 565 et 566 (*Vriend*).

⁶¹ *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438; *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), à la p. 487; *Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440 (C.A.).

⁶² Motifs publiés dans [1996] 1 C.F. 857 (1^{re} inst.).

⁶³ La date précise de promulgation de cette loi demeure incertaine, mais on sait qu'elle est entrée en vigueur entre 1235 et 1377.

⁶⁴ 31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No 3].

⁶⁵ *Ibid.*, s. 23.

⁶⁶ S.C. 1885, c. 40.

⁶⁷ S.C. 1898, c.14, s. 6(4).

⁶⁸ Prior to the 1993 amendments this was s. 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp), c. 14, now s. 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2.

⁶⁹ Cases challenging provincial statutes include *Reynolds v. A.G.B.C.* (1984), 53 B.C.L.R. 394 (C.A.); *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (Man. Q.B.); and *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.).

⁷⁰ *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada, Re* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.), at pp. 608-609.

⁷¹ [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), rev'g [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.), aff'd without written reasons [1984] 2 S.C.R. 124.

⁷² [1986] 2 F.C. 287 (T.D.).

⁷³ The earlier case, *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* is reported at (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (Man. Q.B.).

⁷⁴ *Badger v. Canada (Attorney General) et al.* (1988), 55 Man. R. (2d) 211 (Q.B.).

⁷⁵ *Ibid.*, at p. 214.

⁷⁶ *Badger v. Canada (Attorney General)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (Man. C.A.), leave to appeal refused [1989] 1 S.C.R. v.

⁷⁷ *Ibid.*, at pp. 185-186.

⁷⁸ *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.) [at p. 237].

⁷⁹ *Ibid.*, at p. 238.

⁸⁰ *Ibid.*, at pp. 239-240.

⁸¹ [1991] 3 F.C. 151 (T.D.).

⁸² *Ibid.*, at pp. 172-173.

⁸³ *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440 (C.A.), at pp. 456-457.

⁸⁴ *Ibid.*, at p. 459.

⁸⁵ *Ibid.*, at p. 458.

⁸⁶ *Ibid.*, at p. 459.

⁸⁷ *Ibid.*, at p. 460.

⁸⁸ *Ibid.*, at pp. 460-461.

⁸⁹ *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), at p. 487.

⁹⁰ *Ibid.*, at pp. 488-489.

⁹¹ *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438, at pp. 439-440.

⁹² Counsel for the respondent Sauvé suggested before this Court that one explanation for the brevity of the Supreme Court's reasons was that Parliament had changed the law under consideration shortly before the Supreme Court was scheduled to hear the matter. The Supreme Court heard and

⁶⁴ 31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 3].

⁶⁵ *Ibid.*, art. 23.

⁶⁶ S.C. 1885, ch. 40.

⁶⁷ S.C. 1898, ch. 14, art. 6(4).

⁶⁸ Art. 14(4)(e), S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), ch. 14, devenu l'art. 51e) de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, modifié en 1993.

⁶⁹ Parmi les instances dans lesquelles une disposition provinciale a été contestée, citons *Reynolds v. A.G.B.C.* (1984), 53 B.C.L.R. 394 (C.A.); *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (B.R. Man.); et *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.).

⁷⁰ *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada, Re* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S. C.-B.), aux p. 608 et 609.

⁷¹ [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), infirmant [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.), conf. sans motifs écrits par [1984] 2 R.C.S. 124.

⁷² [1986] 2 C.F. 287 (1^{re} inst.).

⁷³ Cette cause antérieure, *Badger et al. v. Attorney General of Manitoba* est publiée dans (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (B.R. Man.).

⁷⁴ *Badger v. Canada (Attorney General) et al.* (1988), 55 Man. R. (2d) 211 (B.R.).

⁷⁵ *Ibid.*, à la p. 214.

⁷⁶ *Badger v. Canada (Attorney General)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (C.A. Man.); autorisation de pourvoi refusée [1989] 1 R.C.S. v.

⁷⁷ *Ibid.*, aux p. 185 et 186.

⁷⁸ *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.) [à la p. 237].

⁷⁹ *Ibid.*, à la p. 238.

⁸⁰ *Ibid.*, aux p. 239 et 240.

⁸¹ [1991] 3 C.F. 151 (1^{re} inst.).

⁸² *Ibid.*, aux p. 172 et 173.

⁸³ *Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440 (C.A.), aux p. 456 et 457.

⁸⁴ *Ibid.*, à la p. 459.

⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 458.

⁸⁶ *Ibid.*, à la p. 459.

⁸⁷ *Ibid.*, à la p. 460.

⁸⁸ *Ibid.*, aux p. 460 et 461.

⁸⁹ *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), à la p. 487.

⁹⁰ *Ibid.*, aux p. 488 et 489.

⁹¹ *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438, aux p. 439 et 440.

⁹² L'avocat de l'intimé Sauvé a laissé entendre à la Cour que si les motifs de la Cour suprême étaient brefs, c'était notamment parce que le Parlement avait modifié la loi en cause peu de temps avant la date fixée pour l'audition par la Cour suprême. La Cour suprême a entendu et tranché le

dispensed with the case on May 27, 1993. The current s. 51(e) received Royal Assent on May 6, 1993.

⁹³ See *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 87, p. 939.

⁹⁴ *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 88, p. 295 (hereinafter *RJR-MacDonald*).

⁹⁵ *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 182, p. 605 per Iacobucci J.; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 84, pp. 684-685 per La Forest J.; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at para. 108, p. 554, per Iacobucci J.

⁹⁶ See *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 103, pp. 882-883.

⁹⁷ *Supra*, note 62, at pp. 879-880.

⁹⁸ *RJR-MacDonald*, *supra.*, at paras. 79-81, pp. 285-289, per La Forest J. "I conclude that an appellate court may interfere with a finding of a trial judge respecting a legislative or social fact in issue in a determination of constitutionality whenever it finds that the trial judge erred in the consideration or appreciation of the matter".

⁹⁹ The two motions in question were presented to the House by Mr. Peter Milliken (Kingston and the Islands). See *House of Commons Debates*, 34th Parliament, 3rd session, Vol. 14, at p. 18011 *et seq.* (April 2, 1993).

¹⁰⁰ At para. 139 of his lengthy factum, Mr. Peltz submits that "the objectives of punishment and civic virtue were rejected in [the earlier *Sauvé* and *Belczowski*] cases, and must be rejected again now".

¹⁰¹ See, e.g., the recommendation of the Lortie Commission, at Appeal Book, pp. 648-652. See also *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform*, January 28-29, 1993 and February 23, 1993, at Appeal Book, pp. 673-674, 680-682.

¹⁰² Added as a deemed party by order dated July 10, 1997 pursuant to s. 57(5), *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as am. [by S.C. 1990, c. 8, s. 19].

¹⁰³ In *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876, the majority of the Supreme Court upheld similarly abstract objectives. At para. 38, p. 902, La Forest J. wrote that:

I have no doubt that the primary goal of the impugned legislation is to maintain and enhance the integrity of the electoral process. Nor do I doubt that such an objective is always of pressing and substantial concern in any society that purports to operate in accordance with the tenets of a free and democratic society.

¹⁰⁴ *Supra*, note 62, at pp. 882-883.

¹⁰⁵ See *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 98 (per Linden J.A., dissenting on other grounds).

¹⁰⁶ *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 108, p. 73 (hereinafter *M. v. H.*).

pourvoi le 27 mai 1993. L'art. 51e) actuellement en vigueur a reçu la sanction royale le 6 mai 1993.

⁹³ Voir *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, au par. 87, p. 939.

⁹⁴ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, au par. 88, p. 295 (*RJR-MacDonald*).

⁹⁵ *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, au par. 182, p. 605, le juge Iacobucci; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 84, p. 684 et 685, le juge La Forest; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, au par. 108, p. 554, le juge Iacobucci.

⁹⁶ Voir *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par 103, p. 882 et 883.

⁹⁷ Précité, note 62, aux p. 879 et 880.

⁹⁸ *RJR-Macdonald*, précité, aux par. 79 à 81, p. 285 à 289, le juge La Forest «je conclus qu'une cour d'appel peut modifier une conclusion d'un juge de première instance concernant un fait législatif ou social en cause dans une détermination de la constitutionnalité lorsqu'elle décide que le juge de première instance a commis une erreur dans son examen ou son évaluation de la question.»

⁹⁹ Les deux motions en cause ont été présentées à la Chambre des communes par M. Peter Milliken (Kingston et les Îles). Voir *Débats de la Chambre des communes*, 34^e Lég., 3^e session, vol. 14, à la p. 18011 et suiv. (2 avril 1993).

¹⁰⁰ Au par. 139 de son long mémoire, M^e Peltz soutient que [TRADUCTION] «les objectifs du châtime et de la vertu civique ont été rejetés dans ces arrêts [antérieurs *Sauvé* et *Belczowski*] et ils doivent être rejetés encore une fois.»

¹⁰¹ Voir, par ex. la recommandation de la Commission Lortie, Cahier d'appel, aux p. 648 à 652. Voir aussi *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, 28 et 29 janvier 1993, Cahier d'appel, aux p. 673 et 674, 680 à 682.

¹⁰² Réputé partie à l'instance par une ordonnance en date du 10 juillet 1997 conformément à l'art. 57(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, mod. [par L.C. 1990, ch. 8, art. 19].

¹⁰³ Dans l'arrêt *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, la Cour suprême a déclaré valides, à la majorité, des objectifs abstraits similaires. Au par. 38, p. 902, le juge La Forest a écrit:

Je ne doute pas que la loi contestée ait principalement pour but de maintenir et de renforcer l'intégrité du processus électoral. Je ne doute pas non plus qu'un tel objectif soit toujours une préoccupation urgente et réelle de toute société qui prétend suivre les préceptes d'une société libre et démocratique.

¹⁰⁴ Précité, note 62, aux p. 882 et 883.

¹⁰⁵ Voir *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 98 (C.A.) (le juge Linden, J.C.A., dissident pour d'autres motifs).

¹⁰⁶ *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, au par. 108, p. 73 (*M. c. H.*).

¹⁰⁷ *Thomson Newspapers, supra*, note 93, at para. 39, pp. 913-914.

¹⁰⁸ *Supra*, note 62, at pp. 885-887.

¹⁰⁹ See *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 782, per Dickson C.J.C. See also *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at p. 1489 per La Forest J. "The difficulty I have with this [least drastic means] approach is that it seeks to apply the *Oakes* test in too rigid a fashion, without regard to the context in which it is to be applied".

¹¹⁰ See, e.g., *Irwin Toy v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 993-994.

¹¹¹ *Sauvé, supra*, note 62, at p. 892, citing *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at pp. 342-343 and *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965, at p. 1009.

¹¹² *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 103, pp. 882-883.

¹¹³ See *Thomson Newspapers v. Canada (Attorney General)*, *supra*, note 93, at paras. 111-117, pp. 955-962.

¹¹⁴ *Ibid.*, at para. 111, p. 955.

¹¹⁵ *Ibid.*, at para. 113, pp. 956-957.

¹¹⁶ *Ibid.*, at para. 114, pp. 957-958.

¹¹⁷ *Ibid.*, at para. 116, pp. 960-961.

¹¹⁸ In an instructive article, Professor Errol Mendes points out that even in criminal law cases, where the state acts as "singular antagonist", the Supreme Court has given deference to Parliament on their choices. See Errol P. Mendes "The Crucible of the *Charter*: Judicial Principles v. Judicial Deference in the Context of Section 1" in Beaudoin and Mendes, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996), at pp. 3-24 to 3-27.

¹¹⁹ *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at para. 135, pp. 331-332.

¹²⁰ See *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 38, pp. 901-902.

¹²¹ *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 502, quoting *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.), per Borins J.

¹²² See *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711, per Lamer C.J. At p. 725 Lamer C.J. reproduces the passage from *R. v. Guiller, supra*.

¹²³ For an article which is very critical of recent trends towards deference in sentencing, see Gareth Morley, "A Just Measure of Pain? Sentencing and Sentencing Reform in the Era of the *Charter*" (1997), 55 *U.T. Fac. L. Rev.* 269.

¹²⁴ *Supra*, note 62, at pp. 898-899.

¹²⁵ It is for precisely this reason that sometimes serious crimes draw only a sentence of two years less one day, to keep the offender out of federal prison.

¹²⁶ *Supra*, note 62, at p. 897.

¹²⁷ *Harvey, supra*, at paras. 46-47, pp. 905-906.

¹²⁸ In this sense the legislation follows the theory that serious criminal conviction represents a wrong against the

¹⁰⁷ *Thomson Newspapers*, précité, note 93, au par. 39, p. 913 et 914.

¹⁰⁸ Précité, note 62, aux p. 885 à 887.

¹⁰⁹ Voir *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 782, le juge en chef Dickson. Voir aussi *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, à la p. 1489, le juge La Forest «La difficulté que je vois dans ce point de vue est qu'on cherche à appliquer le critère de l'arrêt *Oakes* d'une manière trop rigide, sans égard au contexte dans lequel il doit être appliqué.»

¹¹⁰ Voir, par ex., *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux p. 993 et 994.

¹¹¹ *Sauvé*, précité, note 62, à la p. 892, citant *RJR-MacDonald Inc.*, précité, aux p. 342 et 343; et *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965, à la p. 1009.

¹¹² *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au par. 103, p. 882 et 883.

¹¹³ Voir *Thomson Newspapers c. Canada (Procureur général)*, précité, note 93, au par. 111 à 117, p. 955 à 962.

¹¹⁴ *Ibid.*, au par. 111, p. 955.

¹¹⁵ *Ibid.*, au par. 113, p. 956 et 957.

¹¹⁶ *Ibid.*, au par. 114, p. 957 et 958.

¹¹⁷ *Ibid.*, au par. 116, p. 960 et 961.

¹¹⁸ Dans un article instructif, le professeur Errol Mendes souligne que même en matière criminelle, lorsque l'État agit comme «adversaire singulier», la Cour suprême du Canada fait preuve de retenue à l'égard des choix du Parlement. Voir Errol P. Mendes «The Crucible of the *Charter*: Judicial Principles v. Judicial Deference in the Context of Section 1» dans *Charte canadienne des droits et libertés*, sous la direction de Beaudoin et Mendes (Montréal: Wilson et Lafleur, 1996), aux p. 124 à 128.

¹¹⁹ *RJR-MacDonald Inc.*, précité, au par. 135, p. 331 et 332.

¹²⁰ Voir *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, au par. 38, p. 901 et 902.

¹²¹ *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la p. 502, citant *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (C. dist. Ont.), le juge Borins.

¹²² Voir *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, le juge en chef Lamer. À la p. 725, le juge en chef Lamer a reproduit l'extrait de *R. v. Guiller, supra*.

¹²³ On trouve un article très critique des récentes tendances à la retenue relativement à la détermination de la peine dans Gareth Morley, «A Just Measure of Pain? Sentencing and Sentencing Reform in the Era of the *Charter*» (1997), 55 *U.T. Fac. L. Rev.* 269.

¹²⁴ Précité, note 62, aux p. 898 et 899.

¹²⁵ C'est précisément pour cette raison que des infractions graves n'entraînent parfois qu'une peine de deux ans moins un jour, pour garder le contrevenant à l'écart des pénitenciers fédéraux.

¹²⁶ Précité, note 62, à la p. 897.

¹²⁷ *Harvey*, précité, aux par. 46 et 47, p. 905 et 906.

¹²⁸ En ce sens, la loi suit la théorie selon laquelle une déclaration de culpabilité pour une infraction criminelle

community as a whole. See, e.g., Alan W. Mewett and Morris Manning, *Mewett and Manning on Criminal Law* (3rd ed.) (Markham, Ont.: Butterworths, 1994), at p. 19 “Thus the essence of criminal law is its public nature. A crime is, in fact, not a wrong against the actual person harmed, if there is one—the victim as he may be called (although it may also and coincidentally be a civil wrong against him)—but a wrong against the community as a whole.”

¹²⁹ Clayton Ruby, *Sentencing*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1980), at pp. 331-332.

¹³⁰ [1941] S.C.R. 396.

¹³¹ *Ibid.*, at pp. 414-416. See also *Condo v. Ontario (Registrar of Motor Vehicles)*, [1999] O.J. No. 1601 (Div. Ct.) (QL); *R. v. Joslin* (1981), 59 C.C.C. (2d) 512 (Ont. C.A.).

¹³² See, e.g., *Ross v. Registrar of Motor Vehicles et al.*, [1975] 1 S.C.R. 5, at p. 13, per Pigeon J. “It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as ‘punishment’ so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament.”

¹³³ See e.g., *Barclay (D. & G.) Builders Ltd. and St. Jane Plaza Ltd., Re*, [1973] 1 O.R. 579 (Div. Ct.).

¹³⁴ In *R. v. Mitri*, [1989] O.J. No. 1873 (Prov. Ct.) (QL), Megginson J. confessed to some difficulty drawing a line between civil consequence and criminal sanction. He wrote [at p. 2] that:

Another interjection is necessary at this point. The “inter-provincial” aspect of the present case is a complication. Ontario’s highway traffic legislation imposes a resultant automatic “driver’s licence suspension” upon conviction for such a criminal “driving” offence as the one relevant herein that is considerably in excess of the (minimum) sentencing powers of the criminal court Judge with respect to the case then before him: see the Highway Traffic Act, s. 28. However, such resultant “civil consequence of conviction” (loss of driver’s licence) is absolutely nothing to do with, and is completely independent from, the proper function of the criminal court Judge in assessing a proper sentence (including order of prohibition from driving in Canada under [now] s. 259 of the Criminal Code), upon conviction of the accused for the criminal “driving” offence. The distinction between an order of prohibition under [now] s. 259 of the Code (as part of the sentence imposed by the Court upon conviction of the criminal offence), and a “resultant civil consequence” of such conviction (in the form of a driver’s licence suspension under applicable provincial highway traffic legislation, varying from province to province), is poorly understood, even by lawyers. They are legally-distinct items, and do not necessarily coincide. The “prohibition” under [now] s. 259 of the Code is in the nature of an order in personam, prohibiting the accused person from driving anywhere in Canada, for a period of

grave constitue un préjudice causé à l’ensemble de la collectivité. Voir, par ex., Alan W. Mewett et Morris Manning, *Mewett and Manning on Criminal Law* (3^e éd.) (Markham, Ont.: Butterworths, 1994), à la p. 19 [TRADUCTION] «Ainsi, l’essence du droit criminel est sa nature publique. Un crime est, en fait, non pas un acte fautif envers la personne qui subit effectivement un préjudice, s’il en est une—qu’on peut appeler la victime (bien qu’il puisse constituer aussi, par coïncidence, un acte fautif de nature civile)—mais un acte fautif contre l’ensemble de la collectivité.»

¹²⁹ Clayton Ruby, *Sentencing* (2^e éd.) (Toronto: Butterworths, 1980), aux p. 331 et 332.

¹³⁰ [1941] R.C.S. 396.

¹³¹ *Ibid.*, aux p. 414 à 416. Voir aussi *Condo v. Ontario (Registrar of Motor Vehicles)*, [1999] O.J. n^o 1601 (C. div.) (QL); *R. v. Joslin* (1981), 59 C.C.C. (2d) 512 (C.A. Ont.).

¹³² Voir, par ex., *Ross c. Registraire des véhicules automobiles et autre*, [1975] 1 R.C.S. 5, à la p. 13, le juge Pigeon «Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d’un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une “peine” de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement.»

¹³³ Voir, par ex., *Barclay (D. & G.) Builders Ltd. and St. Jane Plaza Ltd., Re*, [1973] 1 O.R. 579 (C. div.).

¹³⁴ Dans *R. v. Mitri*, [1989] O.J. n^o 1873 (C. prov.) (QL), le juge Megginson avoue avoir de la difficulté à tracer une ligne entre la conséquence civile et la sanction criminelle [à la p. 2]:

[TRADUCTION] Je dois m’interrompre à nouveau ici. L’aspect «interprovincial» de la présente affaire complique les choses. Le code de la route ontarien impose une «suspension du permis de conduire» automatique résultant d’une déclaration de culpabilité d’une infraction «relative à la conduite d’un véhicule» comme celle en cause en l’espèce qui outrepassé de beaucoup les pouvoirs (minimums) de détermination de la peine du juge de la cour criminelle relativement à l’affaire dont il est saisi: voir le Code de la route, art. 28. Toutefois, une telle «conséquence civile résultant de la déclaration de culpabilité» (la perte du permis de conduire) n’a absolument rien à voir et n’a aucun lien avec la fonction qu’exerce à juste titre le juge de la cour criminelle en déterminant la sentence qui doit être prononcée (y compris une ordonnance d’interdiction de conduire au Canada en vertu de l’[actuel] art. 259 du Code criminel), une fois le contrevenant reconnu coupable d’une infraction «relative à la conduite d’un véhicule». La distinction entre une ordonnance d’interdiction sous le régime de l’[actuel] art. 259 du Code criminel (qui fait partie de la peine infligée par la Cour à la suite d’une déclaration de culpabilité relative à l’infraction criminelle) et une «conséquence civile résultant» de cette déclaration de culpabilité (qui prend la forme d’une suspension du permis de conduire en vertu du code de la route provincial applicable, qui varie d’une province à l’autre) est mal comprise, même par les

from 3 months to 3 years, and is part of the sentence of the convicting Court, to be assessed upon normal sentencing principles relative to the facts of the case at bar; the provincial “driver’s licence suspension” is an “automatic” civil consequence, tied to conviction of the criminal offence, and may be for a period of time different from (and perhaps greater than) the sentence of the convicting Court. [Emphasis added.]

¹³⁵ Many federal statutes create “additional” sanctions which attach to criminal conviction by operation of law. Most such sanctions arise at the discretion of the relevant federal officer. Giving discretion to federal officers in investigatory circumstances makes good policy sense, as it allows for flexibility and gives the “target” of investigations incentive to co-operate with investigators. There are, however, many sanctions which automatically apply following conviction. For example, s. 77(1) [as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 34] of the CEA, which was at issue in the *Harvey* case, withdraws the right of a person to be a candidate in an election if that person has been convicted of committing an offence at an election which constitutes a corrupt practice. Other examples include s. 748(1) [as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which vacates public office held by anyone imprisoned for more than two years following conviction for an indictable offence; s. 78(1) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, which vacates the office of band chief or councillor if the holder of that office has been convicted of an indictable offence; s. 41(2) of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, which disqualifies a member of the House of Commons from membership for five years following conviction on charges of receiving compensation for the purposes of influencing the business of the House or Senate; and s. 42(1) of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, which contemplates an automatic consequence by enabling the Governor in Council to make regulations providing for the reduction of any annuity for a person convicted of an indictable offence committed by them while employed in the public service.

¹³⁶ *RJR-MacDonald*, supra, at para. 160, p. 342, per McLachlin J.

¹³⁷ *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, at p. 248; quoted with appro-

avocats. Ce sont des éléments distincts en droit, et qui ne coïncident pas nécessairement. L’«interdiction» sous le régime de l’[actuel] art. 259 du Code criminel est de la nature d’une ordonnance in personam interdisant à l’accusé de conduire où que ce soit au Canada, pour une période de 3 mois à 3 ans, et fait partie de la peine que lui inflige le tribunal qui l’a reconnu coupable en tenant compte des principes habituels de détermination de la peine concernant les faits de l’espèce; la «suspension du permis de conduire» sous le régime provincial est une conséquence civile «automatique» rattachée à la déclaration de culpabilité relativement à une infraction criminelle et peut avoir une durée différente (qui se prolonge peut-être au-delà) de celle de la peine infligée par la Cour qui prononce la déclaration de culpabilité. [Non souligné dans l’original.]

¹³⁵ De nombreuses lois fédérales créent des sanctions «additionnelles» qui se rattachent à une déclaration de culpabilité criminelle par effet de la loi. La plupart de ces sanctions relèvent du pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire fédéral compétent. L’attribution d’un pouvoir discrétionnaire au fonctionnaire fédéral dans le cadre d’une enquête est sensée sur le plan de la politique, car elle engendre une certaine souplesse et incite les personnes «visées» par l’enquête à collaborer avec les enquêteurs. Il existe toutefois de nombreuses sanctions qui s’appliquent automatiquement à la suite d’une condamnation. Par exemple, l’art. 77(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 34] de la LEC, en cause dans l’affaire *Harvey*, prive une personne du droit de se porter candidate à une élection si elle a été déclarée coupable, à l’occasion d’une élection, d’une infraction qui constitue une manœuvre frauduleuse. À titre d’exemples, citons aussi l’art. 748(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en vertu duquel la charge occupée par une personne condamnée à un emprisonnement de deux ans ou plus après avoir été déclarée coupable d’un acte criminel devient vacante; l’art. 78(1) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, en vertu duquel la charge de chef ou de conseiller d’une bande indienne devient vacante lorsque son titulaire est déclaré coupable d’un acte criminel; l’art. 41(2) de la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, en vertu duquel le député reconnu coupable d’avoir reçu une rémunération pour influencer la Chambre des communes ou le Sénat ne peut pas siéger à la Chambre des communes dans les cinq ans suivant sa condamnation; et l’art. 42(1) de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36, qui prévoit une conséquence automatique en autorisant le gouverneur en conseil à prendre des règlements prévoyant la réduction de la pension payable à une personne déclarée coupable d’un acte criminel commis par elle alors qu’elle était employée de la fonction publique.

¹³⁶ *RJR-MacDonald*, précité, au par. 160, p. 342, le juge McLachlin.

¹³⁷ *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, à la p. 248; cité avec approbation dans

val by the majority of the Court in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at para. 135, pp. 331-332.

¹³⁸ *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 889.

¹³⁹ *Thomson Newspapers*, *supra*, note 93 at para. 125, p. 969.

¹⁴⁰ For an example of the paramouncy of context in the proportionality test, see *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at paras. 62-63, pp. 512-513, *per* La Forest J. "In *RJR-MacDonald*, *supra*, I noted that the evidentiary requirements of a s. 1 analysis will vary substantially with the nature of the right infringed. In the case of freedom of expression, this Court has consistently held that the level of constitutional protection to which expression will be entitled varies with the nature of the expression Although freedom of expression is undoubtedly a fundamental value, there are other fundamental values that are also deserving of protection and consideration by the courts. When these values come into conflict, as they often do, it is necessary for the courts to make choices based not upon an abstract, platonic analysis, but upon a concrete weighing of the relative significance of each of the relevant values in our community in the specific context".

¹⁴¹ See *Thomson Newspapers*, *supra*, note 93, at paras. 123-127, pp. 967-971; see also *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 888-889.

¹⁴² See *Harvey*, *supra*, at para. 48, p. 906, *per* La Forest J., "The final step in the *Oakes* analysis is to determine if the effects of s. 119(c), the removal of the appellant as the member for Carleton North and his five-year disqualification from running as a candidate, are proportional to the section's objective of ensuring the integrity of the electoral process".

¹⁴³ One of the government's expert witnesses has written an article elucidating this view—which she took at trial—from a feminist perspective. See Jean Hampton, "Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of the Law" (1998), 11 *Can. J. Law & Jur.* 23, at p. 43. While her conclusion is a narrower one than is reached by these reasons, her argument that "this law links the exercise of freedom with responsibility for its effects" is critical to my view that the law is proportionate. As Hampton writes, "Indeed, *not* to construct a punishment that sends this message is . . . to indirectly undermine the values of a democratic society".

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at p. 493.

¹⁴⁶ Legislation is often used to signal changes in societal norms. For example, in *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 828, the Supreme Court expressly noted the signalling function of the *Divorce Act* of 1968 [S.C. 1967-68, c. 24], which instituted "no-fault" divorce in Canada. In the context of the penal sanction, Courts have noted that the signalling function played by legislation which increases

RJR-MacDonald Inc., précité, au par. 135, p. 331 et 332.

¹³⁸ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, à la p. 889.

¹³⁹ *Thomson Newspapers*, précité, note 93, au par. 125, p. 969.

¹⁴⁰ On trouve un exemple de l'importance prépondérante du contexte dans le critère de la proportionnalité dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, aux par. 62 et 63, p. 512 et 513, le juge La Forest «Dans *RJR-MacDonald*, précité, j'ai souligné que les exigences en matière de preuve dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier varient considérablement en fonction de la nature du droit en cause [. . .] Bien que la liberté d'expression constitue indubitablement une valeur fondamentale, il existe d'autres valeurs fondamentales qui méritent aussi d'être protégées et examinées par les tribunaux. En cas de conflit entre ces valeurs, comme cela se produit souvent, les tribunaux sont appelés à faire des choix fondés non pas sur une analyse abstraite, platonicienne, mais sur une appréciation concrète de l'importance relative de chacune des valeurs pertinentes dans notre collectivité dans le contexte en question.»

¹⁴¹ Voir *Thomson Newspapers*, précité, note 93, aux par. 123 à 127, p. 967 à 971; voir aussi *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, aux p. 888 et 889.

¹⁴² Voir *Harvey*, précité, au par. 48, p. 906, le juge La Forest «La dernière étape de l'analyse proposée dans *Oakes* consiste à déterminer si les effets de l'al. 119c), à savoir la destitution de l'appelant de sa charge de député de Carleton-Nord et la période d'inéligibilité de cinq ans, sont proportionnels à l'objectif de cette disposition, qui est de garantir l'intégrité du processus électoral.»

¹⁴³ L'un des témoins experts du gouvernement a écrit un article expliquant ce point de vue—qu'elle a fait valoir lors de l'instruction—sous un angle féministe. Voir Jean Hampton, «Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of the Law.» (1998), 11 *Can. J. Law & Jur.* 23, p. 43. Bien que sa conclusion soit de portée plus étroite que celle tirée dans les présents motifs, son argument portant que [TRADUCTION] «cette loi lie l'exercice de la liberté à la responsabilité relativement à ses effets» est crucial dans mon opinion que la loi est proportionnée. Comme l'affirme M^{me} Hampton, [TRADUCTION] «En fait, *ne pas* prévoir un châtiement qui transmet ce message [. . .] mine indirectement les valeurs d'une société démocratique.»

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, à la p. 493.

¹⁴⁶ On a souvent recours à la législation pour mettre en relief des changements dans les normes de la société. Par exemple, dans l'arrêt *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, à la p. 828, la Cour suprême note expressément que la *Loi sur le divorce* de 1968 [S.C. 1967-68, ch. 24] envoie un signal en reconnaissant le divorce «sans notion de faute» au Canada. Dans le contexte de la sanction pénale, les tribu-

sentences on the basis of past convictions is an important part of their efficacy: see, e.g., *R. v. Stewart* (1991), 27 M.V.R. (2d) 187 (B.C.S.C.), at p. 205: “Parliament has decided not to adopt an arbitrary limit and the legislation sends out a clear message to the drinking public that although a previous conviction is old, it is serious and will be relevant for sentencing purposes if the illegal behaviour is repeated”.

¹⁴⁷ See article *supra*, note 143.

¹⁴⁸ Report of Dr. Thomas Pangle, Appeal Book, at pp. 954-955.

¹⁴⁹ See trial transcript, Vol. II, at pp. 404-405.

¹⁵⁰ See trial transcript, Vol. I, at pp. 169-170.

¹⁵¹ In notable *obiter dicta*, Arbour J.A. of the Ontario Court of Appeal wrote [in *Sauvé v. Canada (Attorney General)*] (1992), 7 O.R. (3d) 481, at p. 487 that:

By the time the *Charter* was enacted, exclusions from the franchise were so few in this country that it is fair to assume that we had abandoned the notion that the electorate should be restricted to a “decent and responsible citizenry”, . . . in favour of a pluralistic electorate which could well include domestic enemies of the state.

I wholeheartedly agree that ours is a pluralistic electorate and that those citizens who use the levers of political power for the purpose of radically altering or even terminating the Canadian federation are entitled to do so under our democracy. I do not take her comments to mean, however, that the state is prohibited from preventing those convicted of treason or other serious crimes from voting.

¹⁵² Cross-examination of plaintiff Aaron Spence, Appeal Book, at pp. 896-899.

¹⁵³ Report of Dr. Colin Meredith, at Appeal Book, p. 1064. Unfortunately, Dr. Meredith provides no data regarding the actual length of sentences served prior to the granting of parole.

¹⁵⁴ Report of Dr. Colin Meredith, Appeal Book, at p. 1066. For a sample of the size analyzed for his report, the true value of this measure would be expected to fall between 26.9 and 32.2 convictions, 19 times out of 20. While it is unfortunate that we do not have median values for this calculation, or a histogram by number of convictions, I am satisfied that one can reasonably draw the conclusion that this legislation successfully targets multiple offenders.

¹⁵⁵ Report of Dr. Colin Meredith, Appeal Book, at p. 1067. For a sample of the size analyzed for his report, the true value of this measure would be expected to fall between 22.6 and 27.7 convictions, 19 times out of 20. While it is unfortunate that we do not have median values for this

naux ont noté que le signal transmis par des mesures législatives qui prévoient une peine plus longue en fonction des condamnations antérieures joue un rôle important dans l'efficacité des peines: voir, par ex., *R. v. Stewart* (1991), 27 M.V.R. (2d) 187 (C.S.C.-B.), à la p. 205: [TRADUCTION] «Le Parlement a décidé de ne pas adopter une limite arbitraire et la loi transmet un message clair à la population qui consomme de l'alcool selon lequel une condamnation antérieure, même ancienne, est grave et sera pertinente quant à la détermination de la peine si le comportement illégal se répète.»

¹⁴⁷ Voir l'article précité, note 143.

¹⁴⁸ Rapport de M. Thomas Pangle, Cahier d'appel, aux p. 954 et 955.

¹⁴⁹ Transcription de l'instruction, Vol. II, aux p. 404 et 405.

¹⁵⁰ Transcription de l'instruction, Vol. I, aux p. 169 et 170.

¹⁵¹ Dans une remarque incidente digne de mention, le juge Arbour de la Cour d'appel de l'Ontario a écrit, [dans *Sauvé v. Canada (Attorney General)*] (1992), 7 O.R. (3d) 481, à la p. 487:

Au moment de l'entrée en vigueur de la Charte, les exclusions au droit de vote étaient si peu nombreuses dans notre pays qu'on peut supposer à juste titre que nous avions abandonné l'idée que l'électorat doit se limiter aux «citoyens honnêtes et responsables» [. . .] en faveur d'un électorat pluraliste, qui peut très bien inclure des Canadiens qui sont des ennemis de l'État.

Je partage entièrement son avis que notre électorat est pluraliste et que les personnes qui utilisent les leviers du pouvoir politique dans le but de modifier radicalement ou même de détruire la fédération canadienne ont le droit d'agir ainsi sous notre régime démocratique. Je n'interprète toutefois pas ses remarques comme signifiant qu'il est interdit à l'État d'empêcher de voter les personnes déclarées coupables de trahison ou d'autres infractions graves.

¹⁵² Contre-interrogatoire du demandeur Aaron Spence, Cahier d'appel, aux p. 896 à 899.

¹⁵³ Rapport de M. Colin Meredith, Cahier d'appel, à la p. 1064. Malheureusement, M. Meredith ne fournit aucune donnée concernant la durée réelle des peines purgées avant l'obtention d'une libération conditionnelle.

¹⁵⁴ Rapport de M. Colin Meredith, Cahier d'appel, à la p. 1066. Pour un échantillon de la taille de celui analysé dans son rapport, la valeur réelle de cette mesure devrait se situer entre 26,9 et 32,2 condamnations, 19 fois sur 20. Bien qu'il soit dommage que nous n'ayons pas de valeurs médianes pour ce calcul, ni d'histogramme selon le nombre de condamnations, je suis convaincu qu'on peut raisonnablement tirer la conclusion que la loi atteint effectivement les auteurs d'infractions multiples.

¹⁵⁵ Rapport de M. Colin Meredith, Cahier d'appel, à la p. 1067. Pour un échantillon de la taille de celui analysé dans son rapport, la valeur réelle de cette mesure devrait se situer entre 22,6 et 27,7 condamnations, 19 fois sur 20. Bien qu'il soit dommage que nous n'ayons pas de valeurs médianes

calculation, or a histogram by number of convictions prior to the most recent conviction, I am satisfied that one can reasonably draw the conclusion that this legislation successfully targets repeat offenders.

¹⁵⁶ *Supra*, note 62, at pp. 914-916.

¹⁵⁷ Compare the decisions of the Supreme Court in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; and *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513 with the decisions in *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 247; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; and *Friend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493.

¹⁵⁸ [1999] 1 S.C.R. 497 (hereinafter *Law*).

¹⁵⁹ Alternatively, the claimant may show that the state action draws a distinction against a group based on a convergence of enumerated or analogous grounds. For example, the state may not pass legislation which discriminates on two bases, say race and gender, and then claim that the second test is not met because no one ground is the basis of the impugned law. The manner in which a convergence of grounds may affect a subsection 15(1) analysis is, of course, better left for another day. *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689 (C.A.), at pp. 727-728; see also *Law*, *supra*, note 158, at para. 37, p. 523.

¹⁶⁰ *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 63, p. 52.

¹⁶¹ *Supra*, note 62, at p. 921.

¹⁶² *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55 (T.D.), at p. 112.

¹⁶³ *Belczowski*, *supra*, note 81, at p. 162.

¹⁶⁴ *McKinnon (R.J.) v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 2284 (T.C.C.), at p. 2287.

¹⁶⁵ *Armstrong v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2745 (T.C.C.), at p. 2750; "A person who is imprisoned is not there by some subjective distinguishing mark; he is there or she is there by reason of some conduct prior to entering prison and there was nothing to distinguish that person or discriminate against that person as a member of society before they entered prison. And in prison, there is nothing to distinguish that member of society in the classes which are identified in section 15, or analogous to those classes. It is only an accident of history by reason of conduct which was found to be criminal that causes them to be prisoners, and that is not a discriminatory category. It distinguishes them from citizens who are free, and they are clearly distinguished because they are in prison, but they are not discriminated against just because they have been distinguished as persons who have committed crimes".

¹⁶⁶ *Mulligan v. Canada*, [1996] T.C.J. No. 1688 (T.C.C.) (QL), at para. 7; *folded in Wells v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2112 (T.C.C.).

¹⁶⁷ *Olson v. Canada*, [1996] 2 F.C. 168 (T.D.), at para. 14, pp. 175-176.

pour ce calcul, ni d'histogramme selon le nombre de condamnations antérieures à la plus récente, je suis convaincu qu'on peut raisonnablement tirer la conclusion que la loi atteint effectivement les récidivistes.

¹⁵⁶ Précité, note 62, aux p. 914 à 916.

¹⁵⁷ Comparer les arrêts de la Cour suprême dans les affaires *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; et *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513 avec les arrêts *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 247; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; et *Friend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

¹⁵⁸ [1999] 1 R.C.S. 497 (l'arrêt *Law*).

¹⁵⁹ Subsidiairement, le demandeur peut démontrer que la mesure prise par l'État établit une distinction contre un groupe fondée sur une convergence de motifs énumérés ou analogues. Par exemple, l'État ne peut pas adopter des mesures législatives qui établissent une distinction fondée sur deux facteurs, comme la race et le sexe, et prétendre ensuite qu'on n'a pas satisfait au deuxième critère parce que la mesure législative contestée n'est pas fondée sur un motif unique. Il vaut évidemment mieux reporter à une autre occasion l'examen de la manière dont une convergence de facteurs peut avoir une incidence sur l'analyse effectuée en regard du paragraphe 15(1). *Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689 (C.A.), aux p. 727 et 728; voir aussi *Law*, précité, note 158, au par. 37, p. 523.

¹⁶⁰ *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, au par. 63, p. 52.

¹⁶¹ Précité, note 62, à la p. 921.

¹⁶² *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55 (1^o inst.), à la p. 112.

¹⁶³ *Belczowski*, précité, note 81, à la p. 162.

¹⁶⁴ *McKinnon (R.J.) c. M.R.N.*, [1991] 2 C.T.C. 2284 (C.C.I.), à la p. 2287.

¹⁶⁵ *Armstrong c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2745 (C.C.I.), à la p. 2750. «Un détenu ne se trouve pas en prison à cause d'une caractéristique subjective; il est là en raison d'un comportement quelconque et, avant son incarcération, rien ne permettait d'établir une distinction entre lui et les autres membres de la société. Une fois incarcéré, ce membre de la société ne peut invoquer l'un des motifs énumérés à l'article 15 ou un autre motif de discrimination analogue. Ce n'est qu'à cause d'un accident de parcours, d'un comportement qui a été jugé de nature criminelle, que cette personne est détenue, et cela ne constitue pas un motif de discrimination. Le fait d'être détenue la distingue manifestement des citoyens qui sont libres, mais elle ne fait pas l'objet de discrimination simplement parce qu'elle est reconnue comme étant une personne ayant commis un crime.»

¹⁶⁶ *Mulligan c. Canada*, [1996] A.C.I. n° 1688 (C.C.I.) (QL), au par. 7; suivi dans *Wells c. R.*, [1997] C.T.C. 2112 (C.C.I.).

¹⁶⁷ *Olson c. Canada*, [1996] 2 C.F. 168 (1^o inst.), au par. 14, p. 175 et 176.

¹⁶⁸ *Alcorn v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1999] F.C.J. No. 330 (T.D.) (QL), at paras. 79 and 91.

¹⁶⁹ *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1, at paras. 7-8, p. 13.

¹⁷⁰ *Ibid.*, at para. 13, p. 15.

¹⁷¹ See the report of Dr. Colin Meredith, Appeal Book, at p. 1065.

¹⁷² Statistics Canada, 1998 figures.

¹⁶⁸ *Alcorn c. Canada (Commissaire du Service correctionnel)*, [1999] A.C.F. n° 330 (1^{re} inst.) (QL), aux par. 79 et 91.

¹⁶⁹ *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1, aux par. 7 et 8, p. 13.

¹⁷⁰ *Ibid.*, au par. 13, p. 15.

¹⁷¹ Voir le rapport de M. Colin Meredith, Cahier d'appel, à la p. 1065.

¹⁷² Statistique Canada, données de 1998.

A-336-98	A-336-98
Pierre Devinat (<i>Appellant</i>)	Pierre Devinat (<i>appelant</i>)
v.	c.
Immigration and Refugee Board (<i>Respondent</i>)	La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (<i>intimée</i>)
and	et
Commissioner of Official Languages (<i>Intervener</i>)	Le Commissaire aux langues officielles (<i>intervenant</i>)
INDEXED AS: DEVINAT v. CANADA (IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD) (C.A.)	RÉPERTORIÉ: DEVINAT c. CANADA (COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (C.A.)
Court of Appeal, Desjardins, Linden and Létourneau J.J.A.—Ottawa, September 28 and November 29, 1999.	Cour d'appel, juges Desjardins, Linden et Létourneau, J.C.A.—Ottawa, 28 septembre et 29 novembre 1999.
<i>Official languages — Scope of Official Languages Act (OLA), s. 20 — Immigration and Refugee Board's on-request translation policy in violation of OLA, s. 20 — Federal Court Act, s. 18.1 available to challenge policy — However, in view of practical effect of requiring translation of thousands of decisions of little or no interest, and bearing in mind balance of convenience, not advisable to grant mandamus for past — As of judgment date, IRB required to comply with Act, unless OLA, s. 20 amended.</i>	<i>Langues officielles — Portée de l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles (LLO) — La politique de traduction sur demande de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié contrevient à l'art. 20 de la LLO — La politique peut être attaquée au moyen de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — Toutefois, étant donné les conséquences pratiques d'exiger la traduction de milliers de décisions sans intérêt et le principe de la prépondérance des inconvénients, il n'est pas opportun de rendre l'ordonnance de mandamus pour le passé — À compter de la date de l'arrêt, la Commission doit se conformer à la Loi, à moins de modifications législatives apportées à l'art. 20 de la LLO.</i>
<i>Federal Court jurisdiction — Trial Division — Immigration and Refugee Board's (IRB) on-request translation policy in violation of Official Languages Act, s. 20 — IRB "federal board, commission or other tribunal" — Absent Parliament's express intention to depart from general system of law, IRB cannot be excluded from application of Federal Court Act, s. 18.1 — Appellant "directly affected by matter in respect of which relief sought" — IRB's omission to translate orders and decisions unless translation requested based on "decision", in each case, not to translate — Jurisdiction in F.C.T.D. to hear s. 18.1 application for judicial review challenging IRB's official languages policy.</i>	<i>Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La politique de traduction sur demande de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié contrevient à l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — La Commission est un «tribunal fédéral» — En l'absence d'intention expresse du législateur de l'écarter de l'application du régime juridique général, la Commission ne peut être exclue de l'application de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — L'appellant est «directement touché par l'objet de la demande» — Le défaut de la Commission de traduire les ordonnances et les décisions si ce n'est sur demande est fondé sur une «décision», dans chaque cas, de ne pas traduire — La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour entendre une demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'art. 18.1, contestant la politique des langues officielles de la Commission.</i>
<i>Administrative law — Judicial review — Mandamus — Immigration and Refugee Board's on-request translation policy in violation of Official Languages Act, s. 20 — Appellant, lawyer, translator requiring quick access to translations, had standing to seek judicial review of policy—</i>	<i>Droit administratif — Contrôle judiciaire — Mandamus — La politique de traduction sur demande de la Commission enfreint l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — L'appellant, avocat et traducteur qui a un besoin d'accès rapide aux traductions, a qualité pour demander le contrôle</i>

In view of practical effect of requiring translation of thousands of decisions of little or no interest, and bearing in mind balance of convenience, not advisable to grant mandamus order regarding past decisions.

The basic “official languages” policy of the Immigration and Refugee Board (IRB) was to provide translations of its decisions on request only and to make them available 72 hours after receipt of a request. Section 20 of the *Official Languages Act* (OLA) requires federal courts to make their final decisions available either simultaneously in both official languages or, where they are released in only one of the official languages, in the other official language at the earliest possible time. The applicant, a lawyer and translator with deadlines that did not allow him to wait 72 hours to obtain the translations, filed a complaint with the Commissioner of Official Languages concerning the respondent’s failure to comply with section 20.

The Commissioner investigated the complaint, but before he could submit a final report to the parties, the applicant applied for judicial review based on paragraph 18.1(3) of the *Federal Court Act*, seeking a writ of *mandamus* requiring the IRB to translate into the other official language all its past and future decisions (the notice of appeal, however, confined itself to requesting the translation of past decisions).

The Motions Judge held that since the remedy provided for in section 18.1 of the *Federal Court Act* existed only when the Board was exercising a power conferred on it by the *Immigration Act*, and since the Board’s decision not to translate all its decisions was not a decision taken by the Board pursuant to that Act, section 18.1 of the *Federal Court Act* could not be relied upon by the appellant. The Motions Judge therefore dismissed the application for judicial review, but added, *obiter*, that the policy followed by the Board was in breach of section 20 of the OLA.

This appeal raised the broad issue of the scope of the duty imposed on “federal boards, commissions or other tribunals”, including the Immigration Appeal Board, to translate their decisions into either of Canada’s two official languages.

The appeal, more specifically, raised the questions of whether the Federal Court had jurisdiction to hear this application for judicial review; whether the appellant had standing to act in an application for judicial review; what was the true scope of section 20 of the OLA; should a writ of *mandamus* issue?

judiciaire de la politique — Étant donné les conséquences pratiques d’exiger la traduction de milliers de décisions sans intérêt et le principe de la prépondérance des inconvénients, il n’est pas opportun de rendre une ordonnance de mandamus pour le passé.

La politique suivie par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) quant à la traduction de ses décisions consistait essentiellement à ne les traduire que sur demande et à les rendre disponibles 72 heures après la réception de la demande. L’article 20 de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) exige que les tribunaux fédéraux mettent leurs décisions définitives à la disposition du public simultanément dans les deux langues officielles ou, si les décisions sont rendues d’abord dans l’une des langues officielles, qu’elles le soient dans l’autre langue officielle dans les meilleurs délais. L’appelant, traducteur et avocat appelé à faire son travail de traducteur dans des échéances très courtes qui ne lui permettaient pas d’attendre 72 heures pour obtenir les traductions, a déposé une plainte auprès du Commissaire aux langues officielles portant sur le non-respect de l’article 20 de la Loi par l’intimée.

Le Commissaire a enquêté sur la plainte mais, avant même qu’il puisse soumettre son rapport final aux parties, l’appelant a présenté une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour que soit émis un bref de *mandamus* obligeant la Commission à traduire toutes ses décisions passées et futures dans l’autre langue officielle (l’avis d’appel se limitait toutefois à demander la traduction des décisions passées).

Le juge des requêtes a décidé qu’étant donné que le recours prévu à l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* n’existait que lorsque la Commission exerçait un pouvoir attribué par la *Loi sur l’immigration* et qu’étant donné que la décision de la Commission de ne pas traduire toutes ses décisions n’était pas une décision qui avait été prise en vertu de la *Loi sur l’immigration*, l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne pouvait par conséquent être invoqué par l’appelant. Le juge des requêtes a par conséquent rejeté la demande de contrôle judiciaire, mais a ajouté, en *obiter*, que la politique suivie par la Commission était en violation de l’article 20 de la LLO.

Cet appel soulève la vaste question de l’étendue de l’obligation qui est faite à un «tribunal fédéral», telle la Commission, de traduire ses décisions dans l’une et l’autre des deux langues officielles du pays.

Plus précisément, l’appel soulève les questions de savoir si la Cour fédérale a compétence pour entendre cette demande de contrôle judiciaire, si l’appelant a qualité pour agir dans une demande de contrôle judiciaire, quelle est la portée véritable de l’article 20 de la LLO, et s’il y a lieu d’émettre un bref de *mandamus*

Held, the appeal should be dismissed.

The OLA is not an ordinary statute. It belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects “certain basic goals of our society” and must be so interpreted “as to advance the broad policy considerations underlying it”. To the extent that it is legislation regarding language rights, which have assumed the position of fundamental rights in Canada but are nonetheless the result of a delicate social and political compromise, it requires the courts to exercise caution and to “pause before they decide to act as instruments of change”: *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.), per Décaré J.A.

There was no doubt that the Board was a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of subsection 2(1) of the *Federal Court Act* and that it was subject to the OLA. The complaint made by the appellant fell under Part III of the OLA, which contained section 20. It was noted that “If the plaintiff has a right, he must of necessity have a means to vindicate and maintain it”: *Ashby v. White* (1703), 92 E.R. 126, and that “If the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it”: *Board v. Board*, [1919] A.C. 956 (P.C.). This Court could not, unless Parliament expressed an intention to do so with irresistible clearness, exclude the Board from the application of the general system of the law, such as section 18.1 of the *Federal Court Act*. The Motions Judge wrongly concluded that the OLA did not allow the appellant to bring the action covered by section 18.1 of the *Federal Court Act* for an alleged breach of section 20 of the OLA.

The appellant met the statutory requirements of section 18.1 of the *Federal Court Act*. The respondent’s omission or failure to translate its orders and decisions implied that each “decision” or “order” delivered by the respondent also entailed a “decision” not to translate it. As this policy was ongoing, it ran on a daily basis. Therefore, it could not be argued that the deadline for filing an application for judicial review had expired. Furthermore, the appellant was undoubtedly a person “directly affected by the matter in respect of which relief is sought”, since he was himself the subject of this refusal.

Since the person directly affected, the appellant himself, sought relief which was available to him, namely a judicial review application pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, there was no basis for ruling on the public interest standing which the appellant might otherwise have.

It was admitted by each of the parties that the OLA applied to the IRB since it was a “federal court” within the meaning of subsection 3(2) of the OLA. The Board was not

Arrêt: l’appel est rejeté.

La LLO n’est pas une loi ordinaire. Elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent». Dans la mesure où elle constitue une loi relative à des droits linguistiques qui, au Canada, ont pris valeur de droits fondamentaux mais n’en demeurent pas moins le fruit d’un compromis social et politique fragile, elle invite les tribunaux à faire preuve de prudence, et à «hésiter à servir d’instruments de changement»: *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.), le juge Décaré, J.C.A.

Il ne fait aucun doute que la Commission est un «office fédéral» au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu’elle était soumise à la LLO. La plainte formulée par l’appelant relève de la partie III de la LLO, là où se trouve l’article 20. Il a été noté que [TRADUCTION] «Si le demandeur a un droit, il doit nécessairement avoir un moyen de le faire valoir et de le défendre»: *Ashby v. White* (1703), 92 E.R. 126, de même que [TRADUCTION] «Si le droit existe, il faut présumer qu’il existe un tribunal qui peut le faire respecter»: *Board v. Board*, [1919] A.C. 956 (P.C.). La Cour ne saurait, à moins que le législateur n’ait exprimé de façon incontestablement claire son intention de le faire, écarter la Commission de l’application du régime juridique général tel l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. C’est à tort que le juge des requêtes a conclu que la LLO ne permettait pas à l’appelant d’exercer le recours prévu à l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* relativement à une violation alléguée de l’article 20 de la LLO.

L’appelant a rencontré les exigences de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L’omission ou le défaut de l’intimée de traduire ses ordonnances et ses décisions présupposait que chaque «décision» ou «ordonnance» rendue par l’intimée emportait aussi la «décision» de ne pas les traduire. Cette politique étant continue, elle avait cours quotidiennement de sorte qu’on ne saurait prétendre que les délais de présentation de la demande étaient expirés. En outre, cette omission constituait sans aucun doute une question à l’égard de laquelle l’appelant était «touché par l’objet de la demande» puisqu’il a lui-même essayé ce refus.

Étant donné qu’en l’espèce c’est la personne directement lésée, à savoir l’appelant lui-même, qui a intenté un recours qui lui était disponible, soit celui basé sur l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n’y a donc pas lieu de se prononcer sur la qualité pour agir dans l’intérêt public qu’aurait autrement l’appelant.

Chacune des parties a admis que la LLO s’appliquait à l’intimée puisqu’elle est un «tribunal fédéral» au sens du paragraphe 3(2) de la LLO. La Commission ne s’acquitte

discharging its obligations under section 20 of the OLA. The on-request translation policy did not meet the “earliest possible time” requirement, since it meant that most decisions would never be issued in the other official language. If Parliament had wanted federal courts to have an on-request translation policy, it could have so specified.

There was no doubt that there was a public legal duty to act, that the duty was owed to the appellant and that there was a clear right to performance of this duty. However, given the impact of requiring the translation of all past decisions rendered by the Board since its creation, *mandamus* should not issue in this case. In a 1999 wide-ranging report, the Commissioner of Official Languages recommended that the Department of Justice review the appropriateness of the current scope of paragraph 20(2)(a) of the OLA, and consider the possibility of amending the OLA to provide for certain exemptions from the duty to issue in both official languages factually bound decisions of no jurisprudential or policy significance arising out of strictly unilingual proceedings. The Board explained that the cost of translating the 38,599 decisions it rendered in 1996 could be thirteen times the current translation budget, an additional \$13 million. The appellant acknowledged that not all earlier decisions have value as precedents. The issuing of a *mandamus* order that would apply to all earlier decisions would therefore not satisfy the appellant’s objective, as he would be concerned only with consulting those which have such value and the money spent on translation services would have no practical result. Furthermore, there was no question as to the IRB’s good faith. The difficulty in this case was to determine which of the decisions have value as precedents and to ensure that those which do are made available to researchers and the public in both official languages. That was the true purpose of these proceedings, and this can ultimately only be achieved if the Board develops relevant administrative standards, subject to approval by the intervener, to resolve this dispute in keeping with the aims of the OLA.

In the circumstances, in view of the practical effect which the granting of a *mandamus* would have, especially on the thousands of decisions which there is no interest in translating, and bearing in mind the balance of convenience, it would not be advisable to grant a *mandamus* order for the past.

However, it is clear that the Board’s current policy was a departure from the Act and that, as of the date of this judgment, it will have no choice but to comply with the Act, unless section 20 of the OLA be amended.

pas de l’obligation qui lui est faite en vertu de l’article 20 de la LLO. La politique de traduire sur demande ne rencontre pas les exigences du «meilleur délai» puisqu’elle signifie que la plupart des décisions ne seraient jamais rendues dans l’autre langue officielle. Si le législateur avait voulu que les tribunaux fédéraux aient une politique de traduction sur demande, il aurait pu le spécifier.

Il ne fait aucun doute qu’il existait une obligation légale d’agir à caractère public, que l’obligation existe envers le requérant et qu’il existe un droit clair d’obtenir l’exécution de cette obligation. Toutefois, étant donné l’impact qu’entraînerait la traduction de toutes les décisions passées rendues par la Commission depuis sa création, une ordonnance de *mandamus* ne devrait pas être rendue dans cette affaire. Dans son rapport à large portée de 1999, le Commissaire aux langues officielles a recommandé que le ministre de la Justice examine l’à-propos du champ actuel du paragraphe 20(2) de la LLO dans la mesure où cette disposition requiert que soient rendues dans les deux langues officielles les décisions qui n’ont pas valeur de précédent, qui n’ont pas de portée au niveau des principes ou qui découlent de procédures strictement unilingues. La Commission a expliqué que les coûts que représenterait la traduction des 38,599 décisions en 1996 seraient treize fois supérieurs au budget courant de traduction, soit une dépense supplémentaire de treize millions de dollars. L’appelant a reconnu que les décisions antérieures n’avaient pas toutes valeur de précédent. L’émission d’une ordonnance de *mandamus* qui s’appliquerait à toutes les décisions antérieures ne rencontrerait donc pas les objectifs de l’appelant qui n’a intérêt à consulter que celles qui ont cette valeur, et les sommes d’argent dépensées pour les services de traduction ne donneraient aucun résultat pratique. De plus, la bonne foi de l’intimée ne faisait aucun doute. La difficulté en l’espèce est de déterminer lesquelles des décisions ont valeur de précédent et d’assurer que celles qui l’ont soient accessibles aux chercheurs et au public dans les deux langues officielles. Il s’agissait là du but véritable des présentes procédures, lequel ne pourra être atteint que si l’intimée développe des normes administratives pertinentes, sujettes à l’approbation de l’intervenant, de façon à régler ce différend dans le cadre des objectifs poursuivis par la LLO.

Dans les circonstances, tenant compte au plan pratique de l’incidence que l’octroi d’un *mandamus* aurait, surtout à l’égard des milliers de décisions dont la traduction du contenu est sans intérêt, et tenant compte de la balance des inconvénients, il n’est pas opportun de rendre une ordonnance de *mandamus* pour le passé.

Il est toutefois clair que la politique actuelle suivie par l’intimée déroge à la Loi et qu’elle n’a d’autres choix, à compter du présent jugement, que de s’y conformer à moins que des modifications législatives ne soient apportées à l’article 20 de la LLO.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 16(1), (3).
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 133.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 530 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, ss. 94, 203).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18(1)(a) (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*).
- Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 31, ss. 2, 3(2), 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 76 "Court", 77, 78, 79, 81, 91.
- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Ashby v. White* (1703), 92 E.R. 126; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956 (P.C.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610; (1956), 56 D.T.C. 1060; 4 D.L.R. (2d) 1; *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

CONSIDERED:

- Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420;

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16(1), (3).
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 530 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 94, 203).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 133.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18(1)(a) (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*).
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e suppl.), ch. 31, art. 2, 3(2), 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 76 «tribunal», 77, 78, 79, 81, 91.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Ashby v. White* (1703), 92 E.R. 126; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956 (P.C.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610; (1956), 56 D.T.C. 1060; 4 D.L.R. (2d) 1; *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.); *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

- Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12

64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241.

REFERRED TO:

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al., [1986] 1 S.C.R. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173; *Bhadoria v. Board of Governors of Seneca College of Applied Arts and Technology* (1980), 27 O.R. (2d) 142; 105 D.L.R. (3d) 707; 9 B.L.R. 117; 11 C.C.L.T. 121; 80 CLLC 14,003; 37 N.R. 468 (C.A.); *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadoria*, [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1; *Sweet v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 1539 (C.A.) (QL); *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1993] 2 F.C. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.).

AUTHORS CITED

The Equitable Use of English and French Before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers. Office of the Commissioner of Official Languages. Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 1999.

APPEAL from a Trial Division decision ([1998] 3 F.C. 590; (1998), 149 F.T.R. 1 (T.D.)) dismissing an application for judicial review attacking the Immigration and Refugee Board's on-request translation policy. Appeal dismissed but, as of judgment date, the Board must comply with the *Official Languages Act* unless section 20 be amended.

APPEARANCES:

Pierre Devinat on his own behalf.
Simon Noël and *Patricia J. Wilson* for respondent.

Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association of Parents for Fairness in Education et autres, [1986] 1 R.C.S. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173; *Bhadoria v. Board of Governors of Seneca College of Applied Arts and Technology* (1980), 27 O.R. (2d) 142; 105 D.L.R. (3d) 707; 9 B.L.R. 117; 11 C.C.L.T. 121; 80 CLLC 14,003; 37 N.R. 468 (C.A.); *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadoria*, [1981] 2 R.C.S. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1; *Sweet c. Canada*, [1999] F.C.J. n° 1539 (C.A.) (QL); *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.F. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.).

DOCTRINE

L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires. Commissariat aux langues officielles. Ottawa: Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 1999.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1998] 3 F.C. 590; (1998), 149 F.T.R. 1 (T.D.)) rejetant une demande de contrôle judiciaire contestant la politique de traduction sur demande de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'appel est rejeté mais, à compter du jugement, la Commission doit se conformer à la *Loi sur les langues officielles* à moins que l'article 20 ne soit modifié.

ONT COMPARU:

Pierre Devinat pour son propre compte.
Simon Noël et *Patricia J. Wilson* pour l'intimée.

Elizabeth M. Grace and Richard L. Tardif for interveners.

Elizabeth M. Grace et Richard L. Tardif pour l'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for respondent.

Legal Services, Office of the Commissioner of Official Languages for interveners.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intimée.

Services juridiques, Commissariat aux langues officielles pour l'intervenant.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Pierre Devinat.

LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Pierre Devinat.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court

Voici les motifs du jugement de la Cour, rendus en français

[1] THE COURT: This appeal from a judgment of the Trial Division¹ has to do with the scope of the duty imposed on a “federal board, commission or other tribunal”, such as the Immigration Appeal Board (the Board or the respondent) to translate its decisions into either of Canada’s two official languages. The case turns on section 20 of the *Official Languages Act* (the OLA);² but it assumes that the Court will first rule on the scope of the provisions of Part X [sections 76 to 81] of the OLA and on this Court’s jurisdiction to hear the application for judicial review filed by the appellant. Further, since the application for judicial review is seeking a writ of *mandamus* requiring the Board to translate into the two official languages all decisions it has rendered from its creation to the date the originating document was filed, up to September 17, 1996,³ the Court must rule on the feasibility of issuing such a *mandamus* if it first comes to the conclusion that it has jurisdiction to hear the case.

[1] LA COUR: Cet appel d’une décision de la Section de première instance¹ porte sur l’étendue de l’obligation qui est faite à un tribunal fédéral, telle la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission ou l’intimée) de traduire ses décisions dans l’une et l’autre des deux langues officielles du pays. Le litige met en cause l’article 20 de la *Loi sur les langues officielles* (la LLO)²; mais il suppose que nous nous prononçons d’abord sur la portée des dispositions de la partie X [articles 76 à 81] de la LLO et sur la compétence de notre Cour à entendre la demande de contrôle judiciaire déposée par l’appelant. De plus, puisque la demande de contrôle judiciaire conclut à l’émission d’un bref de *mandamus* qui obligerait la Commission à traduire dans les deux langues officielles toutes les décisions qu’elle a prononcées depuis sa création jusqu’au jour de la présentation de la demande introductive d’instance jusqu’au 17 septembre 1996³, il nous faudra nous prononcer sur l’opportunité d’émettre un tel *mandamus* si nous en venons, par ailleurs, à la conclusion que notre Cour a compétence pour entendre le litige.

[2] The facts are not in dispute.

[2] Les faits ne sont pas contestés.

[3] The appellant, a translator and attorney, applied to the Board in 1995 for copies of the French versions of some of its decisions. He was told that the decisions requested had not been translated and that the Board’s decisions generally were not translated. The policy followed by the Board, at the time, in fact

[3] L’appelant, traducteur et avocat, s’est adressé au cours de l’année 1995 à la Commission pour demander copies de la version française de certaines de ses décisions. Il a appris que les décisions recherchées n’étaient pas traduites et que, de façon générale, les décisions de la Commission ne l’étaient pas. La

indicated that decisions were translated into French on request and available seventy-two hours after receipt of the request. However, the appellant did not ask that they be translated. He explained that the short deadlines he had to meet in his own work as a translator did not allow him to wait for the official translation of the Board's decisions to be sent to him seventy-two hours after the request.

[4] On June 7, 1995, the appellant filed a complaint with the Commissioner of Official Languages concerning the respondent's failure to comply with section 20 of the Act. After holding a preliminary investigation, the Commissioner of Official Languages submitted a draft of his investigation report to the parties on August 26, 1996, for comments. That draft included the following recommendations:⁴

I therefore recommend that:

- (1) IRB decisions selected for publication include a reference to the availability of a translation upon request, and
- (2) any decisions identified for inclusion in the Quicklaw database, relating to a question of law of general public interest or importance, be available simultaneously in both official languages.

[5] The Commissioner of Official Languages simultaneously announced that he was undertaking a general study of all federal boards, commissions and other tribunals and the obligations imposed on them by Parts III [sections 14 to 20] and IV [sections 21 to 33] of the OLA. This study would analyse the question of the translation of all the decisions pursuant to subsection 20(2) of the OLA. The Commissioner of Official Languages suspended his investigation on this aspect of the matter until the study was complete.

[6] This study by the Commissioner of Official Languages was published on May 8, 1999, under the title *The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers*.⁵ The complaint itself has not been yet finally considered by the Commissioner.

politique suivie par la Commission à l'époque révèle, par ailleurs, que ces décisions étaient traduites en français sur demande et disponibles soixante-douze heures après la réception de la demande. L'appellant n'a cependant pas demandé qu'elles soient traduites. Il a expliqué que les courtes échéances qu'il doit rencontrer dans son propre travail de traducteur ne lui permettent pas d'attendre que la traduction officielle des décisions de la Commission lui parvienne soixante-douze heures après la demande.

[4] Le 7 juin 1995, l'appellant déposait une plainte auprès du Commissaire aux langues officielles portant sur le non-respect par l'intimée de l'article 20 de la Loi. Après avoir mené une enquête préliminaire, le Commissaire aux langues officielles soumettait aux parties, pour commentaires, le 26 août 1996, une ébauche de son rapport d'enquête. Cette ébauche comprenait les recommandations suivantes⁴:

Je recommande ainsi que:

- 1) les décisions de la CISR choisies à des fins de publication comprennent une mention concernant la possibilité d'obtenir une traduction sur demande; et
- 2) toutes les décisions liées à une question de jurisprudence présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public et qui ont été choisies afin d'être versées dans la base de données Quicklaw soient disponibles simultanément dans les deux langues.

[5] Le Commissaire aux langues officielles annonçait en même temps qu'il entreprenait une étude générale de tous les offices fédéraux et des obligations leur incombant aux termes des parties III [articles 14 à 20] et IV [articles 21 à 33] de la LLO. Cette étude allait faire le point sur la question de la traduction de toutes les décisions conformément au paragraphe 20(2) de la LLO. Le Commissaire aux langues officielles suspendait son enquête sur cet aspect de la question jusqu'à ce que l'étude soit terminée.

[6] Cette étude du Commissaire aux langues officielles a été publiée le 8 mai 1999, sous le titre *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*.⁵ La plainte elle-même n'a pas encore fait l'objet d'une décision finale de sa part.

[7] In a letter of October 16, 1996, the Board indicated to the Commissioner of Official Languages that the two preliminary recommendations made by him seemed reasonable to the Board and that it would be taking steps to implement them. On January 16, 1997, a second draft of the report of the Commissioner of Official Languages, taking the parties' comments into account, read as follows:

I therefore recommend that the IRB:

- (1) ensure that all decisions relating to a question of law of general public interest or importance, including those selected for publication and notably those which are identified for inclusion in the Quicklaw database, be available simultaneously in both official languages, and;
- (2) ensure that all of its decisions include a reference concerning their availability in either official language.

[8] However, shortly before that, on September 17, 1996, the appellant had filed an application for judicial review pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Federal Court Act* (the FCA)⁶ asking the Court to issue the aforesaid writ of *mandamus*.

[9] The Commissioner of Official Languages was accorded the status of intervener before the Motions Judge, with leave to file a memorandum concerning the interpretation of the relevant provisions of the OLA and to make representations to the Court on matters relating to official languages. In this the intervener supported all the arguments made and conclusions sought by the appellant.

[10] The Motions Judge held that subsection 77(1) of the OLA did not permit the appellant to apply to the Federal Court of Canada since the appellant was not a complainant who had sought a remedy under sections 4 to 7 and 10 to 13, Parts IV or V [sections 34 to 38], or section 91 of the Act. On this point the parties in the case and the intervener considered that this conclusion is correct since the complaint deals with section 20, which is to be found in Part III of the OLA. However, the Motions Judge added that subsection 77(5) of the OLA conferred no new right of action on the applicant. Rather, the subsection allowed

[7] Dans une lettre du 16 octobre 1996, la Commission laissait savoir au Commissaire aux langues officielles que les deux recommandations préliminaires formulées par celui-ci lui paraissaient raisonnables et qu'elle entendait prendre des mesures pour y donner suite. Le 16 janvier 1997, une seconde ébauche du rapport du Commissaire aux langues officielles, qui tenait compte des commentaires des parties, se lisait comme suit:

Je recommande ainsi que la CISR:

- 1) s'assure que toutes les décisions liées à une question présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public, y compris celles qui ont été choisies pour fins de publication et notamment celles qui seront versées dans la base de données Quicklaw, soient disponibles simultanément dans les deux langues officielles,
- 2) s'assure que toutes ses décisions comprennent une mention concernant leur disponibilité dans les deux langues officielles.

[8] L'appelant avait cependant déposé un peu auparavant, soit le 17 septembre 1996, une demande de contrôle judiciaire selon l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁶ (la LCF) pour que soit émis le bref de *mandamus* précité.

[9] Devant le juge des requêtes, le Commissaire aux langues officielles se vit reconnaître le statut d'intervenant avec autorisation de produire un mémoire concernant l'interprétation des dispositions pertinentes de la LLO et de soumettre des représentations à la Cour sur les questions liées aux langues officielles. L'intervenant y soutient toutes les prétentions ainsi que toutes les conclusions recherchées par l'appelant.

[10] Le juge des requêtes décida que le paragraphe 77(1) de la LLO ne permettait pas à l'appelant de s'adresser à la Cour fédérale du Canada puisque l'appelant n'était pas un plaignant ayant exercé un recours prévu aux articles 4 à 7, et 10 à 13, ou aux parties IV ou V [articles 34 à 38] ou à l'article 91 de la Loi. Sur ce point, les parties en cause et l'intervenant sont d'avis que cette conclusion est bien fondée puisque la plainte porte sur l'article 20, lequel se trouve dans la partie III de la LLO. Le juge des requêtes ajouta cependant que le paragraphe 77(5) de la LLO ne conférait au requérant aucun nouveau droit

the applicant to exercise any right of action or remedy in linguistic matters when that right of action or remedy was relied on in proceedings other than proceedings under the OLA. In his view, therefore, subsection 77(5) did not in any way exclude the remedy provided for in section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the FCA. However, that remedy only exists when the Board, as a federal board, commission or other tribunal, was exercising a power conferred on it by an Act of Parliament, namely the *Immigration Act*.⁷ The Board's decision not to translate all its decisions, unless specifically requested, was not a decision taken by the Board pursuant to the *Immigration Act*. Consequently, section 18.1 of the FCA could not be relied on by the appellant. In conclusion, the Motions Judge dismissed the application for judicial review, but added *obiter* that the policy followed by the Board was in breach of section 20 of the OLA.

[11] Only the appellant filed an appeal from this judgment. As there was no notice of a cross-appeal, the appellant argued that the appeal does not concern the Trial Judge's comment that the Board is not in compliance with section 20 of the OLA. In the appellant's submission, this comment should therefore be accepted as fact.

[12] There is no basis for this argument. An appeal relates to the judgment itself, not the reasons for judgment. As the judgment dismissed the application for judicial review, the respondent could not raise any objection since the judgment was in its favour. However, an appeal from the judgment by the appellant allows the respondent to make all the arguments it considers relevant and which have a bearing on the questions of law or fact that were before the Motions Judge or that led to the judgment.

[13] This appeal consequently raises the following questions:

- Does the Federal Court of Canada have jurisdiction to hear this application for judicial review?
- Does the appellant have standing to act in an application for judicial review?

d'action. Plutôt, ce paragraphe permettait au requérant d'exercer tout droit d'action ou recours, en matière linguistique, lorsque ce droit d'action ou ce recours était invoqué dans des procédures autres que celles découlant de l'application de la LLO. Le paragraphe 77(5), selon lui, n'excluait donc aucunement le recours prévu à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la LCF. Ce recours, cependant, n'existait que lorsque la Commission, à titre d'office fédéral, exerçait un pouvoir attribué par une loi fédérale, à savoir la *Loi sur l'immigration*⁷. La décision de la Commission de ne pas traduire toutes ses décisions, sauf sur demande spécifique, n'était pas une décision qui avait été prise par la Commission en vertu de la *Loi sur l'immigration*. L'article 18.1 de la LCF ne pouvait par conséquent être invoqué par l'appelant. En fin d'analyse, le juge des requêtes rejeta la demande de contrôle judiciaire en ajoutant toutefois en *obiter* que la politique suivie par la Commission était en violation de l'article 20 de la LLO.

[11] Seul l'appelant a logé appel de cette décision. Vu l'absence d'avis d'appel incident, l'appelant prétend que l'appel ne porte pas sur le commentaire du premier juge selon lequel la Commission ne respecte pas l'article 20 de la LLO. Ce commentaire, selon l'appelant, doit donc être tenu pour avéré.

[12] Cette prétention n'a aucun fondement. Un appel porte sur le jugement lui-même et non sur les motifs du jugement. Comme le jugement rejette la demande de contrôle judiciaire, l'intimée ne pouvait s'en plaindre puisqu'il lui était favorable. L'appel du jugement par la partie appelante permet, cependant, à l'intimée de faire valoir tous les arguments qu'elle juge utiles et qui ont trait aux questions de droit ou de fait qui étaient devant le juge des requêtes et qui ont conduit au jugement.

[13] Cet appel soulève, par conséquent, les questions suivantes:

- La Cour fédérale du Canada a-t-elle compétence pour entendre cette demande de contrôle judiciaire?
- L'appelant possède-t-il la qualité d'agir dans une demande de contrôle judiciaire?

– What is the true scope of section 20 of the OLA?

– Should the writ of *mandamus* issue in the case at bar?

[14] However, we must first examine the Canadian constitutional and legislative background to the OLA.

A. Status of OLA

[15] The Supreme Court of Canada recently made important observations on the *Official Languages Act* in *R. v. Beaulac*.⁸ That judgment concerned section 530 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, ss. 94, 203)]. The Court analysed the section as it related to section 2 of the OLA, section 133 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[16] Speaking for the majority, Bastarache J. set out the purpose of the OLA, as indicated in section 2 of the Act, as follows:⁹

The objective of protecting official language minorities, as set out in s. 2 of the *Official Languages Act*, is realized by the possibility for all members of the minority to exercise independent, individual rights which are justified by the existence of the community. Language rights are not negative rights, or passive rights; they can only be enjoyed if the means are provided. This is consistent with the notion favoured in the area of international law that the freedom to choose is meaningless in the absence of a duty of the State to take positive steps to implement language guarantees.

[17] A little further on, he added:¹⁰

With regard to existing rights, equality must be given true meaning. This Court has recognized that substantive equality is the correct norm to apply in Canadian law. Where institutional bilingualism in the courts is provided for, it

– Quelle est la portée véritable de l'article 20 de la LLO?

– Y a-t-il lieu en l'instance d'émettre le bref de *mandamus*?

[14] Mais il importe de situer d'abord la LLO dans le cadre constitutionnel et législatif canadien.

A. Le statut de la LLO

[15] La *Loi sur les langues officielles* a fait l'objet de commentaires importants de la part de la Cour suprême du Canada dans le récent arrêt *R. c. Beaulac*.⁸ Cette décision mettait en cause l'article 530 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 94, 203)]. La Cour fit l'analyse de cet article dans le contexte de l'article 2 de la LLO, de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] et des paragraphes 16(1) et (3) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[16] Le juge Bastarache, qui s'exprimait au nom de la majorité, établit en ces termes l'objectif de la LLO, tel qu'il figure à l'article 2 de cette Loi:⁹

L'objectif de protéger les minorités de langue officielle, exprimé à l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*, est atteint par le fait que tous les membres de la minorité peuvent exercer des droits indépendants et individuels qui sont justifiés par l'existence de la collectivité. Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques.

[17] Un peu plus loin, il ajoutait¹⁰:

En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien. Quand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les

refers to equal access to services of equal quality for members of both official language communities in Canada.

[18] Bastarache J. then recalled the statement by Décary J.A., speaking for the Federal Court of Appeal, in *Canada (Attorney General) v. Viola* [[1991] 1 F.C. 373 (C.A.), at pages 386-387]:¹¹

The 1998 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it". To the extent, finally, that it is legislation regarding language rights, which have assumed the position of fundamental rights in Canada but are nonetheless the result of a delicate social and political compromise, it requires the courts to exercise caution and to "pause before they decide to act as instruments of change", as Beetz J. observed in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.* . . . [Emphasis in text by Bastarache J.]

[19] Bastarache J. then said:¹²

This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State; see *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 412; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1038; *Renvoi re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 73; *Mahe, supra*, at p. 365. It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation.

[20] Finally, he made this very important comment on *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc.*

tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada.

[18] Le juge Bastarache rappelait ensuite cette affirmation du juge Décary, J.C.A., lequel s'exprimait au nom de la Cour d'appel fédérale, dans *Canada (Procureur général) c. Viola* [[1991] 1 C.F. 373 (C.A.), aux pages 386 et 387]¹¹:

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent.» Dans la mesure, enfin, où elle constitue une loi relative à des droits linguistiques qui, au Canada, ont pris valeur de droits fondamentaux mais n'en demeurent pas moins le fruit d'un compromis social et politique fragile, elle invite les tribunaux à faire preuve de prudence, et à «hésiter à servir d'instruments de changement» ainsi que le rappelait le juge Beetz dans *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association of Parents for Fairness in Education et autres*. [Souligné dans le texte par le juge Bastarache.]

[19] Le juge Bastarache affirmait ensuite¹²:

Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État; voir *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 412; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, à la p. 1038; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 73; *Mahe*, précité, à la p. 365. Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement.

[20] Il apportait enfin ce commentaire fort important à l'égard de l'affaire *Société des Acadiens du*

et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al. [[1986] 1 S.C.R. 549]:¹³

Language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official languages communities in Canada; see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at p. 850. To the extent that *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, *supra*, at pp. 579-80, stand for a restrictive interpretation of language rights, it is to be rejected. [Emphasis in original.]

[21] It is against the background of this eloquent comment that this Court must now determine whether it has jurisdiction to hear the application made by the appellant.

B. Federal Court of Canada's jurisdiction to hear this application for judicial review

[22] There is no doubt that the Board is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of subsection 2(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of the FCA. This "federal board, commission or other tribunal" is also subject to the OLA and to the provisions of that Act since it is a "federal court" within the meaning of subsection 3(2) and section 20 of the OLA. Subsection 3(2) defines a "federal court" as "any court, tribunal or other body that carries out adjudicative functions and is established by or pursuant to an Act of Parliament". It must then be determined whether, as the respondent argued, the action brought by the appellant is excluded by Part X of the OLA.¹⁴

[23] Part X of the OLA is titled "Court Remedy". Subsection 77(1) of that Act sets out the types of complaint for which such an action may be brought. Accordingly, it states:

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

[24] Subsection 77(5) states:

77. . . .

Nouveau-Brunswick Inc. et autres c. Association of Parents for Fairness in Education et autres [[1986] 1 R.C.S. 549]¹³:

Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada; voir *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, à la p. 850. Dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, précité, aux pp. 579 et 580, préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté. [Souligné dans le texte.]

[21] C'est dans ce cadre éloquent qu'il faut maintenant déterminer si notre Cour a compétence pour entendre la demande présentée par l'appellant.

B. La compétence de la Cour fédérale du Canada pour entendre cette demande de contrôle judiciaire

[22] Il ne fait aucun doute que la Commission est un office fédéral au sens du paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de la LCF. Cet «office fédéral» est également soumis à la LLO et aux prescriptions de cette loi puisqu'il est un «tribunal fédéral» au sens du paragraphe 3(2) et de l'article 20 de la LLO. Le paragraphe 3(2) définit un «tribunal fédéral» comme étant «tout organisme créé sous le régime d'une loi fédérale pour rendre la justice». Reste à déterminer si le recours intenté par l'appellant est exclu par la partie X de la LLO, comme le prétend l'intimée¹⁴.

[23] La partie X de la LLO s'intitule «Recours judiciaire». Le paragraphe 77(1) de cette Loi précise les types de plaintes à l'égard desquelles un tel recours peut être exercé. Ainsi, il y est dit:

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[24] Le paragraphe 77(5) déclare pour sa part:

77. [. . .]

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section. [Emphasis added.]

[25] The complaint made by the appellant falls under Part III of the OLA, which contains section 20. Subsection 77(5) is linked to section 77, as the first words in that subsection indicate. In the respondent's submission, section 77 does not preclude any other right of action in respect of complaints relating to sections 4 to 7 and 10 to 13 or Parts IV or V, or based on section 91. However, the situation is different with complaints coming under Part III of the OLA. In the respondent's submission, subsection 77(5) is of no assistance to the appellant and complaints covered by Part III may only be dealt with in accordance with the investigation procedure laid down in section 56 *et seq.* of the OLA. The Commissioner of Official Languages may, after investigation, report to the President of the Treasury Board (subsections 62(2) and 63(1)) at the same time as he communicates his conclusions to the complainant (section 64). He may also elect to inform the Governor in Council (subsection 65(1)) or Parliament, either in his annual report or in a special report (sections 66 and 67). However, in the respondent's submission, a court action may not be brought by the appellant.

[26] The respondent said that the OLA contains a complete code. In the cases mentioned in Part X of the OLA, a complainant may bring an action in the courts. In other cases, it is for the Treasury Board, the Governor in Council or Parliament to take action on the report by the Commissioner of Official Languages. In the case at bar, the respondent submitted, the complainant does not have the right to go to the courts.

[27] The appellant submitted, for his part, that the application of subsection 77(5) is not limited to section 77 and he retains his right to bring a court action for any other complaint not covered by the procedure laid down in section 77.

[28] Regardless of the meaning to be given to subsection 77(5), on which it is not necessary for the Court to rule, the respondent's argument in my

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action. [Nous soulignons.]

[25] La plainte formulée par l'appelant relève de la partie III de la LLO, là où se trouve l'article 20. Le paragraphe 77(5) se rattache à l'article 77 ainsi que le déclarent les premiers mots de ce paragraphe. L'article 77, selon l'intimée, n'écarte aucun autre droit d'action à l'égard des plaintes se rapportant aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V ou fondées sur l'article 91. Mais il en va différemment quant aux plaintes relevant de la partie III de la LLO. Selon l'intimée, le paragraphe 77(5) n'est d'aucun secours à l'appelant et les plaintes visées par la partie III ne peuvent être traitées qu'en conformité avec la procédure d'enquête prévue aux articles 56 et suivants de la LLO. Le Commissaire aux langues officielles peut, après enquête, faire rapport au président du Conseil du Trésor (paragraphe 62(2) et 63(1)) en même temps qu'il communique ses conclusions au plaignant (article 64). Il peut également choisir d'en informer le gouverneur en conseil (paragraphe 65(1)) ou le Parlement, soit dans son rapport annuel ou dans un rapport spécial (articles 66 et 67). Mais, selon l'intimée, le recours judiciaire n'est pas accessible à l'appelant.

[26] La LLO renferme un code complet, dit l'intimée. Dans les cas prévus à la partie X de la LLO, un plaignant peut former un recours devant les tribunaux. Dans d'autres cas, il appartient au Conseil du Trésor, au gouverneur en conseil ou au Parlement de donner suite au rapport du Commissaire aux langues officielles. En l'espèce, soumet l'intimée, il n'est pas loisible au plaignant de s'adresser aux tribunaux.

[27] L'appelant soumet, pour sa part, que l'application du paragraphe 77(5) n'est pas limitée à l'article 77 et qu'il préserve son recours judiciaire pour toute autre plainte qui n'est pas régie par la procédure prévue par l'article 77.

[28] Indépendamment de la portée à donner au paragraphe 77(5) sur laquelle il ne m'est pas nécessaire d'adjuger, la prétention de l'intimée, à mon sens,

opinion is not justified. For such a strict interpretation to be accepted, the exclusion would have to be made expressly. It clearly cannot be presumed.

[29] English law is clear on this point. In *Ashby v. White*,¹⁵ Holt C.J. laid down the now well-known rule:

If the plaintiff has a right, he must of necessity have a means to vindicate and maintain it, and a remedy if he is injured in the exercise or enjoyment of it; and indeed it is a vain thing to imagine a right without a remedy; for want of right and want of remedy are reciprocal.

[30] In *Board v. Board*,¹⁶ the Judicial Committee of the Privy Council also noted:

If the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it, for if no other mode of enforcing it is prescribed, that alone is sufficient to give jurisdiction to the King's Courts of justice. In order to oust jurisdiction, it is necessary, in the absence of a special law excluding it altogether, to plead that jurisdiction exists in some other Court.

[31] This statement by the Judicial Committee of the Privy Council in *Board v. Board* also refers to the theory of "inherent jurisdiction", which has been reiterated by the Supreme Court of Canada on several occasions.¹⁷ In *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, Bastarache J. indicated for the majority that the theory in question "arises from the presumption that if there is a justiciable right, then there must be a court competent to vindicate the right".¹⁸

[32] It is true that this Court is not a successor to the royal courts: but both section 18.1 of the FCA and *Canadian Liberty Net* recognized that it has clear and complete jurisdiction in matters of judicial review.

[33] However, the respondent submitted that in *Canada (Attorney General) v. Viola*,¹⁹ this Court stated that the OLA "[did] not create new jurisdictions other than those, vested in the Commissioner of Official Languages and the Federal Court Trial Division, which it creates expressly".²⁰ It argued that, apart from

n'est pas justifiée. Pour qu'une interprétation aussi rigoureuse soit retenue, il aurait fallu que l'exclusion soit expresse. Elle ne saurait être présumée.

[29] Le droit anglais est ferme à ce sujet. Dans *Ashby v. White*¹⁵, le juge en chef Holt rappelait ce principe devenu célèbre:

[TRADUCTION] Si le demandeur a un droit, il doit nécessairement avoir un moyen de la faire valoir et de la défendre ainsi qu'un recours dans le cas où on l'empêcherait de l'exercer ou d'en jouir pleinement. En fait, il est vain d'imaginer un droit non assorti d'un recours, car absence de droit et absence de recours vont de pair.

[30] Dans *Board v. Board*¹⁶, le Comité judiciaire du Conseil privé rappelait également:

[TRADUCTION] Si le droit existe, il faut présumer qu'il existe un tribunal qui peut le faire respecter, car si aucun autre mode d'exercice n'est prescrit, ce fait à lui seul suffit pour conférer compétence aux cours de justice du Roi. Pour les priver de leur compétence, il est nécessaire, en l'absence de loi spéciale excluant cette compétence, de plaider que celle-ci a été conférée à quelque autre tribunal.

[31] Cette affirmation du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Board v. Board* fait également référence à la théorie de la «compétence inhérente», laquelle fut réitérée à maintes reprises par la Cour suprême du Canada¹⁷. Dans l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, le juge Bastarache indiqua, au nom de la majorité, que la théorie en question «découle de la présomption qui veut que, s'il existe un droit équitable, il doit exister un tribunal compétent permettant de le faire valoir»¹⁸.

[32] Il est vrai que notre Cour n'est pas héritière des cours royales. Mais autant l'article 18.1 de la LCF que l'affaire *Canadian Liberty Net* lui reconnaissent une compétence ferme et complète en matière de contrôle judiciaire.

[33] L'intimée soumet, cependant, que notre Cour dans *Canada (Procureur général) c. Viola*¹⁹, a affirmé que la LLO «n'établit pas de compétences nouvelles autres que celles, dévolues au commissaire aux langues officielles et à la Section de première instance de la Cour fédérale, qu'elle établit expressément»²⁰.

this express jurisdiction, the Federal Court of Canada is not empowered to hear a case like the one at bar.

[34] The issue in *Viola* concerned the jurisdiction of an appeal board acting under the *Public Service Employment Act*²¹ to consider the legality or validity of the language requirements for a position. Noting that the jurisdiction of an appeal board was itself the outcome of a compromise arrived at by the legislature to accommodate the responsibilities assigned to the Treasury Board, the Department concerned and the Public Service Commission, Décary J.A., speaking for the Court, describes as follows his hesitation about augmenting or expanding the appeal board's jurisdiction:²²

Just as I would hesitate to diminish it, for fear of putting at risk the balance which was sought and has probably been attained, so I would hesitate to augment it in the absence of any clear invitation to do so by the legislature. (See *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610, in which Fauteux J. said the following at p. 614: "a Legislature is not presumed to depart from the general system of the law without expressing its intentions to do so with irresistible clearness, failing which the law remains undisturbed.")

[35] Using the language of Fauteux J. in *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others* [[1956] S.C.R. 610], this Court clearly cannot, in the absence of any such express provision, exclude a "federal board, commission or other tribunal" such as the Board from the application of the general system of the law, such as section 18.1 of the FCA.

[36] Finally, we should note what Décary J.A. did not decide. Accordingly, in concluding his reasons he wrote:²³

The intervener, the Commissioner of Official Languages, put forward an additional argument in response to those of the respondent: he suggested that under the 1988 *Official Languages Act*, he alone has jurisdiction to see that the Act is properly administered. At the hearing, his counsel qualified this to say the least bold proposition and argued that as a consequence of *Gariépy* (supra, note 4), and I would add *Kelso* (supra, note 3), and in view of the very

Hormis cette compétence expresse, la Cour fédérale du Canada ne serait pas habilitée à entendre une affaire, tel le présent litige.

[34] La question à décider dans *Viola* portait sur la compétence qu'avait un comité d'appel agissant selon la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*²¹ pour examiner la légalité ou le bien-fondé des exigences linguistiques d'un poste. Notant que la compétence d'un comité d'appel était elle-même l'objet d'un compromis auquel en était arrivé le législateur pour tenir compte des responsabilités exercées par le Conseil du Trésor, le ministère concerné et la Commission de la fonction publique, le juge Décary, J.C.A., au nom de la Cour, exprimait en ces termes sa réticence à accroître ou à élargir la compétence du comité d'appel²²:

Autant j'hésiterais à la diminuer, de peur de mettre en péril l'équilibre recherché et vraisemblablement atteint, autant j'hésiterais, en l'absence d'invitation claire de la part du législateur, à l'accroître.¹⁰ (Voir *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610, où le juge Fauteux, à la p. 614, s'exprimait comme suit: [TRADUCTION] «une législature n'est pas censée s'écarter du régime juridique général sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire, sinon la loi reste inchangée».)

[35] Empruntant les paroles du juge Fauteux dans l'affaire *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others* [[1956] R.C.S. 610], nous ne saurions, en l'absence d'une disposition expresse, écarter un «office fédéral», telle la Commission, de l'application du régime juridique général tel l'article 18.1 de la LCF.

[36] Il faut enfin noter ce sur quoi le juge Décary ne s'est pas prononcé. C'est ainsi qu'il écrivait au moment de conclure ses motifs²³:

L'intervenant, le commissaire aux langues officielles, a proposé un moyen additionnel pour faire échec aux prétentions de l'intimée: lui seul, aux termes de la *Loi sur les langues officielles* de 1988, aurait compétence pour veiller sur la bonne administration de cette Loi. À l'audience, son procureur a nuancé cette proposition à tout le moins audacieuse et soutenu en présence du précédent *Gariépy* (supra, note 4) et, j'ajouterais, du précédent *Kelso* (supra, note 3),

wording of subsections 77(5) and 78(3), the exclusive jurisdiction claimed by the Commissioner ousted only the jurisdiction of “administrative” tribunals and did not preclude that of “judicial” tribunals. Since I conclude that the 1988 *Official Languages Act* has not given the appeal board the power to decide on the validity or legality of the language requirements made by a department, I do not have to decide whether recourse to the Commissioner pursuant to that Act is necessarily the only recourse available in terms of “administrative” tribunals, in every case where a breach of the 1988 *Official Languages Act* is alleged. [My emphasis.]

[37] It goes without saying that Décary J.A. did not rule on the jurisdiction of “judicial” tribunals under the OLA, and did not preclude it.

[38] We accordingly conclude that, with respect, the Motions Judge wrongly concluded that the OLA did not allow the appellant to bring the action covered by section 18.1 of the FCA for an alleged breach of section 20 of the OLA.

C. However, does the appellant meet the statutory requirements of section 18.1 of the FCA?

[39] Subsections 18.1(1) and (2) of the FCA provides:

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within thirty days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected thereby, or within such further time as a judge of the Trial Division may, either before or after the expiration of those thirty days, fix or allow.

[40] The Court must determine whether the appellant is a person “directly affected by the matter in respect of which relief is sought”, whether the Board’s decision not to translate its decisions amounts to a “decision” or “order” and whether the appellant brought his action within the thirty-day deadline laid down by section 18.1(2) of the FCA.

et à la vue des termes mêmes des paragraphes 77(5) et 78(3), que l’exclusivité dont le commissaire se réclamait ne valait qu’à l’égard des tribunaux dits administratifs et n’écartait pas la compétence des tribunaux dits judiciaires. Puisque j’en viens à la conclusion que la *Loi sur les langues officielles* de 1988 n’a pas attribué au comité d’appel la compétence de décider du bien-fondé ou de la légalité des exigences linguistiques posées par un ministère, il ne m’est pas nécessaire de décider si le recours au commissaire établi par cette Loi est nécessairement le seul qui soit disponible, en termes de tribunaux dits administratifs, dans tous les cas où une violation de la *Loi sur les langues officielles* de 1988 est alléguée. [Nous soulignons.]

[37] Il va de soi que le juge Décary, J.C.A. ne s’est pas prononcé sur la compétence des tribunaux dits judiciaires face à la LLO, et ne l’a pas écartée.

[38] Nous concluons que c’est donc à tort, nous le disons avec respect, que le juge des requêtes a conclu que la LLO ne permettait pas à l’appellant d’exercer le recours prévu à l’article 18.1 de la LCF relativement à une violation alléguée de l’article 20 de la LLO.

C. L’appellant rencontre-t-il cependant les exigences statutaires prévues à l’article 18.1 de la LCF?

[39] Les paragraphes 18.1(1) et (2) de la LCF prescrivent:

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l’objet de la demande.

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l’office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu’un juge de la Section de première instance peut, avant ou après l’expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

[40] Il s’agit de déterminer si l’appellant est une personne «directement touchée par l’objet de la demande», si la décision de la Commission de ne pas traduire ses décisions équivaut à une «décision» ou «ordonnance» et si l’appellant a intenté son recours dans le délai de trente jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la LCF.

[41] As he had ruled out the possibility of judicial review, the Trial Judge did not have to rule on these points.

[42] The Board argued, for its part, that the appellant was not a party to any case before it. There was no “decision” or “order” by the Board, within the meaning of subsection 18.1(2) of the FCA, against which the appellant could file an application for judicial review. He was also not “directly affected by the matter in respect of which relief is sought” within the meaning of the said subsection 18.1(2) of the FCA and the Board had no specific duty to him.

[43] There is no question that the appellant was affected by the respondent’s omission or failure to translate its orders and decisions. It is this omission to which he is objecting. It is based, first, on a decision relating to the respondent’s decisions and orders such that it can be said that each “decision” or “order” delivered by the respondent also entails a “decision” not to translate them. As this policy is ongoing it may be challenged at any time.²⁴ Second, this omission is undoubtedly a matter in respect of which the appellant is “affected”. In *Krause v. Canada*,²⁵ Stone J.A. noted that the word “matter” had been used by the drafters to cover the variety of administrative actions taken.²⁶ The appellant was undoubtedly “directly affected by the matter in respect of which relief [was] sought”, since he was himself the subject of this refusal.

[44] The respondent’s omission was brought to the attention of the appellant in August 1995. The action was brought in this Court on September 17, 1996, that is a year later. Because this omission is ongoing, it runs on a daily basis, so it clearly cannot be argued that the deadlines for filing the action have expired.

[45] That being so, the appellant submitted that he also meets the common law criteria on standing for anyone representing the public interest.

[41] Le premier juge, ayant exclu la possibilité d’un contrôle judiciaire, n’a pas eu à se prononcer sur ces questions.

[42] La Commission prétend, pour sa part, que l’appellant n’est partie à aucune instance devant elle. Il n’existe aucune «décision» ou «ordonnance» de la Commission, au sens du paragraphe 18.1(2) de la LCF, à l’égard de laquelle l’appelant pourrait introduire une demande de contrôle judiciaire. Il n’est pas non plus «directement touché par l’objet de la demande», au sens de ce même paragraphe 18.1(2) de la LCF, et la Commission n’a aucune obligation particulière à son égard.

[43] Il ne fait pas de doute que l’appelant a été affecté par l’omission ou le défaut de l’intimée de traduire ses ordonnances et ses décisions. C’est à cette omission qu’il s’en prend. Celle-ci repose, d’une part, sur une décision qui se rapporte à des décisions et ordonnances de l’intimée de sorte que l’on peut dire que chaque «décision» ou «ordonnance» rendue par l’intimée emporte aussi la «décision» de ne pas les traduire. Cette politique, étant continue, peut être attaquée en tout temps²⁴. D’autre part, cette omission constitue sans aucun doute une question à l’égard de laquelle l’appelant est «touché par l’objet de la demande» («*matter in respect of which relief is sought*»). Dans *Krause c. Canada*²⁵, le juge Stone, J.C.A. rappelait que l’expression «objet de la demande» («*matter*») avait été utilisée par les rédacteurs afin de couvrir les diverses mesures administratives qui sont rendues²⁶. Et l’appelant est certes «directement touché par l’objet de la demande» puisqu’il a lui-même essuyé ce refus.

[44] L’omission de l’intimée a été portée à la connaissance de l’appelant en août 1995. La procédure a été intentée devant notre Cour le 17 septembre 1996, soit un an plus tard. Cette omission, parce qu’elle est permanente, court donc quotidiennement de sorte qu’on ne saurait prétendre que les délais de présentation de la demande sont expirés.

[45] Ceci dit, l’appelant soumet qu’il rencontre également les critères du common law sur la qualité d’agir pour quiconque représente l’intérêt public.

[46] The respondent replied in the negative. In its submission the question is not as to the validity or applicability of certain legislation. Rather, it involves determining whether the respondent is in compliance with the OLA. The Commissioner of Official Languages investigated and filed his report. Only he is in a position to represent the public interest, not the appellant. The respondent further submitted that the Commissioner of Official Languages will have to rule on the appellant's complaint, since his general investigation has now been concluded. If the appellant wishes, he may undoubtedly challenge the conclusions of the Commissioner of Official Languages on his complaint and may do so by a court action. However, the respondent submitted, the appellant does not, as such, have any of the qualifications recognized by the courts to act on behalf of the public interest.

[47] In *Thorson v. Attorney General of Canada*,²⁷ *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*²⁸ and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*,²⁹ the Supreme Court of Canada set out the conditions an applicant should meet to be recognized as having legal standing. Accordingly, speaking for the majority in *Borowski*, Martland J. wrote:³⁰

. . . to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. [My emphasis.]

[48] In *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*,³¹ after the Charter had been adopted, Le Dain J. extended the scope of the trilogy when he held that the courts have a discretion to award public interest standing to challenge an exercise of administrative authority as well as legislation. This conclusion was based on the underlying principle of discretionary standing, which he defined as a recognition of the public interest in maintaining respect for "the limits of statutory authority".³²

[46] L'intimée répond par la négative. La question, selon elle, ne porte pas sur la validité ou l'applicabilité de certaines dispositions législatives. Elle consiste plutôt à déterminer si l'intimée se conforme à la LLO. Le Commissaire aux langues officielles a fait enquête et déposé son rapport. Il est seul en mesure de représenter l'intérêt public et non l'appelant. Toujours selon l'intimée, le Commissaire aux langues officielles devra se prononcer sur la plainte de l'appelant puisque son enquête générale est maintenant terminée. L'appelant pourra, sans aucun doute, contester s'il le désire, les conclusions du Commissaire aux langues officielles sur sa plainte, et ce par voie de recours judiciaire. Mais l'appelant, comme tel, dit l'intimée, n'a aucun des attributs reconnus par la jurisprudence pour agir au nom de l'intérêt public.

[47] Dans les arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada*²⁷, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*²⁸ et *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*²⁹, la Cour suprême du Canada a énoncé les conditions auxquelles un demandeur doit satisfaire pour se voir reconnaître la qualité pour agir. Ainsi, s'exprimant au nom de la majorité dans *Borowski*, le juge Martland écrivait³⁰:

[. . .] pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. [Nous soulignons.]

[48] Dans *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*³¹, après l'adoption de la Charte, le juge Le Dain a élargi la portée de cette trilogie en affirmant que les tribunaux pouvaient, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public à celui qui entendait contester un exercice de l'autorité administrative aussi bien qu'un texte de loi. Cette conclusion était basée sur le principe sous-jacent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard de la qualité pour agir, définie comme une reconnaissance de l'intérêt public dans le maintien et le respect des «limites de l'autorité législative»³².

[49] In *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,³³ however, the Supreme Court of Canada noted *per* Cory J.:

The increasing recognition of the importance of public rights in our society confirms the need to extend the right to standing from the private law tradition which limited party status to those who possessed a private interest. In addition some extension of standing beyond the traditional parties accords with the provisions of the *Constitution Act, 1982*. However, I would stress that the recognition of the need to grant public interest standing in some circumstances does not amount to a blanket approval to grant standing to all who wish to litigate an issue. It is essential that a balance be struck between ensuring access to the courts and preserving judicial resources. It would be disastrous if the courts were allowed to become hopelessly overburdened as a result of the unnecessary proliferation of marginal or redundant suits brought by a well-meaning organisations [*sic*] pursuing their own particular cases certain in the knowledge that their cause is all important. It would be detrimental, if not devastating, to our system of justice and unfair to private litigants. [My emphasis.]

[50] Finally, the Court reviewed the requirements which must be met by anyone claiming public interest standing:³⁴

It has been seen that when public interest standing is sought, consideration must be given to three aspects. First, is there a serious issue raised as to the invalidity of legislation in question? Second, has it been established that the plaintiff is directly affected by the legislation or if not does the plaintiff have a genuine interest in its validity? Third, is there another reasonable and effective way to bring the issue before the court? [My emphasis.]

[51] The issue raised in the case at bar is a serious one. It is whether Parliament intended that the Board's decisions should be available in both official languages and so readily accessible by anyone who has to use those documents. The alleged breach involves a quasi-constitutional duty. The public has an interest in knowing and if necessary determining the scope of the duties which the federal Parliament imposes upon federal tribunals in the quality of the services which must be provided to users. The appellant has a genuine interest in knowing whether he has the same type

[49] Dans *Conseil canadien des églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*³³, la Cour suprême du Canada rappelait cependant, par la voix du juge Cory:

La reconnaissance grandissante de l'importance des droits publics dans notre société vient confirmer la nécessité d'élargir la reconnaissance du droit à la qualité pour agir par rapport à la tradition de droit privé qui reconnaissait qualité pour agir aux personnes possédant un intérêt privé. En outre, un élargissement de la qualité pour agir au delà des parties traditionnelles est compatible avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, je tiens à souligner que la reconnaissance de la nécessité d'accorder qualité pour agir dans l'intérêt public dans certaines circonstances ne signifie pas que l'on reconnaîtra pour autant qualité pour agir à toutes les personnes qui désirent intenter une poursuite sur une question donnée. Il est essentiel d'établir un équilibre entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires. Ce serait désastreux si les tribunaux devenaient complètement submergés en raison d'une prolifération inutile de poursuites insignifiantes ou redondantes intentées par des organismes bien intentionnés dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs, convaincus que leur cause est fort importante. Cela serait préjudiciable, voire accablant, pour notre système de justice et injuste pour les particuliers. [Nous soulignons.]

[50] La Cour rappelait enfin les exigences auxquelles doit satisfaire la personne qui demande que lui soit reconnue la qualité pour agir dans l'intérêt public³⁴:

On a vu qu'il faut tenir compte de trois aspects lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Premièrement, la question de l'invalidité de la loi en question se pose-t-elle sérieusement? Deuxièmement, a-t-on démontré que le demandeur est directement touché par la loi ou qu'il a un intérêt véritable quant à sa validité? Troisièmement, y a-t-il une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour? [Nous soulignons.]

[51] La question soulevée en l'espèce est sérieuse. Il s'agit de savoir si le Parlement a voulu que la jurisprudence de la Commission soit disponible dans les deux langues officielles et donc facilement accessible à ceux qui sont appelés à se servir de ces documents. La violation alléguée porte sur une obligation quasi constitutionnelle. Le public a intérêt à connaître et à faire vérifier au besoin l'étendue des obligations que le Parlement canadien impose aux tribunaux fédéraux dans la qualité des services qui doivent être rendus aux usagers. L'appelant a un intérêt véritable à connaî-

of access to this knowledge as members of the public speaking the other official language. There is no other reasonable and effective way to bring the issue before the Court. The administrative procedure provided by the OLA, as set out above, does not replace intervention by the courts.

[52] However, in the case at bar the person directly affected, the appellant himself, brought an action which was available to him, namely the action pursuant to section 18.1 of the FCA. There is thus no basis for ruling on the public interest standing which the appellant might otherwise have.

D. Actual scope of section 20 of the OLA

[53] It was admitted by each of the parties that the OLA applies to the respondent since it is a “federal court” within the meaning of subsection 3(2) of the OLA.

[54] Section 20 of the OLA states:

20. (1) Any final decision, order or judgment, including any reasons given therefor, issued by any federal court shall be made available simultaneously in both official languages where

(a) the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance; or

(b) the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages.

(2) Where

(a) any final decision, order or judgment issued by a federal court is not required by subsection (1) to be made available simultaneously in both official languages, or

(b) the decision, order or judgment is required by paragraph (1)(a) to be made available simultaneously in both official languages but the court is of the opinion that to make the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, available simultaneously in both official languages would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any party to the proceedings leading to its issuance,

the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, shall be issued in the first instance in one of the

tre s’il a la même qualité d’accès à cette connaissance que les membres du public de l’autre langue officielle. Il n’existe pas d’autres recours raisonnable et efficace de saisir un tribunal de la question. La procédure administrative prévue par la LLO, telle qu’énoncée plus haut, ne remplace pas l’intervention des tribunaux.

[52] En l’espèce, cependant, la personne directement lésée, l’appelant lui-même, a intenté un recours qui lui était disponible, soit celui basé sur l’article 18.1 de la LCF. Il n’y a donc pas lieu de se prononcer sur la qualité pour agir dans l’intérêt public qu’aurait autrement l’appelant.

D. La portée véritable de l’article 20 de la LLO

[53] Il est admis par chacune des parties que la LLO s’applique à l’intimée puisqu’elle est un «tribunal fédéral» au sens du paragraphe 3(2) de la LLO.

[54] L’article 20 de la LLO déclare:

20. (1) Les décisions définitives—exposé des motifs compris—des tribunaux fédéraux sont simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles:

a) si le point de droit en litige présente de l’intérêt ou de l’importance pour celui-ci;

b) lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie, dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles.

(2) Dans les cas non visés par le paragraphe (1) ou si le tribunal estime que l’établissement au titre de l’alinéa (1)a) d’une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l’intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à une des parties au litige, la décision—exposé des motifs compris—est rendue d’abord dans l’une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l’autre langue officielle. Elle est exécutoire à la date de prise d’effet de la première version.

official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language, each version to be effective from the time the first version is effective.

(3) Nothing in subsection (1) or (2) shall be construed as prohibiting the oral rendition or delivery, in only one of the official languages, of any decision, order or judgment or any reasons given therefor.

(4) No decision, order or judgment issued by a federal court is invalid by reason only that it was not made or issued in both official languages.

[55] In his written comments the Motions Judge found no difficulty interpreting this section.

[56] First, he summarized the intervener's position on the scope of section 20:³⁵

The intervener began by explaining that the general rule on the language of decisions, orders and judgments is found in subsection 20(2) of the OLA. The rule is that decisions, orders and judgments, including any reasons given therefor, must be issued in the first instance in one of the official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language.

Three qualifiers are associated with this general rule. First, subsection 20(2) also states that each version is effective from the time the first version is effective. Second, subsection 20(3) provides that decisions, orders and judgments and any reasons given therefor may be rendered or delivered orally in only one of the official languages. Finally, subsection 20(4) provides that no decision, order or judgment is invalid by reason only that it was not made or issued in both official languages.

There are two exceptions to this general rule, both of which are found in subsection 20(1): where the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance (paragraph 20(1)(a)) or the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages (paragraph 20(1)(b)), it must be made available simultaneously in both official languages.

The first exception includes a sub-exception: where the court is of the opinion that making the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, available simultaneously in both official languages would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any party to the proceedings leading to its issuance, the general rule—the “earliest possible time” rule—applies.

The intervener also added the following cautionary statement: section 20 refers to decisions, orders or judgments

(3) Les paragraphes (1) et (2) n'ont pas pour effet d'interdire le prononcé, dans une seule langue officielle, d'une décision de justice ou de l'exposé des motifs.

(4) Les décisions de justice rendues dans une seule des langues officielles ne sont pas invalides pour autant.

[55] Le juge des requêtes, dans son commentaire écrit, n'a rencontré aucune difficulté dans l'interprétation de cet article.

[56] Il a d'abord résumé ainsi la position de l'intervenant quant à l'application de l'article 20³⁵:

Tout d'abord l'intervenant a expliqué que la règle générale concernant la langue des décisions est contenue dans le paragraphe 20(2) de la LLO. Cette règle veut que les décisions, exposé des motifs compris, soient rendues d'abord dans l'une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l'autre langue officielle.

Trois qualificatifs s'attachent à cette règle générale: d'abord, le paragraphe 20(2) indique également que les décisions sont exécutoires à la date de prise d'effet de la première version. Le paragraphe 20(3) établit que les décisions et l'exposé des motifs peuvent être prononcés dans une seule langue officielle. Enfin, les décisions rendues dans une seule langue officielle ne sont pas invalides pour autant, en vertu du paragraphe 20(4).

À cette règle générale, il y a deux exceptions, contenues au paragraphe 20(1): Lorsque le point de droit en litige présente de l'intérêt ou de l'importance pour le public (alinéa 20(1)a)) ou lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles (alinéa 20(1)b)) les décisions doivent être mises à la disposition du public simultanément dans les deux langues officielles.

La première exception comprend une sous-exception, qui veut que si le tribunal estime que l'établissement d'une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l'intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à l'une des parties au litige, la règle générale, c'est-à-dire la règle des «meilleurs délais» s'applique.

L'intervenant a également ajouté la mise en garde suivante: le paragraphe 20 parle de décisions «rendues» dans les

“issued” in both official languages, not issued in one language and “translated” into the other. This means that both versions are equally authoritative.

[57] The Motions Judge then concluded [at page 613]:

In my view, the terms of section 20 of the OLA are clear. They require all federal courts, including the respondent, to issue their decisions, orders and judgments in both official languages at the earliest possible time in most cases or simultaneously in the cases provided for in paragraph 20(1)(a), unless this would be seriously prejudicial to the public or result in injustice or hardship to any party, and in paragraph 20(1)(b).

[58] The Motions Judge then considered whether the Board had performed its duty under section 20 of the OLA. He concluded [at page 614]:

In my view, the respondent is not discharging the duty provided for in section 20 of the OLA. The on-request translation policy does not meet the “earliest possible time” requirement, since it means that most decisions will never be issued in the other official language. If Parliament had wanted federal courts to have an on-request translation policy, it could have so specified.

[59] The analysis of section 20 of the OLA and the conclusion reached by it appear to the Court to be beyond question.

E. Should mandamus issue in the case at bar?

[60] In *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*³⁶ Robertson J.A., speaking for the Court of Appeal, summarized in light of existing precedent the general rules governing the issuing of *mandamus*:

1. There must be a public legal duty to act. . . .
2. The duty must be owed to the applicant. . . .
3. There must be a clear right to performance of this duty, and in particular:
 - (a) the appellant has satisfied all the conditions precedent giving rise to this duty;
 - (b) there was (i) a prior demand for performance of the duty, (ii) a reasonable time to comply with the

deux langues officielles, et non pas rendues dans une langue et «traduites» dans l'autre. Cela signifie donc que les deux versions ont également force de loi.

[57] Le juge des requêtes a ensuite conclu [à la page 613]:

À mon avis, les termes de l'article 20 de la LLO sont clairs, et ils obligent tous les tribunaux fédéraux, y compris l'intimée, à rendre leurs décisions dans les deux langues officielles dans les meilleurs délais dans la plupart des cas, et simultanément dans les cas prévus à l'alinéa 20(1)a) à moins d'un préjudice grave au public ou d'une injustice ou d'un inconvénient grave à l'une des parties, et dans les cas prévus à l'alinéa 20(1)b).

[58] Le juge des requêtes s'est ensuite demandé si la Commission s'acquitte de son obligation en vertu de l'article 20 de la LLO. Il en a conclu [à la page 614]:

À mon avis, l'intimée ne respecte pas l'obligation prévue à l'article 20 de la LLO. La politique de traduction sur demande ne rencontre pas les exigences du «meilleur délai», puisqu'elle signifie que la plupart des décisions ne seront jamais rendues dans l'autre langue officielle. Si le législateur avait voulu que les tribunaux fédéraux aient une politique de traduction sur demande, il aurait pu le spécifier.

[59] L'analyse de l'article 20 de la LLO et la conclusion à laquelle il en est arrivé nous paraissent irréprochables.

E. Y a-t-il lieu en l'instance d'émettre le mandamus?

[60] Dans *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*³⁶, le juge Robertson, au nom de la Cour d'appel, a résumé, à la lumière de la jurisprudence antérieure, les principes généraux qui régissent l'émission d'un *mandamus*:

1. Il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public [. . .]
2. L'obligation doit exister envers le requérant [. . .]
3. Il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation, notamment:
 - a) le requérant a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation;
 - b) il y a eu (i) une demande d'exécution de l'obligation, (ii) un délai raisonnable a été accordé pour

demand unless it was refused outright, and (iii) a subsequent refusal, express or implied, such as an unreasonable delay. . . .

4. When the duty sought to be enforced is discretionary, the following rules apply. . . .³⁷

5. No other adequate remedy is available to the applicant. . . .

6. The order sought will be of some practical value or effect. . . .

7. The Court in the exercise of its discretion finds no equitable bar to the relief sought. . . .

8. On a “balance of convenience”, an order in the nature of *mandamus* should (or should not) issue.

[61] The Court has no hesitation in answering the first three conditions in the affirmative. Section 20 of the OLA requires the Board to render its decisions in both official languages according to the procedure laid down in that section. The appellant asked to be given the Board’s decisions by applying to the Board’s translation section. His request was denied on the ground that the decisions were not available in the other official language.

[62] The conclusions sought by the appellant concern past decisions rendered by the Board since its creation, not those it will render. The Court must therefore consider the impact that the issuing of such a writ could have on decisions rendered prior to this action, as indicated in conditions 6, 7 and 8 set out by Robertson J.A.

[63] Under the *Immigration Act*, the Board consists of three divisions: the Convention Refugee Determination Division, the Immigration Appeal Division and the Adjudication Division. It is the administrative tribunal which produces the largest number of decisions of any federal administrative tribunal.

permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n’ait été rejetée sur-le-champ, et (iii) il y a eu refus ultérieur, exprès ou implicite, par exemple un délai déraisonnable [. . .]

4. Lorsque l’obligation dont on demande l’exécution forcée est discrétionnaire, les règles suivantes s’appliquent [. . .]³⁷

5. Le requérant n’a aucun autre recours [. . .]

6. L’ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique [. . .]

7. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, en vertu de l’équité, rien n’empêche d’obtenir le redressement demandé [. . .]

8. Compte tenu de la «balance des inconvénients», une ordonnance de *mandamus* devrait (ou ne devrait pas) être rendue.

[61] Nous n’hésitons pas à répondre dans l’affirmative aux trois premières conditions. L’article 20 de la LLO oblige la Commission à rendre ses décisions dans les deux langues officielles suivant les modalités prévues à cet article. L’appelant a demandé la communication des décisions de la Commission en s’adressant aux services de traduction de la Commission. Cette communication lui a été refusée au motif que ces décisions n’étaient pas disponibles dans l’autre langue officielle.

[62] Les conclusions que recherche l’appelant portent sur les décisions passées rendues par la Commission depuis sa création, non sur celles qu’elle rendra. Il nous faut donc examiner l’impact qu’aurait l’émission d’un tel bref sur les décisions rendues antérieurement à la présente procédure, selon que le prescrivent les conditions 6, 7 et 8 énoncées par le juge Robertson, J.C.A.

[63] La Commission est, selon la *Loi sur l’immigration*, formée de trois sections: la section du statut de réfugié, la section d’appel de l’immigration et la section d’arbitrage. Elle constitue le tribunal administratif qui rend le plus grand nombre de décisions parmi les tribunaux administratifs canadiens.

[64] In an affidavit in the record, the Board explained the number of decisions rendered by each of its divisions as follows. For the Convention Refugee Determination Division, it stated:³⁸

[TRANSLATION] Excluding claims where there was a waiver or discontinuance, the CRDD rendered 16,630 decisions during 1996 and we anticipate that it will render 19,900 decisions in 1997. The vast majority of CRDD hearings are held behind closed doors to protect claimants' identity. Its decisions and reasons, if any, are communicated to the parties only and not to the public. Some decisions (295 in 1996) are summarized in our publication *RefLex* (see para. 16) and published in the Quicklaw database. These decisions are edited to remove identifying information before they are made public and entered in the Quicklaw database.

[65] For the Adjudication Division, it stated:³⁹

[TRANSLATION] The AD's mandate is to conduct inquiries in immigration matters and review reasons for detention (see Exhibit B to this affidavit). In 1996 the Adjudication Division completed 7,564 inquiries and 9,790 reviews of reasons for detention, representing a total of 18,354 decisions rendered. In 1996 the number of cases considered by the Division fell by about 18 % compared with earlier years, chiefly because of the adoption of Bill C-44 in July 1995, which brought about a significant reduction in the number of less complex cases, and these are now dealt with by senior immigration officers at the Immigration Centre.

AD decisions are rendered orally and a transcript is not usually produced if [*sic*] there is a review of the reasons for detention, appeal to the IAD or application for leave to file an application for judicial review with the Federal Court.

[66] For the Appeal Division the number of cases heard was the following:⁴⁰

[TRANSLATION] In 1996 the IAD heard 3,610 appeals (2,155 excluding waivers and discontinued appeals), which is an increase of 32 % over decisions rendered in 1995. The number of appeals heard should rise to 4,100 appeals (2,750 excluding decisions without reasons) in coming years because of an anticipated reduction of pending cases.

[67] Accordingly, in 1996, the Board rendered a total of 38,599 decisions.

[68] The Board further informed the Court that a number of these decisions had no value as precedents and are currently kept in the archives.

[64] Dans un affidavit au dossier, la Commission explique ainsi le nombre de décisions rendues par chacune des sections. Pour la section du statut de réfugié, elle déclare³⁸:

Excluant les revendications où il y a eu renonciation ou désistement, la SSR a rendu 16 630 décisions durant l'année 1996, et nous prévoyons qu'elle rendra 19 900 décisions en 1997. La vaste majorité des audiences de la SSR se déroule à huis clos afin de protéger l'identité des revendicateurs. Ses décisions et motifs, le cas échéant, sont communiqués aux parties seulement et non au public. Quelques décisions (295 en 1996) sont résumées dans notre publication *Réflex* (voir par. 16) et sont publiées dans la base de données Quicklaw. Ces décisions doivent être épurées en enlevant les signes identificateurs, avant qu'elles ne soient rendues publiques et versées dans la base de données Quicklaw.

[65] Pour la section d'arbitrage, elle affirme³⁹:

La SA a le mandat de tenir des enquêtes en matière d'immigration et de procéder à l'examen des motifs de détention (voir pièce «B» jointe au présent affidavit). En 1996, la Section d'arbitrage a mené à terme 7 564 enquêtes et 9 790 examens des motifs de détention, ce qui représente un total de 18 354 décisions rendues. En 1996, le nombre de dossiers menés par la Section a chuté d'environ 18% par comparaison aux années passées, principalement, à cause de l'adoption du projet de loi C-44 en juillet 1995, qui a entraîné une diminution importante du nombre de cas moins complexes qui sont maintenant réglés par les agents principaux du Centre d'immigration.

Les décisions de la SA sont rendues oralement et une transcription n'est pas normalement produite s'il y a révision des motifs de détention, appel à la SAI ou demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale.

[66] Quant à la section d'appel, le nombre d'affaires entendues a été le suivant⁴⁰:

Au cours de 1996, la SAI a réglé 3 610 appels (2 155 excluant les désistements et appels abandonnés), ce qui représente une hausse de 32% par rapport aux décisions rendues en 1995. Le nombre d'appels réglés devrait passer à 4 100 appels (2 750 excluant les décisions sans motifs) au cours des prochaines années à cause d'une diminution projetée des cas en suspens.

[67] Ainsi, en 1996, la Commission a-t-elle rendu un total de 38 599 décisions.

[68] La Commission nous a de plus informés que nombre de ces décisions n'ont aucune valeur jurisprudentielle et sont présentement stockées aux archives.

[69] Additionally, the Board explained the costs involved in translation:⁴¹

[TRANSLATION] The cost of translating decisions rendered in 1996 could be thirteen times as much as the amount currently allocated to translation in the budget. Parliament would then have to vote additional funding of over \$13 million. Even the cost of translating decisions supplied to Quicklaw in 1996, estimated at \$1.6 million in Exhibit M, would be 1.5 times the current budget.

[70] In his report titled *The Equitable Use of English and French Before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers*⁴² mentioned above the Commissioner of Official Languages dealt with decisions rendered in the past by administrative tribunals. He acknowledged the scope of section 20 of the OLA, but also noted that some of the earlier decisions rendered by the respondent could have no value as precedents. It is worth setting out a part of the comments and recommendations of the Commissioner regarding the language of decisions:⁴³

(D) Language of Decisions

As our study has pointed out, it is clearly important that judgments and decisions of federal courts and quasi-judicial tribunals which have jurisprudential value or policy significance be routinely available to the public in both official languages. The present scope of Section 20 of the *Act* is more than sufficient to meet this requirement. Indeed, Section 20 appears so broad as to require the issuance in both official languages of decisions which simply apply well-established law to a set of established facts, in other words, decisions of no particular significance with respect to evolving policy or legal principles.

The present scope of Section 20 seems to place an onerous burden upon some quasi-judicial tribunals without advancing any recognizable policy objective. Even a court of record, such as the Tax Court of Canada, appears to be currently unable to issue every decision of the court in both official languages, although all judgments of policy and legal significance are routinely available in both official languages, as well as those arising out of proceedings where both official languages were used. It seems reasonable that a review take place of the policy reasons which may support the necessity to issue, in the other official language, the purely factually bound decisions arising out of strictly

[69] La Commission a expliqué, par ailleurs, les coûts que représente la traduction⁴¹:

Les coûts de traduction des décisions rendues en 1996 seraient treize fois supérieurs au montant prévu au budget courant de la traduction. Il faudrait alors que le Parlement autorise des crédits supplémentaires de plus de 13 millions de dollars. Même les coûts de traduction des décisions fournies à Quicklaw en 1996, évalués dans la pièce «M» à 1,6 million de dollars, dépasseraient de 1,5 fois le budget courant.

[70] Le Commissaire aux langues officielles dans son rapport intitulé *L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires*⁴² mentionné plus haut a traité des décisions rendues dans le passé par les tribunaux administratifs. Il a reconnu la portée de l'article 20 de la LLO, mais il a aussi noté que certaines des décisions antérieures rendues par l'intimée peuvent n'avoir aucune valeur de précédent. Il est utile de reproduire un extrait des commentaires et recommandations du Commissaire au chapitre de la langue des décisions⁴³:

(D) Langue des décisions

Comme l'a montré notre étude, il importe au plus haut point que les jugements et décisions des tribunaux judiciaires et quasi judiciaires fédéraux qui sont significatifs en tant que précédents ou sur le plan des principes soient mis à la disposition du public dans les deux langues officielles. La portée actuelle de l'article 20 de la *Loi* est plus que suffisante pour répondre à cette nécessité. En effet, l'article 20 paraît assez large pour imposer la communication, dans les deux langues officielles, des décisions qui ne font qu'appliquer des principes bien établis du droit à un ensemble de faits connus. Nous parlons ici des décisions qui ne présentent pas un intérêt particulier pour l'évolution du droit ou des lignes de conduite.

Le champ actuel de l'article 20 semble faire peser un lourd fardeau sur certains tribunaux quasi judiciaires, sans faire progresser un objectif reconnaissable. Même une cour d'archives comme la Cour canadienne de l'impôt semble actuellement dans l'impossibilité de rendre chacune de ses décisions dans les deux langues officielles, encore que tous ses jugements présentant une importance sur le plan du droit ou des principes soient ordinairement mis à disposition dans les deux langues officielles, ainsi que ses jugements découlant de procédures où les deux langues officielles ont été utilisées. Il semble raisonnable que l'on entreprenne un examen des raisons susceptibles de justifier la nécessité de

unilingual proceedings. Of course, requests by an individual with a relevant interest for a specific decision should continue to be accommodated, as would appear to be the present policy of the various tribunals reviewed in the course of this study.

Recommendation number six

The Commissioner therefore recommends that the federal Department of Justice review the appropriateness of the current scope of Subsection 20(2)(a) of the Official Languages Act, insofar as it requires the routine issuance in both official languages of decisions of no jurisprudential value or policy significance.

Recommendation number seven

The Commissioner further recommends that, should no significant policy justify the current scope of Subsection 20(2)(a) of the Official Languages Act, the federal Department of Justice consider the possibility of amending the Official Languages Act in order to accord a power of regulation to the Governor in Council to determine which tribunals, if any, should be exempted from the duty to issue in both official languages factually bound decisions of no jurisprudential or policy significance arising out of strictly unilingual proceedings and to establish appropriate categories of decisions accordingly. The criteria for such an exemption should be clearly defined.

[71] The appellant further acknowledged that the earlier decisions rendered by the respondent from its creation to the date the originating motion was filed, September 17, 1996, do not all have value as precedents. The issuing of a *mandamus* order that would apply to all earlier decisions would therefore not satisfy the appellant's objectives, as he would only be concerned with consulting those which have such value. Issuing a *mandamus* order covering the entire scope of section 20 of the OLA would thus not be justified, since the money spent on translation services would have no practical result. Further, as indicated in the record, there is no question as to the respondent's good faith. From the outset, it has made every effort to co-operate in the investigation by the Commissioner of Official Languages and has complied promptly with the latter's recommendations.

rendre dans l'autre langue officielle des décisions purement factuelles découlant de procédures strictement unilingues. Il va sans dire que toute requête de la part d'une personne ayant un intérêt pour une décision particulière devrait toujours être positivement accueillie; telle semble être en effet la politique actuelle des divers tribunaux que nous avons examinés au cours de cette étude.

Recommandation numéro six

Le Commissaire recommande donc que le ministère fédéral de la Justice examine l'à-propos du champ actuel du paragraphe 20(2) de la Loi sur les langues officielles, dans la mesure où cette disposition requiert que soient rendues dans les deux langues officielles les décisions qui n'ont pas valeur de précédents ou qui n'ont pas de portée au niveau des principes.

Recommandation numéro sept

Le Commissaire recommande aussi, pour le cas où aucun principe supérieur ne justifierait la portée actuelle du paragraphe 20(2) de la Loi sur les langues officielles, que le ministère fédéral de la Justice envisage la possibilité de modifier la Loi sur les langues officielles afin de donner au gouverneur en conseil le pouvoir de préciser par règlement les tribunaux qui devraient être dispensés de l'obligation de rendre dans les deux langues officielles leurs décisions factuelles lorsque de telles décisions n'ont pas valeur de précédents ni ne sont significatives sur le plan des principes et qu'elles découlent de procédures strictement unilingues; aussi d'établir des catégories de décisions à cette fin. Les critères justifiant une telle dispense devraient être clairement définis.

[71] L'appelant a également reconnu que les décisions antérieures rendues par l'intimée depuis sa création jusqu'au jour du dépôt de la requête introductive d'instance, le 17 septembre 1996, n'ont pas toutes valeur de précédent. L'émission d'une ordonnance de *mandamus* qui s'appliquerait à toutes les décisions antérieures ne rencontrerait donc pas les objectifs de l'appelant qui n'a intérêt à consulter que celles qui ont cette valeur. Émettre une ordonnance de *mandamus* qui couvrirait toute la portée de l'article 20 de la LLO ne serait donc pas justifié puisque les sommes d'argent dépensées pour les services de traduction ne donneraient aucun résultat pratique. De plus, la bonne foi de l'intimée, telle que le démontre le dossier, ne fait aucun doute. Elle s'est appliquée, dès le début, à collaborer à l'enquête du Commissaire aux langues officielles et s'est empressée de se conformer aux recommandations de ce dernier.

[72] The difficulty in the case at bar is to determine which of the decisions rendered by the respondent have value as precedents and to ensure that those which do are available to researchers and the public in both official languages. That is the true purpose of the proceedings at bar, and this can ultimately only be achieved if the respondent develops relevant administrative standards, subject to approval by the intervener, to resolve this dispute in keeping with the aims of the OLA.

[73] In the circumstances, in view of the practical effect which the granting of a *mandamus* would have, especially on the thousands of decisions which there is no interest in translating, and bearing in mind the balance of convenience, we feel that it would not be advisable to make a *mandamus* order for the past.

[74] That being said, it is clear that the present policy followed by the respondent is a departure from the Act and that, as of the date of this judgment, it will have no choice but to comply with the Act, unless legislative amendments are made to section 20 of the OLA.

[75] The parties agreed that each would pay its own costs.

[76] For these reasons, the appeal should be dismissed without costs.

[72] La difficulté en l'espèce est de déterminer lesquelles des décisions rendues par l'intimée ont valeur de précédent, et d'assurer que celles qui le sont soient accessibles aux chercheurs et au public dans les deux langues officielles. Il s'agit là du but véritable des présentes procédures, lequel ne pourra être atteint que si, en fin d'analyse, l'intimée développe des normes administratives pertinentes, sujettes à l'approbation de l'intervenant, de façon à régler ce différend dans le cadre des objectifs poursuivis par la LLO.

[73] Dans les circonstances, tenant compte au plan pratique de l'incidence que l'octroi d'un *mandamus* aurait, surtout à l'égard de milliers de décisions dont la traduction du contenu est sans intérêt, et tenant compte de la balance des inconvénients, nous croyons qu'il n'est pas opportun de rendre une ordonnance de *mandamus* pour le passé.

[74] Ceci dit, il est clair que la politique actuelle suivie par l'intimée déroge à la Loi et qu'elle n'a, à compter du présent jugement, d'autres choix que de s'y conformer à moins que des modifications législatives ne soient apportées à l'article 20 de la LLO.

[75] Les parties ont convenu que chacune assumerait ses propres dépens.

[76] Pour ces motifs, l'appel devrait être rejeté sans frais.

¹ *Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [1998] 3 F.C. 590 (T.D.).

² R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31.

³ The notice of appeal confines itself to requesting translation of past decisions. In his originating notice of motion, the appellant asked that all past and future decisions by the Board be translated.

⁴ A.B., at pp. 206-207.

⁵ Office of the Commissioner of Official Languages, Minister of Public Works and Government Services Canada, 1999.

⁶ R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 18(1)(a) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)].

⁷ R.S.C., 1985, c. I-2.

⁸ [1999] 1 S.C.R. 768.

⁹ *Ibid.*, at p. 788.

¹⁰ *Ibid.*, at p. 789.

¹ *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1998] 3 C.F. 590 (1^{re} inst.).

² L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31.

³ L'avis d'appel se limite à demander la traduction des décisions passées. Dans son avis de requête introductive d'instance, l'appelant demandait que soient traduites toutes les décisions passées et à venir rendues par la Commission.

⁴ D.A., aux p. 206 et 207.

⁵ Commissariat aux langues officielles, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999.

⁶ L.R.C. (1985), c. F-7 [art. 18(1)(a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)].

⁷ L.R.C. (1985), ch. I-2.

⁸ [1999] 1 R.C.S. 768.

⁹ *Ibid.*, à la p. 788.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 789.

¹¹ *Ibid.*, at pp. 788-789.

¹² *Ibid.*, at p. 791.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ The word "court" is defined in s. 76 of the OLA as the Federal Court—Trial Division.

¹⁵ (1703), 92 E.R. 126, at p. 136, cited by Wilson J.A. (as she then was) in *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College of Applied Arts and Technology* (1980), 27 O.R. (2d) 142 (C.A.), subsequently appealed to the Supreme Court of Canada, [1981] 2 S.C.R. 181.

¹⁶ [1919] A.C. 956 (P.C.), at p. 962.

¹⁷ *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626.

¹⁸ [1998] 1 S.C.R. 626, at p. 656.

¹⁹ [1991] 1 F.C. 373 (C.A.).

²⁰ *Ibid.*, at p. 387.

²¹ R.S.C., 1985, c. P-33.

²² *Supra*, note 19, at p. 389.

²³ *Ibid.*, at p. 390.

²⁴ *Sweet v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 1539 (C.A.) (QL), at para. 11, *per* Décary J.A.; *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), at paras. 21 to 25 inclusive, *per* Stone J.A.

²⁵ [1999] 2 F.C. 476 (C.A.).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ [1975] 1 S.C.R. 138.

²⁸ [1976] 2 S.C.R. 265.

²⁹ [1981] 2 S.C.R. 575.

³⁰ *Ibid.*, at p. 598.

³¹ [1986] 2 S.C.R. 607. See also *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1993] 2 F.C. 26 (C.A.), *per* Desjardins J.A.

³² As explained by Cory J. in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at p. 251.

³³ *Ibid.* at p. 252.

³⁴ *Ibid.*, at p. 253.

³⁵ *Supra*, note 1, at p. 612.

³⁶ [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at p. 766.

³⁷ Five secondary conditions were developed by Robertson J.A., but they are not relevant here. See *ibid.*, at pp. 767-768.

³⁸ A.B., at p. 55, para. 11.

³⁹ A.B., at pp. 55-56, paras. 12 and 13.

⁴⁰ A.B., at p. 56, para. 15.

⁴¹ A.B., at p. 61, para. 38.

⁴² *Supra*, note 5.

⁴³ *Ibid.*, at p. 52.

¹¹ *Ibid.*, aux p. 788-789.

¹² *Ibid.*, à la p. 791.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Le mot «tribunal» est défini à l'art. 76 de la LLO comme étant la Section de première instance de la Cour fédérale.

¹⁵ (1703), 92 E.R. 126, à la p. 136, cité par Wilson, J.C.A. (telle qu'elle était alors) dans *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College of Applied Arts and Technology* (1980), 27 O.R. (2d) 142 (C.A.), dont il y eut appel à la Cour suprême du Canada par la suite, [1981] 2 R.C.S. 181.

¹⁶ [1919] A.C. 956 (C.P.), à la p. 962.

¹⁷ *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626.

¹⁸ [1998] 1 R.C.S. 626, à la p. 656.

¹⁹ [1991] 1 C.F. 373 (C.A.).

²⁰ *Ibid.*, à la p. 387.

²¹ L.R.C. (1985), ch. P-33.

²² *Supra*, note 19, à la p. 389.

²³ *Ibid.*, à la p. 390.

²⁴ *Sweet c. Canada*, [1999] F.C.J. n° 1539 (C.A.) (QL), au par. 11, le juge Décary, J.C.A.; *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), au par. 21 à 25 inclusivement, le juge Stone, J.C.A.

²⁵ [1999] 2 C.F. 476 (C.A.).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ [1975] 1 R.C.S. 138.

²⁸ [1976] 2 R.C.S. 265.

²⁹ [1981] 2 R.C.S. 575.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 598.

³¹ [1986] 2 R.C.S. 607. Voir aussi *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.F. 26 (C.A.), le juge Desjardins, J.C.A.

³² Tel qu'expliqué par le juge Cory dans *Conseil canadien des églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à la p. 251.

³³ *Ibid.*, à la p. 252.

³⁴ *Ibid.*, à la p. 253.

³⁵ *Supra*, note 1, à la p. 612.

³⁶ [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), à la p. 766.

³⁷ Cinq conditions secondaires ont été développées par le juge Robertson, J.C.A., mais elles ne sont pas pertinentes en l'espèce. Voir *ibid.*, aux p. 767 et 768.

³⁸ D.A., à la p. 55, par. 11.

³⁹ D.A., aux p. 55 et 56, par. 12 et 13.

⁴⁰ D.A. à la p. 56, par. 15.

⁴¹ D.A. à la p. 61, par. 38.

⁴² *Supra*, note 5.

⁴³ *Ibid.*, à la p. 56.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Appeal from Motions Judge's decision ((1996), 199 F.T.R. 77) dismissing application for judicial review summarily on respondents' motion—Reasons of Motions Judge revealing no error—Motions Judge neither ignoring relevant factors nor weighing them so inappropriately as to attract intervention of Court—Person seeking judicial redress on ground of procedural fairness must normally establish interests adversely affected by administrative action being impugned—Finding in Information Commissioner's report appellant Petzinger's involvement in dismissal of respondent Drapeau from Armed Forces gave rise to reasonable apprehension Petzinger might be biased in handling of Drapeau's information requests not prejudicing Petzinger's reputation—Appellant Petzinger suffering no injury which relief sought in application for judicial review could redress—There could be circumstances in which Information Commissioner may be required by duty of fairness to afford to those adversely affected by reports procedural rights over and beyond those expressly prescribed in Access to Information Act—Appeal dismissed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) (A-692-97, A-693-97, A-726-97, Evans J.A., judgment dated 12/1/00, 4 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Certiorari

Application for judicial review of CRTC decision on ground decision caused plaintiff serious harm, attached unjustified blame to him, injuring reputation, infringed freedom of speech and limited right to work, and taken in absence of applicant and without his being given opportunity to be heard—Respondent responded by asking Court to strike proceeding initiated by applicant—Further alleged applicant's action moot and futile as applicant no longer working for licensee, CKVL, concerning whom CRTC

ADMINISTRATIVE LAW—Continued

decision regarding renewal of licence rendered—Action moot where decision of Court hearing matter will not have effect of resolving issue which has or may have consequences for rights of parties—There must therefore be specific legal issue or dispute—Based on these principles, respondent right regarding second conclusion sought by applicant—So far as first conclusion concerned, not possible to conclude issue futile and applicant did not have interest required by Federal Court Act, s. 18.1 to challenge CRTC decision—Whether applicant's action proper procedure—Federal Court Act, s. 28(1)(c) recognizing Federal Court of Appeal's jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of CRTC—However, s. 18.5 prohibiting use of procedure to challenge decision or order of federal board, commission or other tribunal when latter may be appealed—Respondent argued Broadcasting Act, s. 31 conferred right of appeal on question of jurisdiction or law—Person directly affected by decision of federal board, commission or other tribunal, rendered at conclusion of proceedings to which not party, and thus having no right of appeal, may use judicial review to challenge legality of decision—In case at bar applicant not party to proceedings before CRTC and did not have right of appeal from decision—Respondent's motion to strike dismissed and application for judicial review must take normal course on sole question of whether rules of procedural fairness infringed in case at bar—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8 s. 5), 18.5 (as enacted *idem*), 28(1)(c)—Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 31.

ARTHUR V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-333-99, Létourneau J.A., order dated 23/12/99, 14 pp.)

Injunctions

Application for interim injunction prohibiting further performance of alleged contract pending hearing of judicial review application—Applicants filing complaint with Canadian International Trade Tribunal (CITT) identification of Siemens Westinghouse Inc. by Minister as successful

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

bidder violation of Agreement on Internal Trade—Complaint requested CITT to postpone awarding of contract—As CITT's position "contract" already "awarded", declining to postpone award—Applicants filing application for judicial review seeking order requiring CITT to redetermine whether contract awarded—Application for interim injunction dismissed—(1) Serious issue raised as to whether transaction between Siemens, Minister constituted award of contract—*Interim remedy would not be final determination of ultimate entitlement to contract, but would merely postpone continuation of performance of alleged contract—As injunction sought against Minister, not Crown, within permissible judicial review under Federal Court Act, s. 18(1)—If allegation in complaint substantiated, argument Minister acted contrary to requirements of Agreement on Internal Trade Implementation Act plausible, Minister would not enjoy Crown immunity—(2) With respect to irreparable harm, little to choose between applicants, respondent Siemens—Both producing evidence of harm will suffer in keeping, hiring skilled people to perform such contract—Applicants foreseeing harm to reputation, but CITT can recommend remedies including compensation under Canadian International Trade Tribunal Act, s. 30.15(2); applicants might have action for breach of contract against government—Court unable to say either side would suffer injuries not compensable in damages—(3) Balance of convenience fairly even—Court exercising discretion against grant of interim injunction to best preserve *status quo*—Normally should not be judicial review of interlocutory orders of tribunals—Issue whether interlocutory order of CITT refusing to order postponement of award of contract can be addressed appropriately in judicial review proceedings—Agreement on Internal Trade Implementation Act, S.C. 1996, c. 17—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)—Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.15 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44).*

MIL SYSTEMS V. CANADA (INTERNATIONAL TRADE TRIBUNAL) (A-710-99, Strayer J.A., order dated 17/12/99, 6 pp.)

BARRISTERS AND SOLICITORS

Oral motion on behalf of defendant Valon Kone Brunette Ltd. (VKB) to remove MacKenzie Fujisawa Brewer Stevenson as counsel for other defendant Realsearch Inc.—MacKenzie Fujisawa acted for both VKB, Realsearch Inc.—Successful in having themselves removed from record as counsel for VKB by reason of conflict in acting for two defendants—New counsel for VKB basing motion on BC Law Society rules of conduct provisions that where counsel acts for clients jointly but feels that, by reason of conflict, one must be sent away, counsel must, subject to informed consent of all clients, send away both clients—Court has

BARRISTERS AND SOLICITORS—Concluded

jurisdiction, in appropriate case, to have counsel removed as counsel of record—Such order not to be made in factual vacuum, solely on basis of law society rules of conduct—Motion adjourned.

CAE MACHINERY LTD. V. VALON KONE BRUNETTE LTD. (T-1658-98, Hargrave P., order dated 21/12/99, 3 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Removal of Refugees*

Judicial review of Minister's delegate's decision applicant danger to public in Canada—Seeking to set aside decision on ground Immigration Act, s. 53(1) unconstitutional, applicant treated unfairly in that not provided reasons for Minister's decision, no evidence supporting finding—Applicant Convention refugee—In 1997 convicted of two counts of assault with weapon, one count of possession of weapon, sentenced to four years' imprisonment—Application denied—(1) Constitutional submissions disallowed because of reasons given by McKeown J. in *Suresh v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 865 (F.C.T.D.)—*Suresh* now before C.A. on certified question—In order to protect constitutional issue of applicant, question similar or same as question in *Suresh* certified—If person accepted as refugee claimant committing serious crimes for which legal danger opinion given for protection of Canadian public, notwithstanding refugee claimant in some danger if returned to country, refugee claimant should not be permitted to remain in Canada—(2) *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, wherein held duty of procedural fairness requiring provision of written reasons in some circumstances, distinguished—Decision in *Baker* made by immigration officer under s. 114(2) based upon "compassionate or humanitarian considerations"—Such decision based upon broader assessment of relevant factors than decision made pursuant to s. 53(1)—Factors considered by Minister in determining applicant constituted danger to public in Canada self-evident—Burden on applicant to demonstrate to Minister not danger to public—Given nature of applicant's criminal record, that crimes committed while applicant refugee in Canada, that now imprisoned or on parole for these offences, Minister not required to give reasons for purely discretionary decision—Notes submitted to Minister requesting s. 53(1) opinion considered reasons for Minister's opinion—(3) Commission of violent offence sufficient to find person dangerous—Minister's decision would not outrage standards of decency—Crimes committed herein of most serious nature—Evidence applicant having capacity of becoming violent—Minister's decision not unreasonable—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 53

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

(as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 114(2).

VELUPPILAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-87-99, Teitelbaum J., order dated 14/12/99, 14 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board decision plaintiff not Convention refugee—Plaintiff, citizen of Chad, alleged had well-founded fear of persecution due to membership in particular social group, family—Left Chad for Cameroon and remained there until July 1997—Feared would be extradited to Chad and left Cameroon for Canada on July 19, 1997—On March 11, 1998 panel rendered decision plaintiff not Convention refugee as no credible evidence regarding identity—Panel said nothing about important evidence directly related to plaintiff's identity—Affidavits entered in record confirming plaintiff's identity dismissed by panel without explanation—When evidence directly related to plaintiff's claim and corroborating testimony in question panel must refer to it—Evaluation of evidence matter within panel's jurisdiction—Affidavits corroborated plaintiff's testimony regarding identity—Panel had duty to comment on evidence, and where deciding to disregard evidence, should have clearly indicated why—Application allowed.

BAGEURI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5979-98, Tremblay-Lamer J., order dated 19/11/99, 6 pp.)

Application for judicial review of IRB decision applicant's claim for refugee status, on basis of fear of persecution, abandoned—Since October 1997, applicant under medical care for post-traumatic deafness and dizziness, and chronic head pain resulting from numerous blows to skull by club—Applicant failed to appear at hearing—Applicant's lawyer had not seen applicant in nearly one year and had not been able to reach applicant prior to hearing—Applicant's doctor, who wrote letter explaining absence due to recent episode of pain and dizzy spells, later admitted had not seen applicant during time referred to in letter—Applicant acknowledged receiving notice of hearing but did not attempt to communicate with counsel, assuming latter informed of situation and would contact him—Mentioned difficulty in covering legal fees—Issue whether IRB's decision unreasonable, arbitrary, or based on irrelevant considerations—Application dismissed—Refugee applicant has duty to pursue claim or cannot expect to remain in Canada—Claimant had obligation to let immigration officials know unable to attend hearing as soon as realized medical condition would prevent him from attending—Evidence at no time tried to contact

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

counsel—If applicant able to make phone calls to contact doctors, then able to call counsel to inform him would not be present at hearing—Alleged financial pressures no excuse—Totally unacceptable for individual making claim for refugee status on grounds of fear of persecution—Inconceivable person serious about claim would not contact counsel for almost one year, particularly after receiving convocation for hearing.

KITOYO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-693-99, Teitelbaum J., order dated 10/12/99, 13 pp.)

Application to set aside Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision applicant not Convention refugee—Hearing heard by two-member panel of Kim Workun, Ian Clague—Prior to second day of hearing, applicant's counsel learning Ms. Workun employed by Department of Citizenship and Immigration as Appeals Officer, although taking leave of absence to assume position on Immigration and Refugee Board—Application allowed—Principles of natural justice by which tribunals bound having two underlying objectives: no individual shall be adversely affected by decision without benefit of fair hearing; any decision affecting individual must be made by decision maker who is impartial, not biased—For hearing to be considered fair, must not be even appearance of prejudice to right of claimant to make full presentation before unbiased board—Test: would informed person, viewing matter realistically and practically, and having thought matter through, conclude more likely than not decision maker, whether consciously or unconsciously, would not decide matter fairly—Objective of test to ensure public confidence in impartiality of adjudicative agencies—Mere suggestion claimant denied basic right to fair hearing justification for order setting aside tribunal's decision—Appeals Officer representing Minister in quasi-judicial proceedings before CRDD, including hearings to determine refugee claims—While retaining this employment status, albeit on leave of absence, Ms. Workun at same time sitting as member on very tribunal before which appears on behalf of Minister—Facts capable of leading reasonable person to have serious doubts as to impartiality of decision maker, decision-making process—Circumstances could be seen by ordinary person as creating situation of partiality, bias—Question certified: would reasonable apprehension of bias be created by fact member of CRDD of Immigration and Refugee Board employee on leave of absence from position as immigration officer in Enforcement Branch of Department of Citizenship and Immigration?

AHUMADA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1491-99, Rouleau J., order dated 3/12/99, 7 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

STATUS IN CANADA

Citizens

Application for judicial review of Program Support Officer's (PSO) decision, pursuant to Citizenship Act, s. 5(2)(b), rejecting applicant's application for Canadian citizenship—Applicant born in United States in 1943 to Canadian-born mother—Application dismissed—Act, s. 5(2)(b) establishing retroactive right to Canadian citizenship for children born between 1947 and 1977, therefore not applicable to applicant—And as applicant born outside of Canada, in wedlock, in 1943, to mother born in Canada, did not qualify for Canadian citizenship under Act, s. 3(1)(d)—Supreme Court of Canada decision in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358 not applicable herein as dealt only with constitutionality of Citizenship Act, s. 5(2)(b) and did not entitle persons born abroad prior to 1947 to Canadian citizenship: *Kelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998) 161 F.T.R. 93 (F.C.T.D.)—Charter, s. 15 not applicable herein as would involve retroactive application of Charter—S.C.C. in *Benner* held Charter not applying retroactively nor retrospectively, as would be case herein—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 3(1)(d), 5(2)(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

MCLEAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1650-98, Richard A.C.J., order dated 4/11/99, 13 pp.)

Permanent Residents

Application for judicial review of order setting aside IRB's decision despite misrepresentation of identity, respondent permanent resident with right of appeal and granting stay—Deterioration of wife's mental health, dependence of his young children on respondent and good care he seemed to be taking of them persuaded Board to grant 3-year conditional stay of removal to Jamaica, despite serious record of Immigration Act infractions—In recent decisions (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca* (1999), 247 N.R. 397 (F.C.A.); *Jaber v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1494 (C.A.) (QL)), Federal Court of Appeal held person who obtains visa or granted landed status by misrepresentation of material fact not thereby disqualified from being permanent resident in Canada, and thus eligible to appeal to IAD of IRB against deportation order—Issue whether misrepresentation of identity different from misrepresentation of other material facts—Application dismissed—Reasoning in neither *Seneca* nor *Jaber* providing any support for distinguishing misrepresentation of identity from

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

misrepresentations of other material facts—Central to reasoning in those cases Immigration Act, s. 27(1) recognizing that person granted landing on basis of false representations nonetheless permanent resident, albeit one liable to deportation—Analogy on law of contract and marriage not persuasive—Fact misrepresentation of person's identity effectively prevents immigration authorities from conducting security check on person's immigration history and criminal record has no bearing on whether person has full right of appeal against deportation under statutory scheme—If right of appeal in such circumstances undesirable, remedy lying with Parliament, not Court—Serious question of general importance certified: whether person who obtained visa and granted landed status by fraudulent misrepresentation of identity thereby not in possession of lawful permission to establish permanent residence in Canada and thus not permanent resident within meaning of Act, s. 70(1)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. POWNALL (IMM-6715-98, Evans J., order dated 29/11/99, 11 pp.)

Application for judicial review of decision by visa officer refusing applicant's application for permanent residence in Canada on basis of personal suitability factor—Applicant, citizen of Bangladesh, making application for permanent residence under independent category of Power Engineer, Mechanical (2147-1180) as intended occupation—Visa officer concerned applicant's experience not related to said occupation—Refused application for permanent residence on basis applicant obtained insufficient units of assessment to qualify for immigration to Canada—Although counsel wrote to visa officer on two occasions requesting opportunity to respond, officer not affording him courtesy of reply, made decision without further input from applicant, counsel—Given two requests made by counsel prior to making of decision, visa officer required, as matter of procedural fairness, to permit applicant, counsel to respond to concerns—Application allowed.

SUBHANI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-987-99, McGillis J., order dated 8/12/99, 5 pp.)

Judicial review of visa officer's refusal of applicant's application for permanent residence—Applicant citizen of People's Republic of China—Has bachelor of arts degree, English major—Worked as interpreter—Assessed in occupation of interpreter—As found not to meet entry requirements as provided by National Occupational Classification (NOC), work experience under occupation of interpreter could not

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

be considered—Under NOC employment requirements, visa officer to determine whether applicant had bachelor's degree in translation—If did not, whether had bachelor's degree in related discipline—Upon concluding applicant not having bachelor's degree in translation, visa officer concluding did not have graduate degree in related discipline instead of determining whether had bachelor's degree in related field—NOC requirements not mentioning related discipline at graduate level—Visa officer misinterpreted requirement—Not necessary to have graduate degree in related discipline; bachelor's degree will suffice—NOC employment requirements providing specialization in interpretation, translation, terminology at graduate level usually required—In assessing applicants under occupational factor, "usually requires" not meaning "always", but what says: *Karathanos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1528 (T.D.) (QL)—Introductory section of NOC Handbook explaining use of "is usually required" indicating something usually, but not always, required by employers—Applicant lost points on occupational factor, experience, not educational requirement—While "is usually required" under education requirements mandatory, not so under employment requirements—Visa officer erred in interpreting "is usually required" as mandatory, concluding applicant not having any graduate studies in related discipline—Application allowed.

XIAO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1845-99, Blais J., order dated 13/12/99, 7 pp.)

CIVIL CODE

Appeal from judgment of Trial Division Judge ((1998), 152 F.T.R. 172) dismissing motion in continuance of suit made by Public Curator pursuant to old Rule 1724 of the Federal Court Rules—Appeal raised question of Quebec Public Curator's power to continue suit in action for damages for bodily injury, when plaintiff died while case pending and testamentary heirs renounced succession—Plaintiff fell in stairway owned by Crown in right of Canada in Port of Montréal—In April 1979 Trial Division Judge allowed action and held Crown 75 per cent liable, quantum to be decided at later date—Plaintiff died before this was done—Hearing adjourned *sine die*—Trial Judge held that State not seized of right of action for breach of plaintiff's personality right—Appeal allowed—Action for damages for bodily injury is action involving breach of personality right (arts. 3 and 10 C.C.) and deceased's right of action against perpetrator of breach transmitted to heirs (art. 625 C.C.)—Although personality rights not part of "patrimony" in traditional sense, right to compensation patrimonial in nature—There is a certain "patrimonialization" of extra-patrimonial rights—Here it would have been more accurate to speak of claim rather than right of action, since right of

CIVIL CODE—Concluded

action exercised by plaintiff and right to damages recognized before her death—All that had to be determined was amount of plaintiff's claim—Claim part of "patrimony" within meaning of art. 625 and "incorporeal movable property" within meaning of arts. 899 and 907 C.C.—Whether we say State seized of patrimony of deceased, property of succession or succession, what we are saying for all practical purposes is State seized of exactly what heirs were seized of—Effect of renunciation not to extinguish right of action—Once property becomes unclaimed because of renunciation of succession, State takes possession of property, administers it (Public Curator) on behalf of another for certain time and, if no claimant appears, becomes its owner—In case at bar Public Curator had to continue suit since had duty to ensure as yet undetermined claim deceased had against respondents continued to be part of property of succession—Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3, 10, 625, 899, 907—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Rule 1724.

TREMBLAY V. CANADA (A-94-98, Décary J.A., judgment dated 19/11/99, 13 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Injunction—Plaintiff seeking leave to amend statement of claim, but especially injunction restraining NCC from offering 2 parcels of land for tender in Ottawa for which tenders already scheduled to open shortly—NCC offered 4 parcels of land for sale by way of public tender—NCC rejected offers (plaintiff second highest bidder) on basis prices offered too low and invited tenders on 2 of parcels—Motion dismissed—No serious issue to be tried as NCC clearly had discretion to make decision and, in any event, Richcraft did not submit best bid—No irreparable harm as land (and parcels herein) not considered "unique" or irreplaceable: *Semelhago v. Paramadevan*, [1996] 2 S.C.R. 415, at p. 428—In view of above, not necessary to deal with balance of convenience—However, if injunctive relief granted, NCC's reputation would be tarnished—If NCC cannot complete current invitation for tenders on 2 parcels of land in question, NCC would be unfairly restrained—NCC has mandate to look after affairs of National Capital and must be allowed to conduct its business in public interest.

RICHCRAFT CONSTRUCTION LTD. V. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-2424-98, Dubé J., order dated 16/12/99, 8 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of Human Rights Tribunal decision holding applicant trade union committed act of

HUMAN RIGHTS—Concluded

systemic discrimination toward class of employees, namely, telephone operators (mostly women), thereby depriving latter of opportunities for employment or promotion within company—Applicant trade union organization of employees within meaning of Canada Labour Code—In two previous decisions, Tribunal exonerating employer from any liability for systemic discrimination in case—No significant error warranting Court's intervention in Tribunal's assessment of facts—Considerable evidence to justify Tribunal's conclusion—No basis for applicant's argument trade union can neither be held exclusively liable, without employer, for systemic discrimination toward class of employees, nor alone be under duty to accommodate—Trade union causing discriminatory effect can be held solely liable—Case at bar case in point—Because found to be engaging or to have engaged in discriminatory practice, applicant trade union properly required to reimburse respondent Lise Goyette for salary and benefits lost from December 7, 1989 to June 6, 1996—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.

SYNDICAT DES EMPLOYÉ(E)S DE TERMINUS VOYAGEUR COLONIAL LTÉE (CSN) V. GOYETTE (T-2424-97, Pinard J., order dated 5/11/99, 8 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Beginning in March 1984 taxpayers (respondents) purchasing paintings by famous native artist, Norval Morisseau—Over two years purchasing approximately 215 paintings for \$129,350—Each painting certified by Canadian Cultural Property Export Review Board as required by Income Tax Act, s. 39(1)(a)(i.1)—Fair market value of paintings appraised at \$992,900—Taxpayers donating paintings to various public galleries, museums in return for tax receipts pursuant to former s. 110(1)(b.1) for amounts equal to fair market value—Deducting those amounts from professional income; claiming exemptions for any capital gains might be deemed to have received as result of donations by s. 69(1)(b) (deemed to have received proceeds of disposition equal to fair market value)—Exemption, outlined at s. 39(1)(a)(i.1) excluding from taxpayer's capital gains any gains resulting from disposition of Canadian Cultural Property to prescribed public institutions—In reassessment Minister determining taxpayers could not avail themselves of s. 39(1)(a)(i.1) since purchases constituted adventure in nature of trade; accordingly any deemed proceeds of disposition on account of income, not capital—Also holding fair market value of paintings cost taxpayers paid, or alternatively \$255,155—On appeal, Tax Court of Canada holding taxpayers' purchases not constituting adventure in nature of trade, rejecting experts' opinions, holding fair

INCOME TAX—Continued

market value of paintings \$660,000; holding as s. 152(3) establishing liability for tax existing from date when income tax return due to be filed, Minister able to assess interest on taxes as of date on which taxpayer required to file tax return—(1) Whether taxpayers engaged in adventure in nature of trade—Tax Court finding taxpayers initially motivated to purchase paintings because bargains—Acquisitions after learned of tax advantages for purpose of donation—Donations prompted by intention to reduce taxes, avoid tax on any deemed gains, and to permit paintings to be seen by wide cross-section of Canadians—Insufficient evidence to demonstrate taxpayers purchased paintings with intention to sell—Mere intention to purchase property on basis bargain not sufficient to establish adventure in nature of trade—First few purchases cannot colour subsequent purchases made with knowledge of tax advantages and with intention to donate paintings—Taxpayers not purchasing paintings as single transaction—Engaged in series of transactions—Vast majority of purchases made with view to donating paintings—Property purchased solely for purpose of donation not constituting adventure in nature of trade—Paintings purchased with intention to donate not purchased with intention of gaining profit—Purchases not qualifying as adventure in nature of trade—Anticipated tax advantage not determinative of whether or not transaction trading operation—To forbid deductions herein would frustrate objectives of Income Tax Act, Cultural Property Export and Import Act—"Secondary intention" to resell so as to constitute adventure in nature of trade only existing where purchaser having in mind at moment of purchase possibility of reselling as operating motivation for acquisition—Secondary intention important only where primary intention frustrated or impracticable—Taxpayers' primary intention not thwarted: purchased paintings either with no specific intention, or with intention to donate them—Since carried out primary intention, any secondary intention immaterial to whether engaged in adventure in nature of trade—Secondary intention to resell at profit only important where taxpayer following through on intention—Since taxpayers not carrying out any purported secondary intention might have had, those intentions not transforming *de facto* decision to not follow through on secondary intention so as to make it appear as if did so—Appeal from determination taxpayers not engaged in adventure in nature of trade dismissed—(2) What was fair market value of paintings—Tax Court Judge's determination of valuation reasonable—Considered each expert's appraisal methods, concluded no one method satisfying—Arrived at own opinion of valuation based on careful consideration of all conflicting evidence—Did not proceed on wrong principle or make palpable error—Cross-appeal from determination of fair market value dismissed—(3) Whether interest assessed on tax as of date on which taxpayer required to file return or only as of date of reassessment—Income Tax Act, s. 161(1)(b) requiring person liable to pay tax to pay interest for period during which excess outstanding—Acceptance of argument s.

INCOME TAX—Continued

161(1) only permitting imposition of interest as of date of reassessment would encourage taxpayers to underestimate taxes—Also inconsistent with plain language of s. 161—“Outstanding” broadly defined as undetermined, unsettled, unpaid—Taxes underestimated in tax return unpaid, therefore outstanding, regardless of date on which reassessed—Cross-appeal from conclusion required to pay interest on taxes owing as of date returns required to be filed dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 39(1)(a)(i.1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 22), 69(1)(b), 152(3), 161(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 110(1)(b.1) (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 55; rep. by S.C. 1988, c. 55, s. 77).

CANADA V. ZELINSKI (A-742-96, A-743-96, A-744-96, Sexton J.A., judgment dated 10/12/99, 24 pp.)

Appeal from Tax Court decision subsidiary of appellant not entitled to deduct interest paid on major portion of \$36 million loan advanced by appellant—As subsidiary since wound up, appellant seeking to uphold deduction claimed in computation of subsidiary’s income for 1986, 1987—From inception to 1985, subsidiary’s financing provided by appellant in form of interest-bearing advances—Based on expectation appellant would thereafter be in taxable position, subsidiary would not, decided to shift cost of subsidiary’s financing operations to appellant by having latter purchase share capital of subsidiary out of borrowed funds—Appellant bought additional common shares of subsidiary by offsetting interest-bearing advances owed to it (\$37 million)—When appellant experienced loss in 1986, subsidiary reported gain, decided to reverse effect of February 1986 share purchase by appellant advancing to subsidiary interest-bearing loan of \$36 million—Minister disallowing deduction of interest paid by subsidiary to appellant, except for portion computed by reference to subsidiary’s retained earnings as stood prior to payment of dividend—Recognized loan, up to amount of retained earnings, served to replenish working capital of subsidiary—Tax Court denying appeal, holding not showing loan used to fill “real hole” in capital requirements of subsidiary—Direct use of borrowed funds to pay dividend—At time of borrowing, capital used in business constituted by \$39 million of share capital contributed by appellant shareholder—Amount not redeemed, cancelled—None of share capital converted to debt—Borrowing not replacement of moneys withdrawn for business—Continued operations of business after withdrawal of working capital suggesting other funds being used in conduct of business, no such inference arising herein—To succeed, incumbent upon appellant to demonstrate borrowed funds being put to eligible use by subsidiary during relevant taxation years—Not so demonstrated.

CHASE MANHATTAN BANK OF CANADA V. CANADA (A-367-97, Noël J.A., judgment dated 9/12/99, 4 pp.)

INCOME TAX—Continued*Dividends*

Appeals from T.C.C. judgments amounts of dividends declared and paid in 1988, 1989, 1990 by Brimar Developments Ltd. (Company) must be included in respective incomes of appellants for taxation years 1988, 1989, 1990 pursuant to Act, s. 74.1—T.C.J. found appellants divested themselves of right to receive dividends; transferred property, namely shares, indirectly by means of trust for benefit of their infant children and dividend income from those shares deemed to be income of appellants—Appeal dismissed—First issue whether reasoning in *The Queen v. Kieboom*, [1992] 3 F.C. 488 (C.A.) dispositive of issue of whether dividends received by trusts taxable in hands of appellants pursuant to Act, s. 74.1(2)—Three requirements must be met in order for Act, s. 74.1(2) to apply: transfer (either directly or indirectly) to child under 18; of property; and generation of income or loss from property transferred or from property substituted therefor—By causing class B shares to be issued to trusts, appellants effectively forewent right to receive increased measure of any future dividends declared and paid by Company—Second, appellants cannot argue only dividends paid on trusts’ class B shares in 1989 and 1990 should be attributable to appellants and not 1988 dividends, because only at time subscription price paid in 1989 did transfer of property occur—This does not enable appellant to escape from broad provisions of Act, s. 74.1(2) with respect to 1988 dividends—By causing class B shares to be issued to trusts in 1987, appellants had already effected transfer of property to respective children, i.e. divesting themselves of right to receive measure of future dividends—No difference in application of provision that appellants may have paid no part of subscription price of trusts’ class B shares prior to date of 1988 dividends—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 74.1(2) (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 38(1); c. 55, s. 17(1)).

ROMKEY V. CANADA (A-405-97, A-406-97, Stone J.A., judgment dated 24/12/99, 14 pp.)

SEIZURES

Application for judicial review seeking revocation of peremptory request for payment under Income Tax Act, s. 224(1) requiring Financière Manuvie to pay Receiver General 30% of wages or salary owing to applicant—In March 1998, Department of National Revenue issuing peremptory request for payment against Financière Manuvie in amount of \$1,956.11 covering monthly annuity payable to applicant—Whether federal Crown, notwithstanding Civil Code of Quebec, arts. 2377, 2378, 2645 and Quebec Code of Civil Procedure, art. 553(7), may seize applicant’s annuity vested in supplementary pension plan through peremptory request for payment procedure prescribed in Income Tax Act, s. 224(1)—Act, s. 224(1) allows Department to garnish third parties for amounts latter required to

INCOME TAX—Concluded

pay to tax debtor—Application for judicial review intended to get some clarification by Court of difficult and complex question as to extent of federal Crown's privilege not to be bound by provincial legislation decreeing certain property exempt from seizure—Civil Code of Quebec, arts. 2377, 2378 in no way apply to facts of case—C.C.P., art. 553(7) cannot serve as foundation for applicant's argument in so far as record, in first place, does not show employer contributed to supplemental pension plan on applicant's behalf—Cursory analysis of fate reserved by Parliament for tax debtor subject to seizure, depending on whether seizure pertains to chattels or performed by way of garnishment, sufficient to persuade oneself rules exempting annuity from seizure not enforceable against respondent—S. 224 shows Parliament's intention to deal differently with seizure of debtor's property depending on whether property chattels or amounts owing to debtor by third persons—Courts have ruled many times on self-sufficiency of tax laws, including Income Tax Act, characterizing laws as "complete code"—Parliament, under Income Tax Act, s. 224(1), created unique mechanism giving provision genuine self-sufficiency in relation to private law—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 224(1) (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 101(1))—Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 2377, 2378, 2645—Code of Civil Procedure, R.S.Q., 1977, c. C-25, art. 553(7).

MARCOUX v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-2124-98, Denault J., order dated 30/11/99, 12 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of Adjudicator's decision on grounds lacked jurisdiction, findings not supported in fact, law—Respondent employed by applicant for 17 years—In February 1996 received notification would be laid off next day due to budgetary constraints—While 20 employees laid off at same time, applicant also retaining 20 employees, some of whom having less service than respondent—Respondent filing complaint of unjust dismissal—Adjudicator finding respondent unjustly dismissed, ordering applicant to reinstate respondent—To date respondent not reinstated—Canada Labour Code, s. 242(3.1)(a) providing no complaint shall be considered by adjudicator where person laid off because of lack of work or discontinuance of function—Application dismissed—Adjudicator having jurisdiction to hear complaint of unjust dismissal once employer's actions found to disclose clear intention to end employment relationship: *Srougi v. Lufthansa German Airlines* (1988), 93 N.R. 244 (F.C.A.)—Determination of whether respondent dismissed by applicant precondition to Adjudicator's jurisdiction: *Sagkeeng Education Authority Inc. v. Guimond*, [1996] 1 F.C. 387 (T.D.—Adjudicator thus obliged to examine evidence to assess whether employer making *bona fide* lay-off or whether dismissal—Within adjudicator's jurisdiction to consider merits of employer's

LABOUR RELATIONS—Concluded

assertion termination due to either lack of work or discontinuance of function—Adjudicator rightly considered evidence, assumed jurisdiction—Incumbent upon adjudicator to examine all circumstances surrounding lay-off including competency of employee, length of service, possible motives, whether employee recalled at next possible opportunity—Obligation to thoroughly examine whether lay-off reasonable in light of all evidence—As no direct evidence of lack of work or of discontinuance of function, Adjudicator justified to consider whether employer acted in discriminatory, arbitrary manner in selecting respondent for lay-off—Adjudicator not persuaded lay-off neither arbitrary nor discriminatory—Not basing decision on erroneous finding of fact, made in perverse, capricious manner or without regard for material before it—High degree of deference must be accorded to Adjudicator's decision, standard of patent unreasonableness applied, given: private clause in s. 243(1); that Adjudicator acting within limits of jurisdiction conferred by Code; administrative structure imposed by Code creating effective mechanism to achieve goals of managing interests of employers with aim of effecting solutions concurrently balancing advantages, disadvantages of parties involved; Adjudicator possessing high degree of expertise; that issue primarily based on factual findings—Respondent's position re-filled in mid-April when Band received new monies, but respondent never contacted in regard to opening—Respondent requesting in writing to be reinstated in February 1996 following lay-off—Applicant aware of respondent's desire to be placed in new position—Applicant cannot argue respondent not asking for position with it—Adjudicator not incorrect in interpretation of facts—Award at issue solidly based on written, oral evidence—Adjudicator's conclusion respondent constructively dismissed reasonable—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 242(3.1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16), 243(1).

MALISEET NATION AT TOBIQUE v. BEAR (T-2020-97,
Pinard J., order dated 2/12/99, 13 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action for recovery of freight costs—Defendant (IKO) paying freight forwarder which went bankrupt before paying carrier—Plaintiff (Morlines) acting as agent for shipping line, BOL—Marine Marketing Ltd. (Marine) freight forwarder arranging for shipment of cargo—IKO manufacturer of roofing parts—In 1996 IKO contacting Marine, requesting flat rate for shipment from terminal in Montréal to door of IKO's plant in Belgium—All-inclusive rate including freight, handling charges, freight forwarder's commission—Marine contacting Morlines to arrange for shipment of IKO's cargo—Agreeing invoices for freight costs would be sent directly to Marine, Marine would provide Morlines

MARITIME LAW—Concluded

with post-dated cheques on receipt of bills of lading—No direct communication between shipper IKO, carrier BOL, agent Morlines, but bills of lading evidence of relationship between shipper, carrier—IKO delivered cargo directly to Montréal terminal using containers, sheds provided by Morlines, knew Morlines actually carrying some of its cargo, knew Marine setting up shipments on behalf of IKO—IKO never knew of amount of Morlines' freight charge because invoice from Marine only showed all-inclusive flat rate—IKO never in receipt of bills of lading issued by Morlines—For each shipment carried by Morlines, Marine invoicing IKO, IKO paying in full—Problems with payments from Marine to Morlines beginning in June, early July 1996—Morlines always contacted Marine, never IKO to deal with problems—In September 1996 Morlines withholding delivery of some containers, but IKO led to believe not due to financial problems—In October 1996 Morlines sending letter of demand to IKO for payment of outstanding shipping charges first direct communication between IKO, Morlines—Action dismissed—Shipper not held liable to pay carrier if can set up one of defences in *C.P. Ships v. Les Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 F.C. 736 (T.D.)—Both third, fourth branches of *C.P. Ships* test met by defendant shipper IKO—Morlines' conduct inducing IKO to believe Marine actually authorized to receive payments—IKO making 10 payments to Marine between May, September 1996—Four months passing without any communication from Morlines that expected IKO to pay them directly, even when Marine's cheques not being accepted for payment—No communication from Morlines until sent default letter—IKO aware shipments being delivered for entire period—No reason to doubt should continue to pay Marine—Reasonable for IKO to have believed Marine actually authorized to receive payment for shipments being carried by Morlines—Both carrier, shipper expecting payment to be made to third party Marine—Morlines' conduct throughout entire transaction such that IKO would be induced to believe Marine authorized to receive payment.

MORLINES MARITIME AGENCY LTD. v. IKO INDUSTRIES LTD. (T-2522-96, Lutfy J., order dated 7/12/99, 12 pp.)

NATIVE PEOPLES**ELECTIONS**

Application for judicial review of decision of returning officer of Ermineskin First Nation and others concerning election of that First Nation in September 1998—*Quo warranto*, *mandamus* sought in effect disqualifying respondent John Ermineskin from nomination and subsequent election—Applicant alleging evidence of vote buying by respondent brought to attention of returning officer of Ermineskin First Nation in advance of November 1997 election but no action taken in relation to evidence—

NATIVE PEOPLES—Concluded

Respondent not elected as councillor at 1997 election—Respondent candidate in September 1998—No objection raised to respondent's candidacy at nomination meeting, at which returning officer presided—Applicant raised issue with returning officer by telephone and letter shortly before election—When question raised before Elections Appeal Board, latter declined to hear matter—Chief and several councillors refused to take action when applicant requested emergency meeting to discuss postponement of election scheduled for following day—Respondent elected councillor for Ermineskin First Nation—Elections herein conducted under customary law of Ermineskin First Nation—Application dismissed—Member of general public, or in this case of the Ermineskin First Nation, not differently or more adversely affected than other members of public or of First Nation, by election of particular candidate or office, has no special interest standing to question exercise of office by one who is elected, at least where alternative process for questioning election or elected person's qualifications for office—Here, alternative process available under Ermineskin Tribal Election Regulations, by candidate raising appeal within 14 days of election—Court's discretion herein better exercised by refusing *quo warranto* and in effect supporting process established by custom of Ermineskin First Nation—Unnecessary to finally resolve whether in September 1998, returning officer, chief and council erred in decisions made in relation to applicant's request—Difficult to conclude that at time requests made, either had authority to determine respondent's qualifications—They were presumably well aware Regulations provided for appeals by candidates following election, to be determined by special board, created to deal exclusively with election appeals—With respect to *mandamus*, returning officer did not owe duty to applicant at time applicant requested review of respondent's candidacy for election—Returning officer did not have clear duty after nomination meeting to investigate and decide qualifications of one duly nominated at meeting—Chief and council did not owe public duty to call emergency meeting to consider postponing election.

WOLFE v. ERMINESKIN (T-1943-98, MacKay J., order dated 10/12/99, 12 pp.)

PENSIONS

Appeal from Trial Division decision ((1998), 153 F.T.R. 124) dismissing application for judicial review of Pensions Appeal Board (PAB) Vice-Chairman decision refusing appellant leave to appeal to PAB—Citing *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639, Trial Division held legality of decision proper test for determining whether Court can overrule decision in such cases, not correctness—Appeal allowed—In *Kerth v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, [1999] F.C.J. No. 1252 (T.D.) (QL), Reed J. held proper test

PENSIONS—Concluded

some arguable ground upon which proposed appeal might succeed needed in order for leave to be granted—PAB Vice-Chairman herein erred in law in refusing leave to appeal as went much further than merely considering whether arguable case or question of law or jurisdiction had been raised and instead considered whether appellant could succeed on merits—Applied incorrect test and placed too heavy burden on appellant when assessing application for leave to appeal—At least arguable case as to proper interpretation of Canada Pension Plan, s. 42(2)(a)(i) which requires that for disability to be severe claimant must be incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation—Review Tribunal, however, assumed appellant had to show incapable of doing any type of work—Canada Pension Plan, R.S.C., c. C-5, s. 42(2)(a)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12).

MARTIN V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (A-229-98, Malone J.A., judgment dated 16/12/99, 4 pp.)

Appeal from Trial Division order ((1998), 156 F.T.R. 265) dismissing Crown's motion for summary judgment under former rules of Court—Issue whether Motions Judge erred in finding disability benefits under Canada Pension Plan not "pension" or "compensation" within Crown Liability and Proceedings Act (CLPA), s. 9—Decision below rendered on basis disability pension not paid in respect of injury, damage or loss in respect of which respondent based his claim against Crown—While working in hay barn at Joyceville penitentiary, respondent inmate suffered permanent injury and commenced action for damages based on alleged negligence of Crown servants—As result of same injuries, respondent applied for and received disability benefits under CPP—Amounts paid out of Consolidated Revenue Fund and charged to CPP Account—Crown now pleading CLPA, s. 9 providing no proceedings lie against Crown in respect of claim if pension or compensation has been paid out of Consolidated Revenue Fund in respect of injury, damage or loss in respect of which claim made—Appeal allowed—Pension herein paid out of Consolidated Revenue Fund "in respect of" same injury as basis for action for damages—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-5—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 9.

SARVANIS V. CANADA (A-427-98, Malone J.A., judgment dated 10/1/00, 5 pp.)

PRACTICE

Pre-trial conferences—Plaintiff seeking \$45,000 in action for constructive dismissal, overtime, resolution of grievance—In effort to settle, plaintiff dropping portion of claim amounting to \$9,500—Would seem to open way for *ad hoc* settlement discussions, pre-trial conference as set out in r. 263(a)—Sgayias, David *et al.* in both 1999, 2000 editions

PRACTICE—Continued

of *Federal Court Practice*, Carswell stating principle change requirement in r. 263(a) parties, solicitors come to pre-trial conference ready to discuss possibility of settlement or alternative dispute resolution—Sgayias, in commenting on r. 260, noting authorized representative, either of corporation or of government, must be authorized to discuss subjects listed in r. 263, including settlement—Could be unrealistic, in some instances, to expect representative of party to come fully equipped to make complex, costly or far-reaching decisions—However, representative at pre-trial conference must be vested with enough authority to make settlement discussion meaningful—Otherwise no point in having requirement to address settlement possibilities included in rule dealing with scope of pre-trial conference—R. 260 requiring presence of representative—Often, particularly when amount at stake modest, or where client at distance, mandatory attendance requirement waived, sometimes by Court order, but often tacitly, so long as party, or authorized representative, available by telephone to engage in meaningful settlement discussion and to make settlement decisions within reasonable, objective limits—In present instance, Crown's representative, available by telephone, not authorized to make any decision as to settlement, but could only make representations to superiors—Deputy Minister required to make any decision, offer, counter-offer as to settlement in this matter involving only \$35,000—Not within intent, spirit of Rules dealing with pre-trial conferences—Sorry state of government if manager unable to make decision involving \$35,000, or less—But if Deputy Minister's attendance in Vancouver for hour over small claims matter required, so be it—Pre-trial conference further adjourned—Crown ordered to have someone in attendance at conference who is appropriately instructed so as to be able to take part in settlement negotiations and, if reasonable opportunity, to complete settlement—Costs of further adjourned pre-trial conference to plaintiff in amount of \$300, payable forthwith—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 260, 263(a).

NYGREN V. CANADA (T-853-96, Hargrave P., order dated 17/12/99, 5 pp.)

COSTS

Solicitor and client—Bands claiming costs on solicitor and client basis with respect to Crown's motion for directions in four different files—Application heard on urgent basis—Main actions against Crown for alleged breaches of fiduciary duty, and duties arising under statute, treaty or Constitution, in management of resources (oil and gas) of shared reserve and of revenues arising from exploitation of resources—Crown sought directions as to basis for distribution, among four Bands concerned, of royalties derived from resource production at reserve—Bands alleging Crown created unnecessary complexity in issue before Court, did not place full documentation before Court necessary to make determination, appears to have declined to agree to consent

PRACTICE—Continued

order to resolve issue before Court and to have chosen timing unrelated to needs of First Nations involved—Bands urging that in circumstances of case, Bands simply ought not to be put to any expense for costs—In *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2853, Tax Court Judge adopted Henry J.'s statement in *Apotex Inc. v. Egis Pharmaceuticals* (1991), 4 O.R. (3d) 321 (Gen. Div.) to effect while award of costs between parties on solicitor and client scale traditionally reserved for cases where Court wishing to show its disapproval of oppressive or contumelious conduct, other factor frequently underlying award, not necessarily expressed, that successful party should not be put to any expense for costs in circumstances—Band urging that, in alternative, costs ought to be awarded to Band on higher scale, approaching indemnity of its costs on this motion—No basis for award of costs against Crown on solicitor and client basis—Application for directions not brought without cause in light of revised claims advanced by Louis Bull and Montana Bands with regard to their respective shares of annual payment (one quarter for each band instead of *per capita*)—While Crown's application not required, thus not necessary in that sense, cannot be said to have been imprudent in light of claims raised in various actions in which four Bands have raised substantial claims based on alleged breach of trust and of fiduciary duties, as well as statutory, treaty and constitutional responsibilities—Nevertheless, circumstances herein such that four Bands should be substantially reimbursed for costs incurred in representations in respect of Crown's motion—Those costs should not be considered solicitor and client costs but costs on party and party basis at highest level of Column 4 under Court's tariff of fees, and with reasonable disbursements reimbursed including travel and accommodation costs for attendance of counsel in Calgary—While Crown not acting in any way frivolously in making its application, application should not result in any significant costs to Bands in responding to Crown's motion.

LOUIS BULL BAND V. CANADA (T-2953-93, T-2954-93, T-2022-89, T-1254-92, T-57-99, T-61-99, MacKay J., order dated 13/1/00, 9 pp.)

Motion brought by defendants to obtain direction with respect to costs of action—On November 29, 1999, Court making order disposing of trial of issue ordered under r. 107—On February 11, 1999, defendants made offer in amount more than adequate to meet possible liability defendants might have in principal, interest, costs with regard to claim as limited in accordance with Hague Rules—Offer made in February 1999 engaging terms of r. 420—Plaintiff entitled to costs on party and party basis up to date of offer—Defendants entitled to double costs from latter date—Defendants raised possibility of Court making lump sum order—As matter of policy Court should favour lump sum orders—Such orders save time, trouble for parties, more efficient method for them to know liability for

PRACTICE—Continued

costs—Court prepared to make further order awarding lump sum if defendants largely successful on motion wished to draw order calculating amounts of costs to which each party entitled—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 107, 420.

BARZELEX INC. V. EBN AL WALEED (THE) (T-38-96, Hugessen J., order dated 30/12/99, 7 pp.)

Simplified action—Application for security for costs in simplified action pursuant to r. 292—Defendant bringing present motion for security for costs on basis of r. 416(1)(f), providing order for security for costs available if defendant having order against plaintiff for costs in same or another proceeding that remain unpaid in whole or in part—Defendant referring to unsatisfied taxed costs in B.C. Supreme Court action of \$3,900—Also referring to plaintiff's affidavit in companion B.C. Supreme Court action in support of application to be declared indigent, eligible for relief from prescribed payment of Court fees; October 1999 reasons in which B.C.C.A. noting applicant indigent—R. 298 providing, subject to limited exceptions, motion in simplified action shall be returnable only at pre-trial conference—Security for costs not one of exceptions—On facts defendant having strong argument security for costs ought to be granted, but for r. 298, and defendant would be able to bring motion for security for costs at pre-trial conference early in new year—Simplified action, governed by rr. 292 to 299, new procedure designed to streamline actions embodying purely monetary claims of \$50,000 or less, with view to having such actions disposed of more quickly and at less cost than through conventional action—To this end, discovery process circumscribed, evidence in chief adduced by affidavit and, r. 298 mandating motions, subject to some specific exceptions, returnable only at pre-trial conference—Sometimes matter has been removed from ambit of simplified rules to dispose of motion and then, assuming proceeding still fitting within simplified action rules and both justice and intent of simplified action proceedings best served by simplified procedure, matter reinstated as simplified action—Exercise of that discretion requiring special circumstances—Nature of special circumstances indicated by nature of exceptions to r. 298—Release of ship from arrest elemental part of *in rem* procedure: unthinkable to require shipowner to wait months, until pre-trial conference might be held, to apply for release of ship—These exceptions touch upon basic issues going to essence of proceeding, or are matters which must be dealt with immediately either to allow action to proceed or to do justice—Examples of when would remove action from ambit of simplified action rules to hear motion, before pre-trial conference: extensions of time for service of statement of claim, substitutional service, adding of necessary party, motions for preservation of property, motions to allow movement of ship under arrest—List open-ended, but subject-matter of such motion must either be basic to action, or essential in order to allow action

PRACTICE—Continued

to proceed, or be matters which clearly cannot wait for pre-trial conference—Security for costs not essential basic to present action or its progress—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 292, 298, 416(1)(f).

GRINSHUPUN V. UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA
(T-2433-98, Hargrave P., order dated 21/12/99, 5 pp.)

Costs of motion to permit DND to go aboard two destroyers, recently sold by DND so ships might be demilitarized—Destroyers *Restigouche*, *Kootenay*, formerly Canadian naval vessels, but sold as surplus, under arrest by Court, ordered sold *pendente lite*—Order as to costs arising out of subsequent motion by plaintiffs to allow DND access to *Restigouche*, *Kootenay* to remove military equipment which DND previously overlooked, including rocket launcher—Motion unsuccessfully opposed by defendant Richard Crawford—At conclusion of motion Court allowing DND to board *Restigouche*, *Kootenay* to remove, disable military equipment—Ships ordered sold without such equipment—Plaintiffs seeking \$1,200 in costs—Defendant Crawford having no basis upon which to hold up Court ordered, approved sale—Costs might be general deterrent to frivolous proceedings—Costs serving purpose not only of indemnifying successful litigant but of deterring frivolous actions, defences—Same principle applicable to interlocutory steps—To attempt to hold up Court ordered, approved sale, with no reasonable grounds, at least frivolous behaviour, perhaps abuse, that ought to sound in costs—Defendant Crawford previously opposed four motions to gain access for surveyors, purchasers, persons to look after ships—Opposition to motions unsuccessful for most part—Crawford author of own misfortune—Costs in amount of \$1,200 payable to plaintiffs within 21 days.

UNITED PARTS OF FLORIDA INC. V. CRAWFORD
(T-778-99, Hargrave P., order dated 14/12/99, 6 pp.)

DISCOVERY*Production of Documents*

Applicant inmate of federal institution—Request for transfer denied on basis of “incompatibles” in population of facility to which seeking transfer—Grievance of refusal denied—During judicial review application, seeking list of incompatibles, reasons for current status as incompatibles, dates, methods whereby status of incompatibility reviewed—Affidavit in reply suggesting requested documents non-existent—Respondents also filing certificate invoking Canada Evidence Act, s. 37, Corrections and Conditional Release Act, s. 27(3)(a),(b), together allowing documents to be withheld from production if release would jeopardize safety of individual or security of penitentiary—Court thus having before it request for production of documents not existing in form in which requested, which were not before

PRACTICE—Continued

decision maker, and refusal to produce existing documents, which were before decision maker—Federal Court Rules, 1998, rr. 317, 318 governing—Order made pursuant to r. 318 setting down for hearing before judge question of production of documents—Only documents actually before decision maker subject to production—Documents sought to have produced here not only not before decision maker, but no evidence existing in form requested—Rules not permitting party to ask tribunal to prepare new documents or to do research in existing documents, any more than permit party to obtain from tribunal existing documents in no way related to impugned decision: *Quebec Port Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 164 N.R. 60 (F.C.A.)—Absent evidence of existence of documents, and in presence of evidence no such documents before decision maker, no basis to make order requested—As to applicant’s implied concern refusal of transfer result of bad faith, evidence showing rational basis for position taken by respondent—As to documents before decision maker, but whose production resisted on ground production would endanger safety of individuals, security of penitentiary, test not whether good grounds for withholding information but whether enough information revealed to allow person concerned to answer case against him: *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74 (C.A.)—In some instances inmate might only be entitled to gist of information against him, eg. where disclosure would automatically lead to identification of informers—Issue herein status of certain individuals as incompatibles *vis-à-vis* applicant—No small thing to be considered incompatible of individual convicted of killing two other inmates—Particularly uncomfortable to be identified as person whose incompatibility foiled applicant’s return to Pacific Region—Impossible to discuss incompatibles without endangering them—Whatever said about them conveying more than those who would do them harm need to know—Applicant given gist of case against transfer—To say more to get into discussion about specific incompatibles, exposing them to risk—*Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.) adopting two-stage approach to resolution of claims for non-disclosure—In first stage Court considering competing claims for disclosure, non-disclosure on basis of affidavit evidence before it—Only if cannot resolve issue at that stage does Court advance to second stage: review of documents—As decision herein based upon nature of inquiry itself, i.e. inquiry into identity of incompatibles, unnecessary to examine documents—But documents examined to deal with issue of bad faith—Important to balance very broad protection from disclosure in such cases with some objective assessment power thereby conferred upon Corrections officials exercised for intended purpose—Involving nothing more than assessment of whether rational basis for position taken by Corrections authorities—Not for Court to attempt to make risk assessments—As material disclosing rational connection to stated objective, no more need be done—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 317, 318—Canada Evidence Act,

PRACTICE—Continued

R.S.C., 1985, c. C-5, s. 37—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 27(3)(a),(b).

HIEBERT v. CANADA (ACTING/ASSISTANT COMMISSIONER, CORPORATE DEVELOPMENT, CORRECTIONAL SERVICE) (T-559-98, Pelletier J., order dated 15/12/99, 14 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Motion to dismiss action for US\$350,000 for wetting damage to portion of cargo of dried peas on ground of breaches of four successive orders for production of specific, relevant available documents—Loss occurring in 1993, action commenced in 1994—Affidavit of documents, produced in 1996 deficient as containing little or no material as to sale, storage, handling or final disposition of cargo of peas, despite ample time for plaintiffs to determine what required to prove case—Defendant obtaining order requiring production of documents by which to establish sound market value of cargo in March 1999—When plaintiffs failed to comply, defendants obtaining second order again requiring production of all documents previously ordered—Plaintiffs ignored second order—Defendants obtaining third specific order as to what must be produced—Plaintiffs obtaining extension of time for production (fourth order)—Defendants established on discovery original computer printouts done for tax purposes in warehouse in eastern India—Also established discovery witness knew four outstanding Federal Court orders for production of specific documents, but reasoned as similar material might be produced by computer not necessary to produce earlier specific material—No explanation for failure to produce accessible specific documents in face of four clear, specific Court orders—Plaintiffs not seeking to mitigate situation by offering, either by affidavit or even by letter to bring documents from warehouse—Nature of information stored electronically in computer not at issue, but breach of four Court orders without any excuse—When failure to comply conduct amounting to abuse, action will be terminated—Action dismissed by reason of abuse of process—As sanction of having large claim struck out sufficient to bring home point to wayward litigant, award of costs mid-range in Column III sufficient.

CHEKASSY (THE) v. FAR-EASTERN SHIPPING CO. (T-891-94, Hargrave P., order dated 15/12/99, 10 pp.)

PARTIES*Standing*

Public interest standing—Motion to have Metis Society of Saskatchewan Sapwagamik Local 176 Inc. (Society) (corporation with capacity to sue and be sued, representing interests of Metis persons around Sapwagamik) removed as

PRACTICE—Continued

plaintiff—Action claim by individual plaintiffs arising from defendants' refusal to pay them compensation equal to that paid to other aboriginal peoples as result of creation of Primrose Lake Air Weapons Range and consequent displacement of individuals who had previously used land for hunting and fishing and logging—Relief sought relates to constitutional, fiduciary, statutory, common law and equitable obligations owed by defendants to plaintiffs—Relief sought relating only to individual plaintiffs, not to Society, as corporation—Society failing to meet one of requirements for public interest standing set out in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, i.e. that there be no other reasonable and effective manner in which question may be brought to Court—Here, action by private litigants in existence—Plaintiffs argue *Benoit et al. v. Canada* (1994), 81 F.T.R. 100 (F.C.T.D.) standing for proposition public interest standing should be granted where person's participation as co-plaintiff would be of assistance to Court in making its final determination on matter already before it—In fact, *Benoit* case decided on basis plaintiff necessary party within Federal Court Rules, R. 1716(2)(b)—Society herein not necessary party to litigation as defined in *Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357: only reason making it necessary to make person party to action so that bound by result of action, and question to be settled therefore must be question in action which cannot be effectually and completely settled unless person party—Motion allowed, without prejudice to Society to seek to become involved in representative capacity, at later date, particularly if present individual plaintiffs become prevented from continuing litigation, or to seek intervener status—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

MAURICE v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1057-96, Reed J., order dated 10/12/99, 7 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to amend amended statement of claim pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 75(1) by adding following particulars of negligence: Crown failed to act or protect interest of unprotected Canadian policyholders by requiring Co-Operative Fire & Casualty Company (Co-Operators) to return deposits of Security Casualty Company (SCC) in Canada it had released to them when learned understanding of Co-Operators' assumption of SCC's liabilities to plaintiff incorrect; believing that Co-Operators assumed SCC's liabilities to plaintiff in respect of which released SCC's liabilities to Co-Operators, defendant failed to require Co-Operators to discharge those liabilities, or maintain margin requirements pursuant to Canadian British Insurance Companies Act or suspend registration of Co-Operators for

PRACTICE—Continued

non-compliance with respect to representations to defendant—Motion to strike out paragraphs of reply—Plaintiffs, general insurance companies, Canadian policyholders of SCC, foreign insurer—Entered into re-insurance treaties with SCC from 1967 to 1980—Pursuant to Foreign Insurance Companies Act, SCC maintained assets in Canada under control of Minister—SCC experienced financial difficulties in United States resulting in liquidation proceedings—At that time SCC owed plaintiffs \$850,000; had \$1 million on deposit in Canada—Two forms of assets on deposit: those vested in trust, those held by Receiver General—Also had bank accounts in Canada seized by Department of Insurance in 1981—Liquidator entering agreement with Co-Operators whereby latter acquiring all right, title, interest to assets, property, business of Canadian branch of SCC; Co-Operators agreeing to assume all obligations, liabilities of vendor relating to Canadian branch—Crown's understanding of agreement that Co-Operators to assume responsibility for reinsurance contracts—Department of Insurance recommending to Minister sanction be given to agreement due to belief purchaser acquiring all outstanding liabilities of SCC to Canadian policyholders—In 1982 Co-Operators published notice of intention to acquire Canadian business of SCC—Assets released—Plaintiffs learned of purchase transaction in June 1982, when Co-Operators claimed not to have acquired reinsurance assumed business of SCC in response to plaintiffs' inquiry as to how communication with respect to premium, losses would be set up between them—Purchase price paid by Co-Operators based on balance sheet, prepared by Ernst & Whinney, excluding liabilities to plaintiffs from statement of liabilities—Co-Operators received all SCC's assets in Canada, but not deducting, in calculating purchase price, SCC liabilities to plaintiffs—Ernst & Whinney financial statements "reclassified" reinsurance assumed liabilities of SCC such that what had previously been recorded as payable from branch to Canadian policyholders now payable to head office, head office recorded as liability holder of all liabilities under reinsurance assumed—Neither plaintiffs nor defendant aware of how Co-Operators justifying position until saw Ernst & Whinney statement in 1986—By 1986 action plaintiffs commenced action against Superintendent of Insurance for negligence in connection with advice to Minister of Finance to sanction agreement of purchase, sale between Co-Operators and SCC, pursuant to Canadian British Insurance Companies Act—Action also brought in regard to Superintendent's actions in connection with release of assets maintained by SCC in Canada pursuant to Foreign Insurance Companies Act, ss. 7, 14—1987 amended statement of claim substituting Crown as defendant, alleging Superintendent servant of Crown for whose act Crown vicariously liable—1987 defence denied Superintendent owed duty of care to plaintiffs, but if duty of care owed, not breached—1999 amended defence alleging plaintiffs had notice in 1982 Co-Operators not assuming re-insurance treaties; knew in 1982 Superintendent released to Co-Operators securities

PRACTICE—Continued

formerly held on deposit; cause of action out of time given plaintiffs' knowledge of alleged breach of duty of care—1999 reply raising discoverability rule, existence of indefinitely continuing damages, location of cause of action in place other than Ontario, claim reserves held by Minister constituted trust funds which could not have been conveyed in contravention of statute, still in Crown's possession—(1) Motion to amend—Federal Court Rules, 1998, r. 201 permitting amendment notwithstanding effect to add new cause of action, if new cause of action arising out of substantially same facts as cause of action in respect of which party seeking amendment already claimed relief in action—Thus issue whether allegations in amendments arising from same factual situation—R. 201 unambiguous, must be interpreted broadly—Amendments arising out of substantially same set of facts as cause of action for which already claiming relief—Must be allowed pursuant to r. 201—R. 75 permitting Court on motion to allow party to make amendment—R. 75 not limited to make amendments subject to r. 76—(2) Motion to strike paragraphs in reply as (i) reply delivered beyond prescribed time; (ii) paragraphs not proper matter for reply—R. 58(1) permitting party by motion to challenge any step taken by another party for non-compliance with Rules—R. 58(2) providing motion under r. 58(1) shall be brought as soon as practicable after moving party obtaining knowledge of irregularity—Defendant waited two months before bringing motion for hearing—Had ample opportunity to bring motion in two-month period after received amendments, prior to motion being filed—Defendants failed to comply with r. 58(2) explicit requirement motion must be filed as soon as practicable—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 58, 75, 76, 201—Canadian British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15—Foreign Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-16, ss. 7 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 20, ss. 14, 18), 14 (as am. *idem*, s. 17; 1976-77, c. 39, s. 32).

SCOTTISH & YORK INSURANCE CO. V. CANADA
(T-2384-86, Teitelbaum J., order dated 4/1/00, 27 pp.)

Motion to Strike

Plaintiff Friedman & Friedman Inc. appointed trustee in bankruptcy of *Pourvoirie J.B. Scott*, Harry Bick charged with administering assets—Once administration complete trustee company filed application for discharge but Mr. Mayrand, Superintendent of Bankruptcy, objected—Application for discharge nevertheless granted—Bankruptcy and Insolvency Act stating discharge of trustee relieves him of responsibility "in relation to his conduct as trustee"—Proceeding led to issuing of report by Mr. Leduc—Plaintiffs filed application for judicial review asking Court to quash Mr. Leduc's report—Messrs. Mayrand and Leduc filed notices of motion asking notice of application for judicial review be struck out on ground no decision or order of

PRACTICE—Concluded

federal board, commission or other tribunal subject to judicial review—In proceeding supposed to be summary one, Court faced with three notices of motion and reply record—For reasons given by Federal Court of Appeal in *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, notices of motion by Messrs. Mayrand and Leduc dismissed, subject to latter's right to make same argument to Court considering notice of application for judicial review—Plaintiffs' notice of motion also dismissed for same reasons and subject to same rights—Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3.

FRIEDMAN & FRIEDMAN INC. V. CANADA (SUPERINTENDENT OF BANKRUPTCY) (T-1600-99, Pelletier J., order dated 13/12/99, 5 pp.)

PUBLIC SERVICE**APEALS**

Judicial review of Appeal Board Chairperson's decision not having jurisdiction to hear appeal—In 1998 National Energy Board (NEB) establishing positions—Viewed as reclassifications of existing positions then held by individual respondents—Individual respondents appointed to these positions without competition—Applicants seeking to challenge appointments on basis not reclassifications, but new positions—Commencing appeal under Public Service Employment Act (PSEA), s. 21—Appeal Board Chairperson holding not having jurisdiction to hear appeal—Application dismissed—PSEA, s. 10(2) permitting appointment without competition based on qualifications of individual—Public Service Employment Regulations, s. 4(2)(b)(iii) providing selection referred to in PSEA, s. 10(2) may be made where employee to be appointed to employee's reclassified position and no similar occupied positions in same occupational group and level within same part of organization—Appointment under s. 10(2) subject to appeal under s. 21(1.1), giving right to appeal only to those who meet criteria established under s. 13(1) for process by which appointment made—S. 13(1) permitting Commission to establish criteria prospective candidates must meet in order to be eligible for appointment—NEB adopted "area of selection" policy which, by agreement with Public Service Commission, became s. 13(1) criteria for appointments—Area of selection for reclassifications defined as "persons employed in Branch of the NEB in which the reclassification occurs"—Applicants not employed in branches individual respondents employed in, not within area of selection established for reclassified positions—If s. 21(1.1) read literally, applicants not within class of person entitled to appeal appointments—Applicants submitting s. 21(1.1) should be given expansive interpretation based on *Attorney General of Canada v. Landriault*, [1983] 1 F.C. 636 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Laidlaw* (1998), 237 N.R. 1 (F.C.A.)—Both

PUBLIC SERVICE—Continued

involving appeals commenced under s. 21(1) by unsuccessful applicant in competition leading to challenged appointment—As "unsuccessful candidates", within class of persons given right to appeal—Applicants herein asking Court to interpret s. 21(1.1) as though words "any person, who at the time of the selection, meets the criteria established pursuant to subsection 13(1)" were "any person who, at the time of the selection, meets the criteria established or that should have been established pursuant to s. 13(1)"—S. 21(1.1) not giving applicants right to appeal—Chairperson correct in finding not having jurisdiction to hear appeals—Judicial review proper means of challenging area of selection policy or determination of whether reclassification—Appeal Board Chairperson erred in holding applicants not challenging appointments; successful challenge would require evidence similar occupied positions in same occupational group; no other employees in NEB could have qualified for these positions—None of these errors affecting correctness of conclusion lacked jurisdiction to hear applicants' appeals—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 10(1),(2) (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 13 (as am. *idem*, s. 12), 21(1) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16), (1.1) (as am. *idem*)—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 4(2)(b)(iii) (as am. by SOR/97-142, s. 2).

BEAUDRY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1925-98, Sharlow J., order dated 12/1/00, 12 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of PSSRB decision allowing grievance in part, ordering reinstatement of respondent and substituting periods of suspension and of leave without pay for that of dismissal—Application allowed—Although grievance arbitrator has wide discretion with respect to evidence and procedure, power not absolute and subject to rules of natural justice—Adjudicator may not disregard or unduly limit presentation of relevant evidence—Adjudicator herein required to provide parties with opportunity to be heard on issue of appropriate penalty remitted by Cullen J. to adjudicator—Adjudicator's refusal to allow employer to call witnesses to give evidence relevant to issue of penalty and refusal to consider earlier decision on other grievance by respondent, also relevant to question of penalty, constituted denial of employer's right to be heard—Furthermore, Adjudicator manifestly relied on employer's failure to adduce evidence disputing existence of respondent's "unblemished" disciplinary record in concluding penalty too hard—Clearly error on Adjudicator's part—Tribunal cannot refuse to entertain evidence and then rely on its absence as reason for decision—By refusing to allow applicant to tender earlier adjudicator's decision as evidence of respondent's past misconduct and to dispute respondent's assertion of his unblemished record, Adjudicator not only breached rules of natural justice by denying

PUBLIC SERVICE—Concluded

employer opportunity to be heard, also ignored available evidence directly relevant to issue before him.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. GREEN (T-953-98, Rouleau J., order dated 22/12/99, 7 pp.)

TELECOMMUNICATIONS

Application for leave to appeal decision made by CRTC under Telecommunications Act, s. 64 requiring Cogeco to make available to competitors, 90 days from date of decision, higher speed retail Internet Service (retail IS) for resale at 25% discount from lowest retail IS rate charged by Cogeco to cable customers during one month period—Cogeco applying before Court, on urgent basis, for interim stay of implementation of decision TD99-11 pending disposition of leave application—Public interest requiring decision of CRTC be implemented in timely fashion—CRTC noting in refusal to reconsider prior decision impugned order made for purpose of allowing competition in market for internet services, time of essence—Irreparable harm will result from public interest perspective if interim stay granted—Court compelled to weigh economic harm to befall Cogeco if continues to abide by TD99-11 between now and disposition of leave application and negative impact which interim stay would have on public interest inherent in timely implementation of decision in issue—Cogeco likely to suffer economic losses during interim period—However, such losses not quantified, not shown to affect ongoing viability—Public interest in insuring decision of CRTC implemented in accordance with terms far outweighing economic loss which Cogeco stands to suffer based on limited evidence placed before Court—Application dismissed—Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, s. 64.

COGECO CABLE INC. V. CANADIAN ASSN. OF INTERNET PROVIDERS (CAIP) (99-A-49, Noël J.A., order dated 21/12/99, 6 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Internet domain names—Application for leave to deposit declaration of acting manager of Dispute Administration for Network Solutions, Inc. (NSI), tendering control over use and registration of domain names molsons.com and molsonbeer.com, into Registry of Court—Application arising in context of action for infringement, passing off and depreciation of goodwill of registered trade marks “Molson” and “Molson’s”—Within relief sought, order requiring defendants to transfer ownership of Internet domain names molsons.com and molsonbeer.com—NSI responsible for registration of Internet domain names—NSI registers domain names on first-come first, serve-basis—Does not determine

TRADE MARKS—Continued

legality of domain names, or otherwise evaluate whether registration or use may infringe rights of third party—Disputed domain names herein put on “hold” by NSI—NSI will not allow any change to registration record or change status of domain names until either Court renders temporary or final decision regarding interests of party in domain name or NSI receives voluntary dismissal filed by plaintiff—Whether jurisdiction in Court to accept deposit—Application dismissed—Issue whether Federal Court Rules, 1998, rr. 377 and 378 (preservation of property) may be applied in circumstances—Applicant’s onus to identify property sought to be preserved, as well as respective rights in such property—Application fails in that neither exact nature nor effect of deposit of declaration clear—Among questions outstanding and unanswered whether acceptance of tender, by Court, may give rise to rights in third parties or may be challenged by these and whether there may be potential burden or responsibility to Court as result—Seems NSI seeking to devolve its responsibility in favour of Court where more appropriate mechanism might be by way of third party escrow arrangement—Certainly not apparent tender in any way necessary for Court’s determination of rights of parties in litigation—Also fatal to application fact affidavit evidence required to meet tests in *Perini America Inc. et al. v. Alberto Consani North America Inc. et al.* (1992), 57 F.T.R. 139 (F.C.T.D.) with regard to application of rr. 377 and 378 not before Court—No evidence plaintiff or defendants would suffer irreparable harm if denied—NSI’s forthcoming or apprehended dispute resolution policy not before Court—No evidence of whether or how new policy will affect rights of parties, especially former registrants, as herein—Motion therefore dismissed without prejudice to plaintiff’s right to bring further motion with sufficient argument and affidavit evidence to meet applicable tests at law—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 377, 378.

MOLSON BREWERIES V. KUETTNER (T-106-99, Aronovitch P., order dated 9/12/99, 11 pp.)

REGISTRATION

Appeals from decision of Registrar of Trade-marks refusing registration of trade-marks cited in applications 573,206, 573,865, 596,311 filed by Mario Valentino S.p.A.—Applicant, opponent designing, manufacturing high end consumer goods—In 1979, as result of “various legal and administrative controversies” in several countries regarding respective trade-marks, predecessors to parties herein entered into co-existence agreement—Applicant filing following applications for consideration by Registrar: application 573,206 for registration of trade-mark “Mario Valentino” in Canada in association with personal accessories, application 573,865 for registration of trade-mark “Mario Valentino” in Canada in association with outer clothing, application 596,311 for registration of trade-mark “Mario Valentino” in Canada in association with jewellery,

TRADE MARKS—Concluded

watches, clocks—Opponent filing similar statements of opposition on November 2, 1990 with respect to each of three applications—Registrar refusing applicant's application for registration of trade-mark "Mario Valentino" in relation to goods in question—Test on present appeal whether Registrar has gone wrong—Registrar right in refusing to enforce agreement—Oppositions filed by opponent may be contrary to terms of agreement, but Trade-marks Act not providing forum in which to compel enforcement of such terms—More appropriate remedy may be obtained through pursuit of damages in civil suit as result of proven breach of agreement—Agreement should be given no effect although properly before Court herein—Applicant admitting Mario Valentino name of now deceased designer—Based on admission, Registrar found proposed mark "Mario Valentino" could not be registered under Act, s. 12(1)(a)—No error in Registrar's analysis on said issue—Registrar heard, considered, properly rejected applicant's argument on issue—Applicant's main argument with respect to issue of confusion Registrar made error in applying test for confusion as that being in mind of "average purchaser"—No proof all sales of wares cited in applicant's applications will occur within suggested "high end" niche of marketplace—High degree of risk of reaching wrong factual conclusion by relying on affidavit, *obiter* opinions tendered by applicant on confusion issue—No error in Registrar's analysis on issue—Applicant's new evidence argument on issue of confusion dismissed—Appeals dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 12(1)(a).

MARIO VALENTINO S.P.A. v. VALINT N.V. (T-2601-97, T-2602-97, T-2603-97, Campbell J., order dated 30/12/99, 20 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of decision by Unemployment Insurance Umpire determining Unemployment Insurance Act, s. 11 not violating Charter, s. 15—Claimant quit job in Toronto to follow husband to Calgary—Eligible to receive regular benefits for 27 weeks, but after 18 weeks benefits at her request converted to maternity benefits due to pregnancy—Once claimant paid 18 weeks of regular benefits, 12 weeks of maternity benefits Commission refused further payments—Claimant arguing entitled to 27 weeks of regular benefits, 15 weeks of maternity benefits and 10 weeks of parental benefits for total of 52 weeks of benefits—Claimant arguing since 52 weeks of payments limited to 30 weeks by Act, s. 11, latter contrary to Charter, s.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

15—Umpire right in concluding s. 11 not contrary to Charter, s. 15—S. 11(6) not drawing distinction between pregnant women, others—All recipients of special benefits subject to 30-week limitation—Applicant failing to show pregnant women discriminated against as group under legislation—Pregnant women treated exactly same as men, women on parental leave, suffering from disability—All limited to maximum of 30 weeks of compensation—*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 most recent S.C.C. decision to address Charter, s. 15—Legislative provisions being attacked not violating essential human dignity where ameliorative in nature—Act, s. 11 not violating Charter, s. 15—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 11 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 4, s. 2; S.C. 1990, c. 40, s. 9)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

SOLLBACH v. CANADA (A-197-98, McDonald J.A., judgment dated 17/12/99, 6 pp.)

Judicial review of Umpire's decision on ground exceeded jurisdiction in referring matter of amount of penalty assessed pursuant to Unemployment Insurance Act, s. 33 back to Board of Referees for determination—After matter appealed to Umpire, but before he rendered decision, Commission reconsidered amount of penalty in light of extenuating circumstances presented before Board, Umpire—Commission reducing penalty, referring to *Canada (Attorney General) v. Dunham*, [1997] 1 F.C. 462 (C.A.) as conferring jurisdiction on Board of Referees, Umpire to alter amount of penalty if decision fixing it made without regard to relevant factors—Noting evidence of respondent's medical history not known when amount of penalty fixed—*Dunham* decision rendered September 27, 1996; Board rendering decision December 20, 1995—Prior to *Dunham* power of Board of Referees, Umpire to review amount of penalty not clearly declared—Even if matter returned to Board of Referees on basis of existing record, would not be in position to conclude important legal principle laid down in *Dunham* not adhered to by Commission—Umpire's decision that Board waive penalty unsustainable as only Commission may do so—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 33 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 25).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. LEE (A-299-98, Stone J.A., judgment dated 11/1/00, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel de la décision du juge des requêtes ((1996), 119 F.T.R. 77) qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire en disposant sommairement de la requête des défendeurs—Les motifs du juge des requêtes ne contiennent aucune erreur—Le juge des requêtes n'a pas ignoré les facteurs pertinents et ne leur a pas donné à tort une importance telle qu'elle exige l'intervention de la Cour—La personne qui demande une réparation judiciaire en invoquant l'équité procédurale doit normalement établir que la mesure administrative qui est contestée a porté atteinte à ses intérêts—La conclusion dans le rapport du Commissaire à l'information que le rôle joué par Petzinger dans la libération de l'intimé Drapeau des Forces armées donne lieu à une crainte raisonnable que Petzinger pourrait faire preuve de partialité dans le traitement des demandes d'accès à l'information de Drapeau ne porte pas atteinte à la réputation de Petzinger—L'appelante Petzinger n'a subi aucun préjudice que les redressements qu'elle sollicite dans sa demande de contrôle judiciaire pourraient réparer—Il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles le Commissaire à l'information pourrait être tenu, aux termes de son obligation d'équité, d'assurer aux personnes ayant subi un préjudice du fait de ses rapports, des droits procéduraux allant au-delà de ceux qui sont expressément prescrits dans la Loi sur l'accès à l'information—Appel rejeté—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) (A-692-97, A-693-97, A-726-97, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 12-1-00, 3 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre de l'assurance-chômage par laquelle il concluait que l'art. 11 de la Loi sur l'assurance-chômage n'enfreint pas l'art. 15 de la Charte—La demanderesse a quitté son emploi à Toronto pour accompagner son mari à Calgary—Elle avait

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

droit à 27 semaines de prestations régulières, mais après 18 semaines ses prestations ont été transformées à sa demande en prestations de maternité suite à sa grossesse—Après avoir versé 18 semaines de prestations régulières et 12 semaines de prestations de maternité à la demanderesse, la Commission a mis fin à ses prestations—La demanderesse prétend avoir droit à 27 semaines de prestations ordinaires, 15 semaines de prestations de maternité et 10 semaines de prestations parentales, pour un total de 52 semaines de prestations—La demanderesse prétend que sa période de prestations étant limitée à 30 semaines, plutôt qu'à 52, en vertu de l'art. 11 de la Loi, cet article enfreint l'art. 15 de la Charte—Le juge-arbitre a eu raison de conclure que l'art. 11 n'enfreint pas l'art. 15 de la Charte—L'art. 16(1) ne crée pas de distinction entre les femmes enceintes et les autres—Tous les bénéficiaires de prestations spéciales sont soumis à la limite de 30 semaines—La demanderesse n'a pas démontré que la législation en cause crée une discrimination à l'égard du groupe des femmes enceintes—Les femmes enceintes sont traitées exactement de la même façon que les hommes et les femmes en congé parental ou atteints d'une incapacité—Tous sont soumis à la limite de 30 semaines de prestations—La décision la plus récente de la C.S.C. portant sur l'art. 15 de la Charte est *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497—Lorsque les dispositions législatives contestées ont pour objet une amélioration, elles ne portent pas atteinte à la dignité humaine—L'art. 11 de la Loi n'enfreint pas l'art. 15 de la Charte—Appel rejeté—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985) ch. U-1, art. 11 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 4, art. 2; L.C. 1990, ch. 40, art. 9)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44], art. 15.

SOLLBACH C. CANADA (A-197-98, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 17-12-99, 6 p.)

Contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre au motif qu'il a outrepassé sa compétence en renvoyant la

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

question du montant de la pénalité qui a été évalué conformément à l'art. 33 de la Loi sur l'assurance-chômage au conseil arbitral afin qu'il rende une décision—Après que l'affaire eut été portée en appel devant le juge-arbitre, mais avant que celui-ci ne rende une décision, la Commission a réexaminé le montant de la pénalité en tenant compte des circonstances particulières soumises au conseil et au juge-arbitre—La Commission a réduit la pénalité en se référant à l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Dunham*, [1997] 1 C.F. 462 (C.A.), comme attribuant au conseil arbitral et au juge-arbitre la compétence de modifier le montant de la pénalité si la décision par laquelle elle a été fixée a été prise sans tenir compte des facteurs pertinents—Elle a noté que la preuve des antécédents médicaux de la défenderesse n'était pas connue quand le montant de la pénalité a été fixé—L'arrêt *Dunham* a été rendu le 27 septembre 1996; le conseil a rendu sa décision le 20 décembre 1995—Avant l'arrêt *Dunham*, le pouvoir d'un conseil arbitral ou d'un juge-arbitre de réviser le montant d'une pénalité n'avait pas été clairement énoncé—Même si l'affaire lui était renvoyée, le conseil arbitral ne serait pas en mesure de conclure, sur le vu du dossier actuel, que la Commission n'a pas adhéré au principe juridique important qui a été établi dans *Dunham*—La décision du juge-arbitre selon laquelle le conseil doit dispenser la défenderesse du paiement de la pénalité ne saurait être maintenue parce que seule la Commission peut le faire—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 33 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 25).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LEE (A-299-98, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 11-1-00, 4 p.)

AVOCATS ET PROCUREURS

Requête présentée de vive voix par la défenderesse Valon Kone Brunette Ltd. (VKB) afin que la Cour ordonne à MacKenzie Fujisawa Brewer Stevenson de cesser d'occuper pour le compte de l'autre défenderesse, Realsearch Inc.—MacKenzie Fujisawa représentait à la fois VKB et Realsearch Inc.—Le cabinet avait obtenu l'autorisation de cesser d'occuper pour le compte de VKB en raison du conflit d'intérêts inhérent à la représentation des deux défenderesses—Le nouvel avocat de VKB fonde sa requête sur le code de déontologie du barreau de la C.-B. portant que l'avocat qui représente deux parties et qui estime que, en raison d'un conflit d'intérêts, il doit cesser d'en représenter une, sous réserve du consentement éclairé de chacun des clients en cause, est tenu de cesser d'occuper dans les deux dossiers—Dans les cas qui s'y prêtent, une cour de justice a compétence pour ordonner qu'un avocat cesse d'occuper—Une telle ordonnance ne saurait être rendue hors de tout contexte factuel et sur le seul fondement des règles de conduite d'un barreau—Ajournement de l'audition de la requête.

CAE MACHINERY LTD. C. VALON KONE BRUNETTE LTD. (T-1658-98, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 21-12-99, 3 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Renvoi de réfugiés*

Demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un représentant du ministre selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public au Canada—Le demandeur cherche à faire annuler cette décision en invoquant l'inconstitutionnalité de l'art. 53(1) de la Loi sur l'immigration et en soutenant qu'il n'a pas eu droit à un traitement équitable du fait qu'on ne lui avait pas communiqué les motifs de l'avis du ministre et qu'il n'existait aucun élément de preuve à l'appui de cet avis—Le demandeur est un réfugié au sens de la Convention—En 1997, le demandeur a été déclaré coupable de deux chefs d'accusation d'agression armée et d'un chef d'accusation de port d'arme et a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans—Demande rejetée—1) Les observations concernant la question de la validité constitutionnelle sont rejetées en raison des motifs exposés par le juge McKeown dans l'affaire *Suresh c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 865 (C.F. 1^{re} inst.)—L'affaire *Suresh* est présentement devant la Cour d'appel concernant une question certifiée—Afin de protéger les droits constitutionnels du demandeur, le juge a certifié une question identique ou semblable à celle qui avait été soulevée dans l'affaire *Suresh*—Si une personne obtient le statut de réfugié et qu'elle commet des actes criminels graves pour lesquels un avis motivé de danger est émis pour assurer la protection du public au Canada, indépendamment de la possibilité que le demandeur du statut de réfugié puisse être exposé à un danger quelconque s'il devait retourner dans son pays d'origine, ce demandeur du statut de réfugié ne devrait alors pas être autorisé à demeurer au Canada—2) L'on a établi une distinction d'avec l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, dans lequel il a été énoncé que le respect du principe d'équité procédurale participe dans certaines circonstances de la communication des motifs écrits—Dans l'arrêt *Baker*, la décision en cause est celle qui avait été rendue par un agent d'immigration aux termes de l'art. 114(2) pour des «raisons d'ordre humanitaire»—Une telle décision repose sur une évaluation plus générale des facteurs pertinents que dans le cas d'une décision prise en vertu de l'art. 53(1)—Les facteurs dont a tenu compte le ministre lorsqu'il a déterminé que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada vont de soi—Il incombe au demandeur de démontrer au ministre qu'il ne constitue pas un danger pour le public au Canada—Étant donné la nature du casier judiciaire du demandeur, le fait que les actes criminels aient été perpétrés alors que le demandeur avait le statut de réfugié au Canada et le fait qu'il soit aujourd'hui en prison ou en liberté conditionnelle relativement à la perpétration de ces infractions, le ministre n'est pas tenu de fournir des motifs à l'appui de sa décision entièrement discrétionnaire—Les notes qui ont été soumises au ministre pour étayer la demande relative à l'avis prévu à l'art. 53(1) peuvent servir de motifs à l'appui de l'avis ministériel—3) La perpétration d'une infraction de nature

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

violente suffit à déterminer qu'une personne est dangereuse—La décision du ministre n'est pas de nature à porter atteinte aux normes de décence—Les actes criminels perpétrés en l'espèce sont de nature extrêmement grave—Des éléments de preuve montrent que le demandeur peut devenir violent—La décision ministérielle n'a pas un caractère déraisonnable—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 53 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 114(2).

VELUPPILAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-87-99, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-12-99, 15 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a conclu que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, citoyen du Tchad, allègue avoir une crainte bien fondée de persécution en raison de son appartenance à un groupe social, la famille—Il a quitté le Tchad pour le Cameroun pour y demeurer jusqu'en juillet 1997—De peur d'être extradé au Tchad, il a quitté le Cameroun pour venir au Canada le 19 juillet 1997—Le 11 mars 1998, le tribunal a décidé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention en raison d'une absence de preuve crédible quant à son identité—Le tribunal a été silencieux sur un élément de preuve important directement lié à l'identité du demandeur—Les affidavits déposés au dossier confirmant l'identité du demandeur ont été écartés par le tribunal sans explication—Lorsqu'il s'agit d'une preuve directement reliée à la revendication du demandeur et qui corrobore son témoignage, le tribunal doit y faire référence—L'appréciation de la preuve relève de la juridiction du tribunal—Les affidavits corroboraient le témoignage du demandeur en ce qui a trait à son identité—Le tribunal avait l'obligation de commenter cette preuve et s'il décidait de l'écarter, il devait en indiquer clairement la raison—Demande accueillie.

BAGEURI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5979-98, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 19-11-99, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la CISR a conclu que le demandeur avait abandonné sa revendication du statut de réfugié fondée sur sa crainte d'être persécuté—Depuis octobre 1997, le demandeur est traité par des médecins qui ont diagnostiqué chez lui une surdité et des étourdissements post-traumatiques qui ont été causés par de nombreux coups de bâton qu'il a reçus à la tête—Le demandeur ne s'est pas présenté à l'audition—Son avocat a dit qu'il n'avait pas eu de nouvelles de lui depuis qu'il s'était entretenu avec lui près d'un an auparavant et qu'il n'avait pas été en mesure de le joindre avant

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'audition—Le médecin du demandeur, qui a écrit une lettre expliquant que le demandeur n'avait pu se présenter à l'audition parce qu'il avait récemment subi de la douleur et eu des épisodes d'étourdissements, a reconnu plus tard qu'il n'avait pas vu le demandeur au cours de la période à laquelle il renvoyait dans sa lettre—Le demandeur a reconnu qu'il a reçu un avis d'audition, mais qu'il n'a pas tenté de communiquer avec son avocat parce qu'il supposait que ce dernier avait été avisé de sa situation et communiquerait avec lui—Il a ajouté qu'il n'avait pas les moyens de payer les honoraires de son avocat—La question est de savoir si la décision de la CISR était déraisonnable, arbitraire ou fondée sur des considérations non pertinentes—Demande rejetée—La personne qui revendique le statut de réfugié a l'obligation de poursuivre sa revendication, sinon on ne peut s'attendre à ce qu'elle demeure au Canada—Le revendicateur était tenu d'informer les responsables de l'immigration du fait qu'il ne pouvait se présenter à l'audition, dès qu'il s'était rendu compte que son état de santé l'empêcherait d'y assister—Il ressort de la preuve que le demandeur n'a jamais tenté de joindre son avocat—Si le demandeur était en mesure de faire des appels téléphoniques en vue de joindre ses médecins, il pouvait appeler son avocat pour l'aviser qu'il ne se présenterait pas à l'audition—Le demandeur ne pouvait se contenter d'invoquer les problèmes financiers qu'il aurait eus—Il s'agit là d'un comportement tout à fait inacceptable de la part d'un individu qui revendique le statut de réfugié au Canada au motif qu'il craint d'être persécuté dans son pays d'origine—Il est inconcevable qu'une personne qui prend sa revendication au sérieux ne communiquerait pas avec son avocat pendant presque une année entière, particulièrement après avoir été convoquée à son audition.

KITOYO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-693-99, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 10-12-99, 13 p.)

Demande d'annulation de la décision de la section du statut de réfugié (SSR) portant que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Audition devant un tribunal formé de deux personnes, soit Kim Workun et Ian Clague—Avant le deuxième jour d'audience, l'avocat du demandeur a appris que M^{me} Workun était une fonctionnaire du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration occupant le poste d'agente des appels, et qu'elle avait obtenu un congé sans solde pour exercer ses fonctions à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Demande accueillie—Les principes de justice naturelle auxquelles sont assujettis les tribunaux administratifs visent deux objectifs sous-jacents: personne ne doit subir les conséquences négatives d'une décision sans avoir bénéficié d'une audition équitable; les décisions qui ont une incidence sur une personne doivent être rendues par un décideur impartial et sans préjugé—Une audition ne peut être équitable que s'il n'existe même pas l'apparence d'un préjudice causé au droit

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

du revendicateur de faire valoir des observations complètes devant un tribunal impartial—Critère: une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique croirait-elle que, selon toute vraisemblance, le décideur, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?—Ce critère a pour objectif de garantir la confiance du public en l'impartialité des organismes judiciaires—Le simple fait qu'on puisse croire qu'un revendicateur a été privé du droit à une audition impartiale justifie une ordonnance annulant la décision du tribunal—Un agent des appels représente le Ministère dans les instances quasi judiciaires devant la SSR, notamment pour l'audition des revendications du statut de réfugié—Même si elle a obtenu un congé sans solde, M^{me} Workun conserve sa qualité de fonctionnaire tout en siégeant comme membre du tribunal même devant lequel elle comparait au nom du Ministère—Les faits sont susceptibles d'inciter une personne raisonnable à entretenir de sérieux doutes sur l'impartialité du décideur et du processus décisionnel—Les circonstances pourraient très bien être perçues par une personne ordinaire comme créant une situation entachée de partialité et de préjugés—Question certifiée: le fait qu'un membre de la SSR de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié soit un fonctionnaire en congé sans solde occupant le poste d'agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration crée-t-il une crainte raisonnable de partialité?

AHUMADA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1491-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 3-12-99, 7 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent de soutien au programme (ASP), aux termes de l'art. 5(2)b) de la Loi sur la citoyenneté, rejetant la demande de citoyenneté canadienne du demandeur—Le demandeur est né aux États-Unis en 1943 d'une mère canadienne—Demande rejetée—L'art. 5(2)b) de la Loi établit un droit rétroactif à la citoyenneté canadienne pour les enfants nés entre 1947 et 1977, et n'est donc pas applicable au demandeur—Puisque le demandeur est né à l'étranger, dans les liens du mariage, en 1943, d'une mère née au Canada, il n'est pas admissible à la citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(1)d) de la Loi—La décision de la Cour suprême du Canada dans *Berner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] R.C.S. 358 n'est pas applicable puisque le jugement ne traitait que de la constitutionnalité de l'art. 5(2)b) de la Loi et ne donnait pas aux personnes nées à l'étranger avant 1947 le droit à la citoyenneté canadienne: *Kelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 161 F.T.R. 93 (C.F. 1^{re} inst.)—L'art. 15 de la Charte n'est pas applicable puisque cela supposerait l'application rétroactive de la Charte—Dans

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Berner, la C.S.C. a statué que la Charte ne s'applique ni rétroactivement ni rétrospectivement, comme il faudrait le faire en l'espèce—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3(1)d), 5(2)b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

MCLEAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1650-98, juge en chef adjoint Richard, ordonnance en date du 4-11-99, 13 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire en vue de l'obtention d'une ordonnance infirmant la décision par laquelle la CISR a conclu que, malgré une fausse indication sur l'identité, le défendeur était un résident permanent possédant un droit d'appel et a accordé un sursis—La détérioration de la santé mentale de la conjointe et le fait que les enfants étaient à la charge du défendeur et que celui-ci semblait bien s'occuper d'eux avaient convaincu la Commission de surseoir conditionnellement pendant trois ans au renvoi du défendeur en Jamaïque, malgré les infractions sérieuses qu'il avait commises à la Loi sur l'immigration—Dans des décisions récentes (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, (1999), 247 N.R. 397 (C.A.F.); *Jaber c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1494 (C.A.) (QL)), la Cour d'appel fédérale a statué qu'une personne qui obtient un visa ou le droit d'établissement en faisant une fausse indication sur un fait important n'est pas de ce fait inadmissible en vue de résider en permanence au Canada et peut donc faire appel d'une mesure d'expulsion devant la SAI de la CISR—Question de savoir s'il est possible de faire une distinction entre une fausse indication sur l'identité et une fausse indication sur d'autres faits importants—Demande rejetée—Ni le raisonnement qui a été fait dans *Seneca*, ni le raisonnement qui a été fait dans *Jaber*, ne permettent de faire une distinction entre une fausse indication sur l'identité et une fausse indication sur d'autres faits importants—Ces jugements étaient fondés sur l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration, qui reconnaît qu'une personne qui a obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication est néanmoins un résident permanent, bien qu'une mesure d'expulsion puisse être prise contre elle—L'analogie avec le droit régissant les contrats et le droit régissant le mariage n'est pas convaincante—Le fait qu'une fausse indication sur l'identité d'une personne empêche effectivement les autorités de l'immigration d'effectuer une vérification de sécurité sur les antécédents de la personne en cause en matière d'immigration et sur l'existence d'un casier judiciaire n'influe pas sur la question de savoir si une personne a pleinement le droit de faire appel d'une mesure d'expulsion en vertu de ce texte législatif—S'il n'est pas souhaitable de reconnaître un droit d'appel en pareil cas, c'est au

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

législateur qu'il incombe de le dire plutôt qu'à cette cour—Question grave de portée générale certifiée: à savoir si la personne qui a obtenu un visa et qui s'est vu accorder le droit d'établissement en faisant frauduleusement une fausse indication sur son identité n'a donc pas l'autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada et si elle n'est pas un résident permanent au sens de l'art. 70(1) de la Loi—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. POWNALL (IMM-6715-98, juge Evans, ordonnance en date du 29-11-99, 12 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de l'agent des visas qui a rejeté la demande du demandeur de résidence permanente au Canada, par suite d'une insuffisance des points accordés au titre de la personnalité—Celui-ci, citoyen du Bangladesh, avait fait sa demande à titre d'immigrant indépendant, avec pour profession envisagée celle d'ingénieur spécialiste des installations d'énergie (2147-1180)—L'agent des visas a conclu que son expérience ne correspondait pas à cette profession—Elle a rejeté sa demande de résidence permanente par ce motif qu'il n'avait pas obtenu suffisamment de points d'appréciation pour se qualifier pour l'immigration au Canada—Bien que l'avocat du demandeur lui ait écrit à deux reprises pour demander la possibilité de donner des éclaircissements, elle ne s'est pas donné la peine de lui répondre et a rendu sa décision sans autres observations de la part du demandeur ou de son avocat—Vu les deux demandes faites par celui-ci avant qu'elle n'ait rendu sa décision, elle était tenue par l'équité procédurale de permettre au demandeur ou à son avocat de répondre à ses réserves—Recours accueilli.

SUBHANI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-987-99, juge McGillis, ordonnance en date du 8-12-99, 5 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre le rejet par l'agent des visas de la demande de résidence permanente faite par la demanderesse—Celle-ci est citoyenne de la République populaire de Chine—Elle a un baccalauréat de lettres (majeure: Anglais)—Elle a travaillé comme interprète—L'agent des visas l'a évaluée au regard de la profession d'interprète—Ayant jugé qu'elle ne remplissait pas les conditions d'accès à cette profession selon la Classification nationale des professions (CNP), il a conclu que son expérience dans ce domaine ne pouvait entrer en ligne de compte—Dans l'instruction de la demande à la lumière de ces conditions d'accès à la profession, il devait vérifier si elle avait un baccalauréat en traduction—Et, dans la négative, si elle avait un baccalauréat dans une discipline connexe—Après avoir constaté qu'elle n'avait pas un

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

baccalauréat en traduction, il a conclu qu'elle n'avait pas un diplôme d'études supérieures dans une discipline connexe, au lieu de vérifier si elle avait un baccalauréat dans pareille discipline—Les conditions d'accès prévues dans la CNP ne comprennent pas les études supérieures dans une discipline connexe—L'agent des visas a mal interprété cette condition—Les études supérieures dans une discipline connexe ne sont pas nécessaires, il suffit d'un baccalauréat—La CNP indique entre autres conditions d'accès à la profession qu'une spécialisation en traduction, en terminologie ou en interprétation au niveau des études supérieures est habituellement exigée—Dans l'évaluation des demandeurs au regard du facteur professionnel, les mots «habituellement exigée» ne signifient pas «toujours exigée» mais simplement ce qu'ils disent: *Karathanos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.J. n° 1528 (1^{re} inst.) (QL)—Le Guide sur les carrières de la CNP explique dans son introduction que les mots «habituellement exigé» indiquent une qualité que les employeurs exigent habituellement, mais pas nécessairement—La demanderesse a perdu des points au titre du facteur professionnel et non au titre des études—Il est vrai que les termes «habituellement exigé» dénotent une condition impérative au chapitre des études, mais il n'en est rien lorsqu'il s'agit des conditions d'accès à la profession—L'agent des visas a commis une erreur en interprétant les termes «habituellement exigé» comme signifiant une condition impérative et en concluant que la demanderesse n'avait pas fait d'études supérieures dans une discipline connexe—Recours accueilli.

XIAO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1845-99, juge Blais, ordonnance en date du 13-12-99, 7 p.)

CODE CIVIL

Appel d'une décision d'un juge de la Section de première instance ((1998), 152 F.T.R. 172) rejetant une requête en reprise d'instance présentée par le curateur public en vertu de l'ancienne Règle 1724 des Règles de la Cour fédérale—L'appel soulève la question du pouvoir du curateur public du Québec de reprendre une instance dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles, lorsque la demanderesse décède en cours de procès et que ses héritiers testamentaires renoncent à la succession—La demanderesse avait fait une chute dans un escalier appartenant à la Couronne fédérale dans le port de Montréal—En avril 1979, un juge de la Section de première instance accueillait l'action et attribuait à la Couronne une part de responsabilité de 75%, le quantum devant être décidé à une date ultérieure—La demanderesse est décédée avant que ce ne soit fait—L'audition a été ajournée *sine die*—Le juge de première instance a statué que l'État n'obtenait pas la saisine d'un droit d'action concernant la violation d'un droit de la personnalité de la demanderesse—Appel accueilli—L'action en dommages-intérêts pour blessures corporelles est

CODE CIVIL—Fin

une action relative à une violation d'un droit de la personnalité (art. 3 et 10 C.C.) et le droit d'action du défunt contre l'auteur de cette violation est transmis aux héritiers (art. 625 C.C.)—Bien que les droits de la personnalité ne fassent pas partie du «patrimoine» au sens traditionnel de ce terme, le droit à la réparation est de nature patrimoniale—Il y a une certaine «patrimonialisation» des droits extra patrimoniaux— Ici, il aurait été plus exact de parler de créance plutôt que de droit d'action puisque le droit d'action a été exercé par la demanderesse et son droit à des dommages-intérêts a été reconnu avant son décès—Tout ce qu'il reste à déterminer c'est la valeur de la créance de la demanderesse—Cette créance fait partie du patrimoine au sens de l'art. 625 et qu'elle est un bien meuble incorporel au sens des art. 899 et 907 du C.C.—Que l'on dise que l'État est saisi du patrimoine du défunt, des biens de la succession ou de la succession, ce que l'on dit, à toutes fins utiles, c'est que l'État est saisi de cela même dont les héritiers étaient saisis—La renonciation à la succession n'a pas eu pour effet d'éteindre le droit d'action—Quand un bien devient sans maître en raison d'une renonciation à une succession, l'État prend possession du bien, l'administre (le curateur public) au nom d'autrui pendant un certain temps et, si aucun maître ne se présente, en devient le propriétaire—En l'espèce, le curateur public se devait de reprendre l'instance puisqu'il avait l'obligation de s'assurer que demeure parmi les biens de la succession la créance non encore évaluée que la défunte avait sur les intimés—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 10, 625, 899, 907—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., c. 663, Règle 1724.

TREMBLAY C. CANADA (A-94-98, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 19-11-99, 13 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Injonction—La demanderesse sollicite l'autorisation de modifier sa déclaration, mais en particulier une injonction interdisant à la CCN de lancer un appel d'offres d'achat avec soumission de prix relativement à deux terrains situés à Ottawa pour lesquels l'ouverture des plis devait avoir lieu sous peu—La CCN a offert de vendre quatre terrains par voie d'appel d'offres—La CCN a rejeté les offres (celle de la demanderesse était au second rang des offres les plus élevées) parce que les prix offerts étaient trop bas et elle a lancé une invitation à soumissionner portant sur deux des parcelles—Requête rejetée—Il n'y a pas de question sérieuse à juger, étant donné que la CCN avait manifestement le pouvoir discrétionnaire de prendre cette décision et que, de toute façon, Richcraft n'avait pas soumis la meilleure offre—Aucun préjudice irréparable n'a été démontré car les immeubles (et les lopins en l'espèce) ne sont plus considérés comme «uniques» ou irremplaçables: *Semelhago c.*

COURONNE—Fin

Paramadevan, [1996] 2 R.C.S. 415, à la p. 428—Étant donné ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'aborder la question de la prépondérance des inconvénients—Toutefois si l'injonction était accordée, la réputation de la CCN s'en trouverait ternie—Si on l'empêche de mener à terme l'appel d'offres en cours qu'elle a lancé au sujet des deux terrains en question, la CCN fera l'objet d'une limitation injuste—La CCN est chargée de s'occuper des affaires de la capitale nationale et on doit la laisser exercer ses activités dans l'intérêt public.

RICHCRAFT CONSTRUCTION LTD. C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-2424-98, juge Dubé, ordonnance en date du 16-12-99, 8 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE***Certiorari*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du CRTC au motif que cette décision cause un préjudice sérieux au demandeur, qu'elle lui attribue un blâme injustifié qui entache sa réputation, brime sa liberté d'expression et restreint son droit au travail et qu'elle a été prise en son absence et sans qu'il n'ait eu l'occasion d'être entendu—Le défendeur a riposté en demandant la radiation de la procédure engagée par le demandeur—Il a allégué que le recours du demandeur est devenu théorique et sans objet puisqu'il ne travaille plus pour le titulaire de la licence, CKVL, à l'égard de qui la décision du CRTC portant renouvellement de la licence a été rendue—Un recours est théorique si la décision du tribunal qui en est saisi n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a ou peut avoir des conséquences sur les droits des parties—Il faut donc un litige ou un différend juridique concret—Sur la base de ces principes, le défendeur avait raison en ce qui a trait à la deuxième conclusion du demandeur—Il n'est pas possible de conclure que le litige est sans objet eu égard à la première conclusion et que le demandeur n'a pas l'intérêt requis par l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale pour attaquer cette décision du CRTC—Le recours du demandeur est-il la procédure appropriée?—L'art. 28(1)(c) de la Loi sur la Cour fédérale reconnaît la compétence de la Cour d'appel fédérale pour entendre des demandes de contrôle judiciaire visant le CRTC—Cependant, l'art. 18.5 écarte la possibilité de recourir à une telle procédure pour contester une décision ou une ordonnance d'un office fédéral lorsque celles-ci sont susceptibles d'appel—Le défendeur soutient que l'art. 31 de la Loi sur la radiodiffusion accorde un droit d'appel autant sur une question de compétence que de droit—Une personne directement touchée par une décision d'un office fédéral, rendue au terme de procédures auxquelles elle n'a pas été partie, et qui, en conséquence, est dépourvue d'un droit

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

d'appel, peut recourir au contrôle judiciaire pour attaquer la légalité de cette décision—Dans la présente affaire, le demandeur n'était pas partie aux procédures devant le CRTC et n'a pas de droit d'appel de la décision—La requête en radiation présentée par le défendeur est rejetée et la demande de contrôle judiciaire doit suivre son cours normal aux fins de la seule question de savoir s'il y a eu, en l'espèce, manquement aux principes d'équité procédurale—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.5 (édicte *idem*), 28(1)(c)—Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 31.

ARTHUR C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (A-333-99, juge Létourneau, J.C.A., ordonnance en date du 23-12-99, 14 p.)

Injonctions

Demande d'injonction provisoire interdisant toute exécution ultérieure du prétendu marché jusqu'à l'audition de la demande de contrôle judiciaire—Les demanderesse ont saisi le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) d'une plainte selon laquelle l'adjudication du marché à Siemens Westinghouse Inc. par le ministre est contraire à l'Accord sur le commerce intérieur—Dans leur plainte, elles demandent au TCCE de différer l'adjudication du contrat—Comme il estimait qu'un contrat avait déjà été «adjugé», le TCCE a refusé de différer l'adjudication—Les demanderesse ont saisi la Cour d'une demande de contrôle judiciaire en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au TCCE de déterminer à nouveau si un contrat a été adjugé—Demande d'injonction provisoire rejetée—1) Une question sérieuse est soulevée quant à savoir si l'opération intervenue entre Siemens et le ministre équivalait à l'adjudication d'un contrat—Le redressement provisoire ne trancherait pas définitivement le différend, mais différerait simplement la poursuite de l'exécution du prétendu marché—L'injonction demandée visant le ministre, et non l'État, le contrôle judiciaire est de ceux prévus à l'art. 18(1) de la Loi sur la Cour fédérale—Il est plausible, si l'allégation contenue dans la plainte est prouvée, que le ministre a agi contrairement aux exigences de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, de sorte qu'il ne jouirait pas de l'immunité de l'État—2) En ce qui concerne le préjudice irréparable, les demanderesse et la défenderesse Siemens sont pratiquement sur un pied d'égalité—Les deux parties ont présenté des éléments de preuve concernant le préjudice qu'elles subiraient si elles engageaient des personnes compétentes pour exécuter le marché ou si elles continuaient de retenir les services de telles personnes—Les demanderesse craignent une atteinte à leur réputation, mais le TCCE peut, en application de l'art. 30.15(2) de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, recommander des mesures correctives, dont le versement d'une indemnité; elles pourraient également tenter un recours pour rupture de

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

contrat contre l'État—La Cour ne peut affirmer que l'une ou l'autre des parties subirait un préjudice qui ne pourrait pas être réparé par l'octroi de dommages-intérêts—3) La prépondérance des inconvénients ne peut être établie—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de refuser l'injonction provisoire afin de mieux préserver le statu quo—Normalement, les ordonnances interlocutoires des tribunaux administratifs ne devraient pas faire l'objet de contrôles judiciaires—La question qui se pose est de savoir si l'ordonnance interlocutoire du TCCE refusant de différer l'adjudication du contrat peut être tranchée convenablement dans le cadre d'un contrôle judiciaire—Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, L.C. 1996, ch. 17—Loi sur la Cour fédérale, L.C.R. (1985), ch. F-7, art. 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.15 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44).

MIL SYSTEMS C. CANADA (TRIBUNAL DU COMMERCE EXTÉRIEUR) (A-710-99, juge Strayer, ordonnance en date du 17-12-99, 6 p.)

DROIT MARITIME

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action pour recouvrement de frais de transport—La défenderesse (IKO) a payé le transitaire, qui a fait faillite avant de payer le transporteur—La demanderesse (Morlines) agissait comme agent de la compagnie maritime BOL—Marine Marketing Ltd. (Marine) était le transitaire qui s'occupait de l'expédition des cargaisons—IKO est un fabricant de pièces de toit—En 1996, IKO s'est mis en rapport avec Marine, demandant un tarif fixe pour l'expédition du terminal de Montréal à son usine en Belgique—Le taux global couvrait tous les frais de transport et de manutention, ainsi que la commission du transitaire—Marine est entrée en rapport avec Morlines pour organiser l'expédition des cargaisons de IKO—Il était convenu que les factures pour les frais de transport seraient envoyées directement à Marine, cette dernière devant fournir à Morlines des chèques antidatés sur réception des connaissements—Il n'y avait aucune communication directe entre le chargeur IKO et le transporteur BOL ou son agent Morlines, mais les connaissements démontrent qu'il existait un lien entre le chargeur et le transporteur—IKO livrait ses marchandises directement au terminal de Montréal, utilisant les conteneurs et les hangars fournis par Morlines, et savait que Morlines transportait une partie de sa cargaison et que Marine organisait l'expédition des cargaisons pour le compte de IKO—IKO ne connaissait pas le montant exact des frais de transport exigés par Morlines, puisque la facture de Marine ne comportait que le taux global convenu—IKO n'avait jamais reçu les connaissements préparés par Morlines—Pour chacune des cargaisons transportées par Morlines, Marine envoyait une facture à IKO qui la payait intégralement—C'est en juin ou début

DROIT MARITIME—Fin

juillet 1996 qu'il semble y avoir eu les premiers problèmes liés au paiement de Marine à Morlines—Morlines a toujours traité ces difficultés avec Marine et jamais avec IKO—En septembre 1996, Morlines a retenu la livraison de certains conteneurs, mais les explications fournies à IKO ne faisaient pas mention de problèmes de nature financière—En octobre 1996, Morlines a envoyé une réclamation à IKO demandant le paiement des frais de transport en souffrance; c'était la première communication directe entre Morlines et IKO—Action rejetée—Le chargeur n'est pas tenu de payer le transporteur s'il peut établir une des défenses prévues dans *C.P. Ships c. Les industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 C.F. 736 (1^{re} inst.)—La défenderesse, le chargeur IKO, satisfait aux troisième et quatrième volets du critère de *C.P. Ships*—L'attitude adoptée par Morlines était telle que IKO pouvait raisonnablement croire que Marine était réellement autorisée à recevoir les paiements—De mai à septembre 1996, IKO a versé dix paiements à Morlines—Quatre mois se sont passés sans que Morlines n'indique qu'il s'attendait à ce que IKO les paie directement, même lorsque les chèques de Marine n'avaient pas été honorés—Il n'y a eu aucune communication de Morlines jusqu'à l'envoi de la lettre indiquant le défaut de paiement—IKO était au courant que ses cargaisons étaient livrées durant tout ce temps—IKO n'avait aucune raison de mettre en doute le fait qu'il devait payer Marine—Il était tout à fait raisonnable que IKO ait cru que Marine était réellement autorisée à recevoir le paiement pour les transports effectués par Morlines—Le chargeur et le transporteur s'attendaient tous deux à ce que le paiement soit fait au tiers Marine—L'attitude de Morlines durant toutes ces transactions était telle que IKO en viendrait à la conclusion que Marine était autorisée à recevoir les paiements.

MORLINES MARITIME AGENCY LTD. C. IKO INDUSTRIES LTD. (T-2522-96, juge Lutfy, ordonnance en date du 7-12-99, 12 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal des droits de la personne concluant que le syndicat requérant a commis un acte discriminatoire systémique à l'égard d'un groupe d'employés, les téléphonistes (majoritairement des femmes), les limitant dans leurs chances d'emploi ou d'avancement—Le syndicat requérant est une association d'employés au sens du Code canadien du travail—Dans deux décisions antérieures, le Tribunal a exonéré l'employeur de toute responsabilité de discrimination systémique dans cette affaire—L'appréciation des faits par le tribunal ne comportait pas d'erreur significative justifiant l'intervention de la Cour—Il y avait des éléments de preuve importants qui justifiaient le Tribunal de conclure comme il l'a fait—L'argument du requérant voulant qu'un syndicat ne puisse être tenu responsable, à l'exclusion de l'employeur, de discrimination systémique à l'égard d'un groupe d'employés,

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

et qu'il ne puisse être tenu seul de l'obligation d'accommodement est sans fondement—Un syndicat qui est à l'origine de l'effet discriminatoire peut encourir seul une responsabilité—C'est le cas en l'espèce—Le syndicat requérant, dans le présent cas, ayant été déclaré coupable d'un acte discriminatoire, pouvait donc être tenu de rembourser à l'intimée Lise Goyette le salaire et les avantages perdus pour la période du 7 décembre 1989 au 6 juin 1996—Demande rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.

SYNDICAT DES EMPLOYÉ(ES) DE TERMINUS VOYAGEUR COLONIAL LTÉE (CSN) C. GOYETTE (T-2424-97, juge Pinard, ordonnance en date du 5-11-99, 8 p.)

FONCTION PUBLIQUE**APPELS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par le président du comité d'appel selon laquelle celui-ci n'avait pas compétence pour entendre l'appel—En 1998, un certain nombre de postes ont été créés à l'Office national de l'énergie (ONE)—Ces postes ont été considérés comme découlant d'une reclassification des postes existants, dont les défenderesses à titre personnel étaient alors les titulaires—Ces défenderesses ont été nommées à ces postes sans qu'il n'y ait eu de concours—Les demanderesse cherchent à contester la validité de ces nominations au motif que les postes ne relevaient pas de la reclassification, mais constituaient de nouveaux postes—Les demanderesse ont introduit une procédure d'appel en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique (LEFP)—Le président du comité d'appel a conclu qu'il n'était pas habilité à connaître du litige en appel—Demande rejetée—Une nomination effectuée en l'absence de concours au sens de l'art. 10(2) de la LEFP se fonde sur une évaluation des compétences de l'individu—L'art. 4(2)b(iii) du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique prévoit que la sélection visée à l'art. 10(2) de la LEFP peut s'appliquer pour la nomination d'un fonctionnaire à son poste après reclassification lorsqu'il n'y a aucun autre poste occupé semblable, des mêmes groupe et niveau professionnels, au sein du même secteur de l'organisation—La nomination effectuée en vertu de l'art. 10(2) peut être portée en appel aux termes de l'art. 21(1.1) uniquement par les personnes qui satisfont aux critères prévus à l'art. 13(1) relativement au processus qui a donné lieu à une telle nomination—L'art. 13(1) permet à la Commission de fixer les critères auxquels les candidats doivent satisfaire pour pouvoir être nommés—L'ONE a adopté une politique relative à la «zone de sélection» qui, par suite d'une entente avec la Commission de la fonction publique, est devenue le critère établi par l'art. 13(1) aux fins des nominations—La zone de sélection pour les fins de la reclassification a été définie comme visant «des personnes employées par la direction de l'ONE dans laquelle la reclassification est mise en application»—

FONCTION PUBLIQUE—Suite

Les demanderessees n'étaient employées par aucune des directions où travaillaient les défenderesses à titre personnel et n'étaient donc pas admissibles à l'égard de la zone de sélection établie aux fins des postes assujettis à la reclassification—Si l'art. 21(1.1) faisait l'objet d'une interprétation littérale, les demanderessees ne seraient pas admissibles relativement à la catégorie des personnes autorisées à interjeter appel des nominations—Les demanderessees font valoir que l'art. 21(1.1) devrait bénéficier d'une interprétation plus large en s'appuyant sur l'arrêt *Procureur général du Canada c. Landriault*, [1983] 1 C.F. 636 (C.A.F.) et sur l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Laidlaw* (1998), 237 N.R. 1 (C.A.F.)—Ces arrêts concernent tous deux des appels interjetés en vertu de l'art. 21(1) par une personne qui avait posé sa candidature pour participer au concours donnant lieu à la contestation de la nomination et qui n'y avait pas réussi—Ces personnes étaient, à titre de «candidats non reçus», admissibles relativement à la catégorie des personnes investies d'un droit d'appel—Les demanderessees demandent essentiellement à la Cour d'interpréter l'art. 21(1.1) comme si les termes «toute personne qui satisfait aux critères fixés en vertu du paragraphe 13(1)» équivalaient aux termes «toute personne qui satisfait aux critères fixés, ou qui auraient dû être fixés, en vertu du paragraphe 13(1)»—L'art. 21(1.1) ne confère pas aux demanderessees le droit d'interjeter appel—Le président du comité d'appel avait raison de conclure qu'il n'avait pas compétence pour entendre les appels—Le contrôle judiciaire constitue le moyen approprié pour contester la politique relative à la zone de sélection ou la détermination quant à savoir s'il y avait ou non eu reclassification—Le président du comité d'appel a commis une erreur en affirmant que les demanderessees ne contestaient pas la nomination des candidates choisies, que pour avoir gain de cause les demanderessees devaient présenter des éléments de preuve portant que des postes similaires avaient été comblés au sein du même groupe professionnel et qu'aucun autre employé de l'ONE aurait pu avoir les compétences nécessaires pour combler ces postes—Aucune de ces erreurs n'a pour effet de modifier le bien-fondé de la conclusion selon laquelle le président du comité d'appel n'avait pas compétence pour connaître des appels—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10(1),(2) (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 13 (mod., *idem*, art. 12), 21(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16), (1.1) (mod., *idem*)—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 4(2)b)(iii) (mod. par DORS/97-142, art. 2).

BEAUDRY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-1925-98, juge Sharlow, ordonnance en date du
12-1-00, 13 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la CRTFP qui a accueilli le grief en partie, ordonné la réinté-

FONCTION PUBLIQUE—Fin

gration du défendeur et substitué au congédiement des périodes de suspension et de congés non payés—Demande accueillie—Même si un arbitre de griefs jouit d'un large pouvoir discrétionnaire relativement à la preuve et au déroulement des procédures, ce pouvoir n'est pas absolu et est soumis aux règles de la justice naturelle—L'arbitre n'a pas le droit de ne pas tenir compte d'éléments de preuve pertinents ou d'en restreindre indûment la présentation—En l'espèce, l'arbitre était tenu de fournir aux parties l'occasion d'être entendues sur la question de la justesse de la sanction, qui avait été renvoyée à l'arbitrage par le juge Cullen—Le refus de l'arbitre de permettre à l'employeur de citer des témoins à comparaître pour qu'ils rendent un témoignage pertinent sur la question de la sanction et son refus d'examiner la décision rendue sur un grief antérieur du défendeur, laquelle était également pertinente à l'égard de la question de la sanction, constituaient une atteinte au droit de l'employeur d'être entendu—En outre, l'arbitre s'est manifestement appuyé sur le fait que l'employeur n'a pas présenté d'élément de preuve contestant le caractère «irréprochable» du dossier disciplinaire du défendeur pour conclure que la sanction était trop sévère—Il s'agissait manifestement d'une erreur de la part de l'arbitre—Un tribunal ne peut pas refuser de recevoir un élément de preuve pour ensuite faire de son absence le motif de sa décision—En refusant de permettre au demandeur de déposer la décision arbitrale antérieure comme preuve de l'existence d'une autre faute du défendeur en vue de contester l'affirmation de ce dernier qu'il avait un dossier irréprochable, l'arbitre a non seulement contrevenu aux règles de la justice naturelle en privant l'employeur de la possibilité d'être entendu, mais il a également refusé de tenir compte d'un élément de preuve existant qui avait une pertinence directe pour la question dont il était saisi.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GREEN (T-953-98,
juge Rouleau, ordonnance en date du 22-12-99, 7 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Déductions*

Les contribuables (intimés) ont commencé en mars 1984 à acheter des tableaux du célèbre peintre autochtone Norval Morrisseau—Pendant deux ans, ils en ont acheté quelque 215 au prix total de 129 350 \$—Chaque peinture a été certifiée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels conformément à l'art. 39(1)a)(i.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La juste valeur marchande des tableaux a été fixée à 992 900 \$—Les contribuables les ont donnés aux musées et musées des beaux-arts, qui leur ont délivré des reçus pour l'impôt conformément à l'ancien art. 110(1)b.1) de la Loi et portant sur des sommes correspondant à cette juste valeur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

marchande—Ils ont ensuite déduit cette valeur de leur revenu professionnel, et se sont appuyés sur l'art. 69(1)b) (présomption de réception, par suite de l'aliénation, d'une contrepartie égale à la juste valeur marchande) pour revendiquer l'exonération relative aux gains en capital qu'ils étaient réputés avoir réalisés par leurs dons—L'exonération, visée à l'art. 39(1)a)(i.1), exclut du gain en capital imposable tout gain résultant de l'aliénation d'un bien culturel canadien aux établissements publics désignés—Par nouvelle cotisation, le ministre a jugé que les contribuables ne pouvaient invoquer l'art. 39(1)a)(i.1) de la Loi puisque leurs achats représentaient un projet comportant un risque de caractère commercial; en conséquence, tout produit réputé de l'aliénation se rapportait au revenu et non au capital—Et que la juste valeur marchande des tableaux en question était égale à leur prix d'achat ou, subsidiairement, à 255 155 \$—En appel, la Cour canadienne de l'impôt a conclu que les achats faits par les contribuables ne représentaient pas un projet comportant un risque de caractère commercial, et rejetant l'avis des experts, a fixé à 660 000 \$ la juste valeur marchande de ces tableaux; elle a aussi jugé que, l'art. 152(3) prévoyant que l'assujettissement à l'impôt existe à partir de la date à laquelle la déclaration de revenus doit être produite, le ministre peut percevoir les intérêts sur l'impôt dès le jour où le contribuable doit produire sa déclaration d'impôt—(1) Il échet d'examiner si les achats faits par les contribuables représentaient un projet comportant un risque de caractère commercial—La Cour de l'impôt a conclu qu'à l'origine, ils ont acheté ces tableaux parce qu'ils y voyaient des aubaines—Une fois informés des avantages fiscaux, ils les ont achetés afin d'en faire don aux musées—Ces dons s'expliquaient par la possibilité de réduire l'impôt à payer, de s'assurer l'exemption d'impôt sur les gains réputés et de permettre que ces peintures soient vues par un vaste échantillon de la population canadienne—Les éléments de preuve produits ne sont pas suffisants pour permettre de conclure que les contribuables achetaient ces tableaux dans l'intention de les revendre—La simple intention d'acheter des biens du fait qu'ils représentent une aubaine n'est pas la preuve suffisante qu'il s'agit là d'un projet comportant un risque de caractère commercial—Les premiers achats ne peuvent se déteindre sur les achats subséquents, faits en pleine connaissance des avantages fiscaux et dans l'intention de faire don des peintures—Il n'y avait pas une seule et même opération dans les achats de peintures—Il y a eu une suite d'opérations—Ils ont acheté la grande majorité de ces peintures dans l'intention d'en faire des dons—L'achat d'un bien dans la seule intention d'en faire un don ne constitue pas un projet comportant un risque de caractère commercial—Les peintures que les contribuables ont achetées dans l'intention d'en faire don ne l'ont pas été dans l'intention de tirer un bénéfice de l'opération—Ces achats ne sauraient être qualifiés de projet comportant un risque de caractère commercial—L'avantage fiscal envisagé n'est pas un facteur permettant de juger si une opération donnée est de nature commerciale—Rejeter les déductions en l'espèce reviendrait à faire échec aux objectifs de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

culturels—Il n'y a «intention secondaire» de revendre à titre de projet comportant un risque de caractère commercial que si dans l'esprit de l'acheteur au moment de l'achat, la possibilité de revendre en est la raison véritable—L'intention secondaire du contribuable ne prend de l'importance que s'il est frustré dans son intention première ou si celle-ci est irréalisable—En l'espèce, les contribuables n'étaient pas obligés d'abandonner leur intention première: ils ont acheté les tableaux soit sans aucune intention spécifique, soit dans l'intention d'en faire don—Puisqu'ils ont mis à exécution cette intention première, toute intention secondaire ne présente aucune importance pour ce qui est de savoir s'ils se sont adonnés à un projet comportant un risque de caractère commercial—L'intention secondaire de faire un bénéfice par la revente ne prend de l'importance que si le contribuable la met à exécution—Puisque en l'espèce, les contribuables n'ont pas mis à exécution une quelconque intention secondaire qu'ils auraient pu avoir, ce qu'ils ont fait ne peut transformer leur décision de facto de ne pas réaliser cette intention secondaire de telle sorte qu'ils ont l'air de l'avoir fait—Rejet de l'appel contre la conclusion que ce que faisaient les contribuables n'était pas un projet comportant un risque de caractère commercial—(2) Il échet d'examiner quelle était la juste valeur marchande des tableaux en cause—La valeur fixée par le juge de la Cour de l'impôt est raisonnable—Il a analysé les méthodes d'évaluation des experts puis a conclu qu'aucune d'elles n'était satisfaisante—Il est parvenu à son propre chiffre après examen attentif des témoignages contradictoires—Il n'a ni adopté un mauvais principe ni commis une erreur tangible—Rejet de l'appel incident contre la conclusion sur la juste valeur marchande—(3) Il échet d'examiner si les intérêts sur l'impôt en souffrance courent du jour où le contribuable doit déposer sa déclaration d'impôt ou de la date de la nouvelle cotisation—L'art. 16(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu fait au contribuable obligation de payer l'intérêt sur la fraction non payée de l'impôt pour la période pendant laquelle cette fraction est impayée—Faire droit à l'argument que l'art. 161(1) n'autorise à percevoir les intérêts courus sur l'impôt qu'à compter de la date de la nouvelle cotisation aurait pour effet d'encourager les contribuables à sous-évaluer l'impôt à payer—Cet argument va aussi à l'encontre de la formulation claire de l'art. 161(1)—«Impayé» signifie «qui n'a pas été payé»—La fraction de l'impôt non déclarée par suite de la sous-évaluation n'a pas été payée ou est impayée, peu importe la date de la nouvelle cotisation—Rejet de l'appel incident contre la conclusion que les intérêts sur l'impôt courent du jour où le contribuable doit faire sa déclaration—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 39(1)a)(i.1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 22), 69(1)b), 152(3), 161(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 110(1)b.1) (mod. par S.C. 1985, ch. 45, art. 55; abrogé par S.C. 1988, ch. 55, art. 77).

CANADA C. ZELINSKI (A-742-96, A-743-96, A-744-96, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 10-12-99, 24 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel est interjeté d'une décision de la Cour de l'impôt selon laquelle une filiale de l'appelante n'avait pas le droit de déduire les intérêts versés sur la partie principale d'un prêt de 36 millions de dollars consenti par l'appelante— Cette filiale ayant été liquidée depuis, l'appelante veut faire confirmer la validité de la déduction opérée dans le calcul du revenu de la filiale pour 1986 et 1987—Dès sa création jusqu'en 1985, le financement de la filiale a été fourni par l'appelante sous forme d'avances portant intérêt—Dans l'expectative que dorénavant l'appelante générerait des revenus imposables mais pas la filiale, l'on a décidé de faire passer de la filiale à l'appelante le coût du financement des opérations de la filiale, l'appelante achetant à cette fin des actions de la filiale en empruntant les fonds nécessaires—L'appelante a acquis d'autres actions ordinaires de la filiale en opérant compensation des avances portant intérêt dont celle-ci lui était redevable (37 millions de dollars)—Lorsque l'année d'imposition 1986 de l'appelante s'est terminée par une perte alors que la filiale a déclaré un gain, on a décidé d'inverser l'effet de l'achat d'actions effectué en février 1986 au moyen d'un prêt portant intérêt de 36 millions de dollars consenti par l'appelante à la filiale—Le ministre a refusé la déduction des intérêts versés par la filiale à l'appelante sauf quant à une partie calculée par rapport aux bénéficiaires non répartis déterminés avant le versement d'un dividende—Il a reconnu que le prêt, à raison du montant des bénéficiaires non répartis, a servi à reconstituer le fonds de roulement de la filiale—La Cour de l'impôt a rejeté l'appel, estimant qu'il n'a pas été établi que le prêt a servi à combler un «trou réel» dans les besoins en capitaux de la filiale—Les fonds empruntés ont été affectés directement au versement du dividende—Au moment de l'emprunt, le capital utilisé pour le fonctionnement de l'entreprise était constitué des 39 millions de dollars en capital social contribué par l'actionnaire appelante—Ce capital n'a été ni racheté ni annulé—Aucune partie du capital social n'a été convertie en dette—L'objet de l'emprunt n'était pas de remplacer des sommes qui avaient été retirées de l'entreprise—La poursuite de l'exploitation d'une entreprise après le retrait de son fonds de roulement tend à indiquer que d'autres fonds sont affectés à la marche de ses opérations—Or, il n'est pas possible de tirer pareille conclusion dans le cas présent—Il incombait à l'appelante, pour avoir gain de cause, de démontrer que les fonds empruntés ont été consacrés par la filiale à un usage admissible durant les années d'imposition pertinentes—Elle n'en a pas fait la démonstration.

BANQUE CHASE MANHATTAN DU CANADA C. CANADA (A-367-97, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 9-12-99, 4 p.)

Dividendes

Appels à l'encontre de jugements rendus par la Cour canadienne de l'impôt selon lesquels le montant des dividen-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

des déclarés et versés en 1988, 1989 et 1990 par Brimar Developments Ltd. (la société) doit être compris dans les revenus respectifs des appelants en ce qui concerne les années d'imposition 1988, 1989 et 1990 aux termes de l'art. 74.1 de la Loi—Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que les appelants s'étaient départis de leur droit de recevoir des dividendes, qu'ils avaient indirectement transféré des biens, soit des actions, au moyen d'une fiducie établie en faveur de leurs enfants et que le revenu des dividendes provenant de ces actions est réputé être le revenu des appelants—Appel rejeté—La première question en litige consiste à savoir si le raisonnement adopté dans l'arrêt *La Reine c. Kieboom*, [1992] 3 C.F. 488 (C.A.), permet de trancher le litige quant à savoir si les dividendes versés aux fiducies sont imposables entre les mains des appelants au sens de l'art. 74.1(2)—Trois critères doivent être respectés pour déclencher l'application de l'art. 74.1(2): un transfert (soit direct ou indirect) à un enfant de moins de 18 ans; un bien transféré; un revenu ou une perte découlant du bien transféré ou du bien y substitué—En faisant en sorte que des actions de catégorie «B» soient émises aux fiducies, les appelants se sont effectivement départis de leur droit de recevoir une plus grande part des dividendes futurs déclarés et versés par la société—Deuxièmement, les appelants ne peuvent plaider que seuls les dividendes qui ont été versés en 1989 et en 1990 relativement aux actions de catégorie «B» détenues par les fiducies devraient leur être attribuables, mais non les dividendes de 1988, étant donné que le transfert de bien n'a eu lieu qu'au moment où le prix de souscription a été acquitté en 1989—Cela ne permet pas aux appelants de se soustraire aux dispositions générales de l'art. 74.1(2) en ce qui concerne les dividendes de 1988—En faisant en sorte que les actions de catégorie «B» soient émises aux fiducies en 1987, les appelants avaient déjà effectué le transfert de bien à leurs enfants respectifs, c'est-à-dire qu'ils s'étaient départis de leur droit de recevoir une partie des dividendes futurs—Le fait que les appelants aient pu ne pas payer le prix de souscription des actions de catégorie «B» détenues par les fiducies avant la date de versement des dividendes en 1988 ne change rien à l'application de ce paragraphe—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 74.1(2) (édifié par L.C. 1986, ch. 6, art. 38(1); ch. 55, art. 17(1)).

ROMKEY C. CANADA (A-405-97, A-406-97, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 24-12-99, 14 p.)

SAISIES

Demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler une demande péremptoire de paiement fondée sur l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu et exigeant que la Financière Manuvie verse au Receveur général 30% du salaire ou traitement dû à la demanderesse—En mars 1998, le ministère du Revenu national a émis à l'encontre de la Financière Manuvie une demande péremptoire de paiement

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

au montant de 1 956,11 \$ visant une rente mensuelle payable à la demanderesse—Il s'agissait de savoir si la Couronne fédérale peut, malgré les art. 2377, 2378 et 2645 du Code civil du Québec, et l'art. 553(7) du Code de procédure civile du Québec, saisir au moyen d'une demande péremptoire de paiement prévue à l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu la rente de la demanderesse acquise d'un régime supplémentaire de rente de retraite—L'art. 224(1) de la Loi permet au Ministère de saisir-arrêter entre les mains de tiers des montants qu'ils sont tenus de payer à un débiteur fiscal—La présente demande de contrôle judiciaire vise à faire éclaircir par la Cour une question difficile et complexe qui est de savoir jusqu'où va le privilège de la Couronne fédérale de ne pas être liée par les législations provinciales décrétant l'insaisissabilité de biens—Les art. 2377 et 2378 du Code civil du Québec ne s'appliquent aucunement aux faits de la présente affaire—L'art. 553(7) du C.p.c. ne peut servir de fondement à l'argument de la demanderesse dans la mesure où le dossier ne révèle pas d'abord que l'employeur a cotisé à ce régime complémentaire de retraite pour le compte de la demanderesse—Une brève analyse du sort que le législateur fédéral a réservé au débiteur fiscal sujet à une saisie, selon que celle-ci porte sur des biens meubles ou qu'elle est effectuée par voie de saisie-arrêt, suffit pour convaincre que les règles d'insaisissabilité d'une rente ne sont pas opposables au défendeur—L'art. 224 révèle l'intention du législateur de traiter de façon différente la saisie des biens du débiteur selon qu'il s'agit de biens meubles ou de montants qui lui sont dus par des tiers—Les tribunaux ont maintes fois décidé de l'autonomie des lois fiscales, dont la Loi de l'impôt sur le revenu, les qualifiant de «code complet»—Par les termes de l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le législateur fédéral a créé un mécanisme unique qui confère à sa disposition une autonomie véritable par rapport au droit privé—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5e suppl.), ch. 1, art. 224(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 101(1))—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2377, 2378, 2645—Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 553(7).

MARCOUX C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-2124-98, juge Denault, ordonnance en date du
30-11-99, 12 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appels d'une décision du registraire des marques de commerce refusant l'enregistrement des marques de commerce mentionnées aux demandes 573,206, 573,865 et 596,311 déposées par Mario Valentino S.p.A.—La requérante et l'opposante conçoivent et confectionnent des

MARQUES DE COMMERCE—Suite

biens de consommation haut de gamme—En 1979, à la suite de «différends d'ordre légal et administratif» survenus dans plusieurs pays au sujet de leurs marques respectives, les prédécesseurs des parties en l'espèce ont conclu une convention de coexistence—La requérante a soumis les demandes suivantes à l'examen du registraire: demande 573,206 pour l'enregistrement au Canada de la marque de commerce «Mario Valentino» en liaison avec des accessoires pour usage personnel, la demande 573,865 pour l'enregistrement au Canada de la marque «Mario Valentino» en liaison avec des vêtements de dessus, et la demande 596,311 pour l'enregistrement au Canada de la marque «Mario Valentino» en liaison avec des bijoux, montres et horloges—Le 2 novembre 1990, l'opposante a produit des déclarations d'opposition similaires pour chacune des trois demandes—Le registraire a repoussé la demande de la requérante pour l'enregistrement de la marque de commerce «Mario Valentino» relativement aux marchandises en cause—Le critère applicable au présent appel est celui de savoir si le registraire s'est trompé—Le registraire a à bon droit refusé d'appliquer la convention—Il se peut que les oppositions produites par l'opposante aillent à l'encontre des clauses de la convention, mais la Loi sur les marques de commerce ne constitue pas le moyen par lequel on peut en obtenir l'exécution forcée—Il serait plus approprié de faire une réclamation en dommages-intérêts au moyen d'une poursuite civile fondée sur la preuve d'une inexécution de la convention—Bien qu'elle ait à juste titre été soumise à la Cour en l'espèce, la convention ne devrait produire aucun effet—La requérante a admis que Mario Valentino était le nom du designer maintenant décédé—Se fondant sur cette admission, le registraire a conclu que la marque projetée «Mario Valentino» ne pouvait pas être enregistrée aux termes de l'art. 12(1)a) de la Loi—Il n'y a aucune erreur dans l'analyse du registraire sur cette question—Le registraire a entendu, examiné et correctement rejeté l'argument de la requérante sur ce point—Le principal argument de la requérante sur la question de la confusion est que le registraire a fait erreur en évaluant la confusion à partir de ce qui se passe dans l'esprit de «l'acheteur moyen»—Il n'y a pas de preuve que toutes les ventes des marchandises mentionnées aux demandes de la requérante s'effectueraient à l'intérieur du créneau «haut de gamme» auquel il est fait allusion—Le risque d'arriver à une conclusion factuelle erronée est très élevée si l'on se fonde sur l'affidavit et les opinions incidentes soumis par la requérante sur la question de la confusion—L'analyse du registraire sur ce point ne comporte aucune erreur—L'argument qu'avance la requérante sur la question de la confusion en se fondant sur la nouvelle preuve est rejeté—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 12(1)a).

MARIO VALENTINO S.P.A. C. VALINT N.V. (T-2601-97,
T-2602-97, T-2603-97, juge Campbell, ordonnance en
date du 30-12-99, 20 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

PRATIQUE

Noms de domaine Internet—Demande en vue d'obtenir l'autorisation de déposer auprès du greffe de la Cour la déclaration du directeur intérimaire de la gestion des différends pour Network Solutions, Inc. («NSI»), laquelle déclaration vise à remettre au greffe de la Cour le contrôle relatif à l'utilisation et à l'enregistrement des noms de domaine molsons.com et molsonbeer.com—La demande découle d'une action qui a été engagée relativement à la substitution et à la contrefaçon des marques de commerce déposées «Molson» et «Molson's» ainsi qu'à la diminution de la valeur de l'achalandage s'y rapportant—La demanderesse désire obtenir, notamment, une ordonnance enjoignant aux défendeurs de transférer le titre de propriété afférent aux noms de domaine Internet molsons.com et molsonbeer.com—NSI est chargée de l'enregistrement des noms de domaine Internet, ce qu'elle fait suivant le principe du «premier arrivé, premier servi»—Elle ne détermine pas la légalité de l'enregistrement des noms de domaine ni ne cherche à savoir si l'enregistrement ou l'emploi des noms pourrait porter atteinte aux droits d'une tierce partie—NSI a mis en «attente» les noms de domaine contestés en l'espèce et n'autorisera aucune modification touchant leur enregistrement ou leur statut avant de recevoir une renonciation volontaire produite par la demanderesse ou avant que la Cour rende une décision temporaire ou définitive au sujet des droits de la partie sur les noms en question—La question en litige est celle de savoir si la Cour a compétence pour accepter le dépôt—La demande est rejetée—La question que la Cour doit trancher en l'espèce est celle de savoir si les règles 377 et 378 des Règles de la Cour fédérale (1998) (préservation des biens) peuvent s'appliquer aux circonstances de la présente affaire—Il appartient à la requérante de décrire de façon précise les biens qu'elle veut faire protéger ainsi que les droits respectifs s'y rapportant—La demande ne peut être accueillie, parce que la nature exacte et les conséquences du dépôt de la déclaration ne sont pas claires—Parmi les questions toujours sans réponse, il y a celles de savoir si l'acceptation du dépôt par la Cour pourrait donner naissance à des droits en faveur de tierces parties ou pourrait être contestée par celles-ci et si une obligation ou une responsabilité pourrait être imputée à la Cour de ce fait—Il semblerait que NSI cherche à transférer sa responsabilité à la Cour, qui aurait à sa disposition un mécanisme plus satisfaisant sous forme d'entiercement—Il est loin d'être certain que cette forme de dépôt soit nécessaire pour que la Cour tranche les droits des parties au litige—De plus, la Cour n'est saisie d'aucun affidavit qui respecte les critères établis dans l'affaire *Perini America Inc. et al. c. Alberto Consani North America Inc. et al.* (1992), 57 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.) en ce qui a trait à l'application des règles 377 et 378, ce qui constitue un obstacle à l'octroi de la demande—Aucun élément de preuve indiquant que la demanderesse ou les défendeurs subiront un préjudice

MARQUES DE COMMERCE—Fin

irréparable si la demande est refusée—La Cour n'a pas été saisie de la politique de NSI qui sera bientôt en vigueur au sujet du règlement des différends—Aucun élément de preuve ne permet de dire dans quelle mesure ou de quelle façon la nouvelle politique touchera les droits des parties, notamment de celles qui, comme c'est le cas en l'espèce, sont titulaires d'enregistrements antérieurs—Par conséquent, la requête est rejetée, la demanderesse conservant le droit de présenter une autre requête au soutien de laquelle elle invoquera suffisamment d'arguments et déposera une preuve par affidavit satisfaisante pour respecter les critères applicables en droit—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 337, 378.

MOLSON BREWERIES C. KUETTNER (T-106-99, protonotaire Aronovitch, ordonnance en date du 9-12-99, 13 p.)

PENSIONS

Appel de la décision de la Section de première instance ((1998), 153 F.T.R. 124) de rejeter la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le vice-président de la Commission d'appel des pensions (la CAP) a refusé à l'appelant l'autorisation d'interjeter appel devant la CAP—Citant l'arrêt *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, la Section de première instance a conclu que le critère applicable pour déterminer si la Cour peut annuler une décision dans de tels cas est celui de la légalité de la décision et non celui de la décision correcte—Appel accueilli—Dans l'affaire *Kerth c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [1999] A.C.F. n° 1252 (1^{re} inst) (QL), le juge Reed a affirmé que, pour que l'autorisation soit accordée, il doit exister un motif défendable de faire éventuellement droit à l'appel—Le vice-président de la CAP a commis une erreur de droit en l'espèce en refusant l'autorisation d'interjeter appel parce qu'il est allé beaucoup plus loin que de simplement déterminer s'il y avait une cause défendable ou si une question de droit ou de compétence avait été soulevée, et qu'il s'est plutôt demandé si l'appelant pouvait avoir gain de cause au fond—Il n'a pas appliqué le bon critère et il a imposé à l'appelant un fardeau trop élevé lorsqu'il a évalué la demande d'autorisation d'interjeter appel—Il existe au moins une cause défendable quant à l'interprétation appropriée de l'art. 42(2)a)(i) du Régime de pensions du Canada selon lequel, pour qu'une invalidité soit grave, le demandeur doit être régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice—Le tribunal de révision, toutefois, a supposé que l'appelant devait prouver qu'il était incapable d'accomplir tout travail—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 42(2)a)(i) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 12).

MARTIN C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (A-229-98, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 16-12-99, 5 p.)

PENSIONS—Fin

Appel contre l'ordonnance de la Section de première instance ((1998), 156 F.T.R. 265) portant rejet de la requête en jugement sommaire introduite par la Couronne sous le régime des anciennes règles de la Cour—Il échet d'examiner si le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que les prestations d'invalidité versées en application du Régime de pensions du Canada ne sont pas une «pension» ou «indemnité» au sens de l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif (la Loi)—Cette décision était fondée sur le motif que la pension d'invalidité ne se rattachait pas aux blessures ou au dommage, pour lesquels l'intimé poursuivait l'État—L'intimé a subi une blessure permanente pendant qu'il travaillait dans une grange à foin au pénitencier de Joyceville, après quoi il a intenté cette action en dédommagement des blessures qui auraient été causées par la négligence de préposés de la Couronne—En raison des mêmes blessures, il a demandé et obtenu des prestations d'invalidité en application du RPC—Ces prestations sont assurées avec des fonds du Trésor, sur le compte du RPC—La Couronne invoque maintenant l'art. 9 de la Loi, aux termes duquel la Couronne n'est pas susceptible de poursuites en cas de perte, blessures ou dommage ouvrant droit au paiement d'une pension ou indemnité sur le Trésor—Appel accueilli—La pension en l'espèce était payée sur le Trésor «relativement aux» blessures mêmes sur lesquelles l'intimé fonde son action en dommages-intérêts—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5—Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 9.

SARVANIS C. CANADA (A-427-98, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 10-1-00, 5 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du directeur du scrutin et d'autres personnes concernant l'élection de la Première nation tenue en septembre 1998—Demande de *quo warranto* et de *mandamus* déclarant le défendeur John Ermineskin inhabile à être mis en candidature, puis élu—Le demandeur alléguait que la preuve que le défendeur avait acheté un vote avait été portée à l'attention du directeur du scrutin de la Première nation Ermineskin avant l'élection de novembre 1997, mais qu'aucune mesure n'avait été prise relativement à cette preuve—Le défendeur n'a pas été élu membre du Conseil à l'élection de 1997—Le défendeur s'est porté candidat en septembre 1998—Lors de l'assemblée de mise en candidature, présidée par le directeur du scrutin, personne ne s'est opposé à la candidature du défendeur—Le demandeur a soulevé la question au directeur du scrutin par téléphone et par lettre peu avant l'élection—La Commission d'appel en matière d'élection a été saisie de la question, mais a refusé de la trancher—Le chef et plusieurs membres du Conseil ont refusé de donner

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

suite à la demande du demandeur de convoquer une séance d'urgence pour débattre du report de l'élection prévue pour le lendemain—Le défendeur a été élu membre du Conseil de la Première nation Ermineskin—Les élections en cause ont été tenues conformément au droit coutumier de la Première nation Ermineskin—Demande rejetée—Un membre de la population en général, ou de la Première Nation Ermineskin en l'occurrence, sur lequel l'élection d'un candidat ou du titulaire d'une charge en particulier n'a pas une incidence plus grande ou plus négative que sur les autres membres de la population ou de la Première Nation, n'a pas l'intérêt particulier qui lui conférerait la qualité requise pour contester l'habilité de la personne élue à exercer sa charge, à tout le moins lorsqu'il existe un autre recours pour contester l'élection ou l'habilité de la personne élue—En l'espèce, un candidat à l'élection peut se prévaloir d'une telle procédure en vertu du règlement sur la coutume électorale de la tribu Ermineskin, en interjetant appel dans les 14 jours suivant l'élection—Il convient davantage que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour refuser de prononcer une ordonnance de *quo warranto* et pour appuyer le processus établi par la coutume de la Première Nation Ermineskin—Il est inutile de décider de façon définitive si, en septembre 1998, le directeur du scrutin et le chef et Conseil ont commis une erreur en rendant leurs décisions relativement à la demande du demandeur—Il est difficile de conclure qu'au moment où ces demandes ont été formulées, l'un ou l'autre de leurs destinataires avait le pouvoir de trancher la question de l'habilité du défendeur—Ils savaient vraisemblablement très bien que le règlement permettait aux candidats d'interjeter appel à la suite d'une élection, auprès d'une commission spéciale créée exclusivement pour trancher les appels relatifs à une élection—Quant au *mandamus*, le directeur du scrutin n'avait pas d'obligation envers le demandeur au moment où celui-ci lui a demandé d'examiner la candidature du défendeur à l'élection—Le directeur du scrutin n'avait pas nettement l'obligation après l'assemblée de mise en candidature de faire enquête et de se prononcer sur l'habilité d'une personne dûment désignée candidat à cette assemblée—Le chef et le Conseil n'avaient aucune obligation de nature publique de convoquer une séance d'urgence pour qu'il soit débattu du report de l'élection.

WOLFE C. ERMINESKIN (T-1943-98, juge MacKay, ordonnance en date du 10-12-99, 12 p.)

PRATIQUE

Conférences préparatoires—La demanderesse réclamait 45 000 \$ dans son action en réparation de renvoi présumé, en paiement d'heures supplémentaires et en résolution de grief—En vue d'un règlement à l'amiable, elle a renoncé à une fraction de sa réclamation, d'une valeur de 9 500 \$—Ce qui semblait ouvrir la voie aux négociations de règlement ad hoc à la conférence préparatoire, en application de la règle 263a)—Dans les éditions de 1999 et de 2000 de l'ouvrage

PRATIQUE—Suite

Federal Court Practice (Carswell), Sgayias David *et al.* notent que le principal changement opéré par la règle 263a) consiste en l'obligation pour les parties et leurs avocats, participant à la conférence préparatoire, d'être préparés à discuter de la possibilité d'un règlement—Commentant la règle 260, Sgayias fait remarquer que le représentant autorisé d'une personne morale ou de l'État doit être habilité à discuter des questions prévues à la règle 263, dont le règlement—Il est peut-être bien irréaliste, dans certains cas, de s'attendre à ce que le représentant d'une partie comparaisse avec pleins pouvoirs pour prendre des décisions complexes, coûteuses ou d'une grande portée—Cependant, le représentant à une conférence préparatoire doit être investi de pouvoirs suffisants pour que les discussions de règlement aient un sens—Autrement, cela ne rimerait à rien de prévoir l'obligation de traiter de la possibilité de règlement dans la règle relative à la portée de la conférence préparatoire—La règle 260 requiert la présence d'un représentant—Souvent, en particulier quand le montant en jeu n'est pas important ou quand le client se trouve au loin, l'obligation de comparaître fait l'objet d'une dispense, parfois d'ordre de la Cour, mais dans bien des cas tacitement, dans la mesure où la partie concernée ou un représentant autorisé est disponible au téléphone pour prendre part à des discussions utiles de règlement et pour décider du règlement lui-même dans des limites raisonnables et objectives—En l'espèce, le représentant de la Couronne, disponible au téléphone, n'était pas habilité à décider du règlement, mais ne pouvait qu'en référer à ses supérieurs—Il faudra un sous-ministre pour prendre une décision quelle qu'elle soit, ou pour faire une offre ou contre-offre de règlement dans cette affaire ne portant plus que sur 35 000 \$—Ce qui ne s'accorde ni avec l'objet ni avec l'esprit des règles en matière de conférences préparatoires—L'administration est dans un triste état si un fonctionnaire occupant un poste de direction ne peut prendre une décision portant sur 35 000 \$ ou moins—Mais si la présence d'un sous-ministre est requise à Vancouver, pendant une heure, pour une affaire de petite créance, ainsi soit-il—La conférence préparatoire est ajournée de nouveau—Ordonné à la Couronne de s'y faire représenter par une personne munie des instructions nécessaires pour être en mesure de prendre part aux négociations de règlement et, si la possibilité s'en présente, de conclure un règlement—La demanderesse a droit au paiement immédiat de 300 \$ au titre des frais de la conférence préparatoire nouvellement ajournée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-160, règles 260, 263a).

NYGREN C. CANADA (T-853-96, notaire Hargrave, ordonnance en date du 17-12-99, 5 p.)

ACTES DE PROCÉDURE

Modifications

Requête visant à modifier la déclaration modifiée en vertu de la règle 75(1) des Règles de la Cour fédérale (1998) en

PRATIQUE—Suite

ajoutant les précisions qui suivent au sujet de la négligence reprochée à la Couronne: elle n'est pas intervenue pour défendre les intérêts des assurés canadiens non protégés en demandant à la Co-operative Fire & Casualty Company (Co-Operators) de lui rendre les dépôts de la Security Casualty Company (SCC) au Canada qu'elle lui avait transmis après avoir appris que son malentendu au sujet de la prise en charge par Co-Operators des obligations contractées par SCC envers la demanderesse était erroné; parce qu'elle croyait que Co-Operators avait pris à sa charge les obligations que SCC avait contractées envers la demanderesse et qu'elle avait transmis ces obligations à Co-Operators, la défenderesse n'a pas obligé Co-Operators à s'acquitter des obligations en question ou à maintenir la marge exigée par l'art. 103 de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques et elle n'a pas suspendu l'enregistrement de Co-Operators pour défaut de se conformer aux déclarations qu'elle lui avait faites—Requête visant à radier des alinéas de la réponse—Les demanderesses sont des compagnies d'assurance I.A.R.D. détenant des polices canadiennes établies par SCC, un assureur étranger—Elles ont conclu une série de contrats de réassurance avec SCC entre 1967 et 1980—Conformément à la Loi sur les compagnies d'assurance étrangères, Security Casualty maintenait un actif au Canada sous le contrôle du ministre—SCC a éprouvé aux États-Unis des difficultés financières qui ont donné lieu à des procédures de liquidation—À l'époque, SCC devait environ 850 000 \$ aux demanderesses et avait une somme d'un million de dollars en dépôt au Canada—L'actif conservé en dépôt se divisait en deux parties: une partie était déposée en fiducie et l'autre était détenue par le receveur général—SCC avait des comptes bancaires au Canada qui avaient été saisis par le Département des Assurances en 1981—Le liquidateur a conclu avec Co-Operators un accord aux termes duquel celle-ci acquerrait tous les droits, titres et intérêts portant sur les éléments d'actif, les biens et les activités commerciales de la succursale canadienne de SCC; Co-Operators convenait de prendre à sa charge toutes les obligations et engagements du vendeur envers la succursale canadienne—Sa Majesté a cru comprendre qu'aux termes de cet accord, Co-operators prenait à sa charge les contrats de réassurance—Le Département des Assurances a recommandé au ministre de sanctionner l'accord parce qu'il croyait que l'acheteur acquerrait la totalité des obligations que SCC avait contractées envers ses assurés canadiens et dont elle ne s'était pas encore acquittée—En 1982, Co-Operators a publié un avis de son intention d'acquérir les affaires canadiennes de SCC—L'actif a été libéré—Les demanderesses ont été mises au courant de l'achat en juin 1982 lorsque, ayant demandé quelle mesure prendre au sujet des primes et des pertes, elles ont appris que Co-Operators prétendait ne pas avoir pris à sa charge les risques réassurés de SCC—Le prix d'achat payé par Co-Operators a été basé sur le bilan établi par Ernst & Whinney, dans lequel les dettes envers les demanderesses ne faisaient pas partie de la liste de dettes

PRATIQUE—Suite

contenue dans cet état financier—Co-Operators a reçu tout l'actif de SCC au Canada, mais a omis de soustraire les obligations de SCC envers les demandereses en calculant le prix d'achat—Dans les états financiers, Ernst & Whinney ont «reclassé» les obligations prises en charge par SCC aux termes des contrats de réassurance, de sorte que ce qui était jusqu'alors une dette de la succursale envers les assurés canadiens, constituait maintenant une créance du siège social, lequel figurait désormais comme créancier pour les obligations prises en charge aux termes des contrats de réassurance—Et les demandereses et la défenderesse n'ont compris comment le point de vue de Co-Operators pouvait se justifier que lorsqu'elles ont pris connaissance en 1986 du bilan dressé par Ernst & Whinney—En 1986, les demandereses ont introduit contre le surintendant des assurances du Canada une action dans laquelle elles lui reprochent d'avoir fait preuve de négligence en conseillant au ministre des Finances de sanctionner un contrat de vente intervenu entre Co-Operators et la SCC, en vertu de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques—Cette action visait également les actes accomplis par le surintendant relativement à la libération de l'actif que la SCC avait maintenu au Canada conformément aux art. 7 et 14 de la Loi sur les compagnies d'assurance étrangères—En 1987, les demandereses ont modifié la déclaration pour remplacer le défendeur par Sa Majesté la Reine du chef du Canada, alléguant que le surintendant était un préposé de la Couronne, ce qui engageait la responsabilité de Sa Majesté pour le fait d'autrui—En 1987, la défenderesse a déposé une défense dans laquelle elle a nié que le surintendant soit tenu à un devoir de diligence envers les demandereses, ajoutant que s'il était assujéti à un tel devoir de diligence, le surintendant n'y avait pas manqué—En 1999, elle a déposé une défense modifiée dans laquelle elle a allégué que Co-Operators avait avisé les demandereses en 1982 qu'elle n'avait pas pris à sa charge les contrats de réassurance; que les demandereses savaient que le surintendant des assurances avait remis à Co-Operators les valeurs auparavant conservées en dépôt; que l'action était prescrite car les demandereses étaient au courant de ce manquement allégué au devoir de diligence—En 1999, les demandereses ont signifié une réponse dans laquelle elles soulèvent la règle du moment où le préjudice aurait pu être découvert, la question de l'existence d'un préjudice permanent, la question de la survenance des événements à l'extérieur de l'Ontario et la question de savoir si les sommes conservées par le ministre en vertu du pouvoir que lui conférait la loi constituaient des fonds détenus en fiducie qui ne pouvaient avoir été transférés en contravention de la loi et qui demeurent par conséquent en la possession de Sa Majesté—1) Requête en modification—La règle 201 des Règles de la Cour fédérale (1998) permet d'apporter une modification qui aura pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action, si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont essentiellement les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action pour laquelle la partie qui cherche à obtenir la modification

PRATIQUE—Suite

a déjà demandé réparation dans l'action—Ainsi, la question est de savoir si les allégations contenues dans les modifications découlent de la même situation de fait—La règle 201 ne comportant aucune ambiguïté, elle doit être interprétée largement—Les modifications découlent de faits qui sont essentiellement les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action pour laquelle elles ont déjà demandé réparation dans l'action—Elles doivent être autorisées en vertu de la règle 201—La règle 75 permet à la Cour, sur requête, d'autoriser une partie à modifier un document—La règle 75 ne se limite pas aux modifications prévues à la règle 76—2) Requête en radiation de paragraphes de la réponse aux motifs que la réponse a été signifiée après l'expiration du délai prescrit, et que les alinéas et les paragraphes en cause n'ont pas leur place dans une réponse—La règle 58(1) permet à une partie de contester, par requête, toute mesure prise par une autre partie en invoquant l'inobservation d'une disposition des règles—La règle 58(2) dispose que la partie doit présenter sa requête aux termes de la règle 58(1) le plus tôt possible après avoir pris connaissance de l'irrégularité—La défenderesse a attendu deux mois avant de faire instruire la requête—Elle a eu amplement l'occasion de présenter une requête dans les deux mois qui ont suivi la réception des modifications et avant le dépôt de la requête—La défenderesse ne s'est pas conformée à la règle 58(2) des Règles qui précise bien qu'une telle requête doit être présentée le plus tôt possible—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 58, 75, 76, 201—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, ch. I-15—Loi sur les compagnies d'assurance étrangères, S.R.C. 1970, ch. I-16, art. 7 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} - suppl.), ch. 20, art. 14, 18), 14 (mod., *idem*, art. 17; 1976-77, ch. 39, art. 32).

SCOTTISH & YORK INSURANCE CO. C. CANADA
(T-2384-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 4-1-00, 27 p.)

Requête en radiation

La demanderesse Friedman & Friedman Inc. a été nommée syndic de la faillite de la compagnie Pourvoirie J.B. Scott et Harry Bick a été chargé de l'administration de l'actif de la faillie—Une fois l'administration complétée, la société a déposé une demande de libération, mais M. Mayrand, surintendant des faillites s'y est opposé—Malgré tout, la demande de libération a été accueillie—La Loi sur la faillite et l'insolvabilité précise que la libération du syndic le relève de toute responsabilité «en ce qui concerne sa conduite à titre de syndic»—Les procédures ont abouti à l'émission d'un rapport par M. Leduc—Les demandeurs ont déposé un avis de demande de contrôle judiciaire afin que le rapport de M. Leduc soit révoqué—MM. Mayrand et Leduc ont déposé un avis de requête réclamant que l'avis de demande de contrôle

PRATIQUE—Suite

judiciaire soit radié pour le motif qu'il n'y a aucune décision ou ordonnance d'un office fédéral pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire—Dans le cadre d'une procédure dite sommaire, le tribunal faisait face à trois avis de requête et à un dossier de réponse—En raison des motifs exposés par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588, les avis de requête de MM. Mayrand et Leduc sont rejetés, sous réserve du droit de ces derniers de soumettre les mêmes prétentions au tribunal qui s'attardera sur le fond de l'avis de demande de contrôle judiciaire—L'avis de requête des demandeurs est également rejeté pour les mêmes motifs et sous la même réserve—Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3.

FRIEDMAN & FRIEDMAN INC. C. CANADA (SURINTENDANT DES FAILLITES) (T-1600-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 13-12-99, 5 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Production de documents*

Le demandeur est détenu dans un pénitencier fédéral—Sa demande de transfèrement a été rejetée en raison de la présence de «personnes incompatibles» au sein de la population de l'établissement visé—Le grief déposé à l'encontre du rejet de sa demande a été rejeté—Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur a demandé que lui soient divulgués la liste des personnes incompatibles à son égard, les motifs pour lesquels ces personnes sont perçues aujourd'hui comme étant incompatibles, de même que les dates et les méthodes d'examen de leur statut—L'affidavit produit en réponse à cette demande laisse entendre que les documents demandés n'existent pas—Les défendeurs ont également déposé un certificat invoquant les dispositions de l'art. 37 de la Loi sur la preuve au Canada et de l'art. 27(3)a) et b) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition; lues conjointement, ces dispositions autorisent la non-divulgaration de documents lorsqu'une telle divulgation risque de mettre en danger la sécurité d'une personne ou du pénitencier—La Cour est par conséquent saisie d'une demande de production de documents n'existant pas sous la forme demandée et dont le décideur n'avait pas connaissance, de même que d'un refus relativement à la production de documents qui existent et dont disposait le décideur—Les règles 317 et 318 des Règles de la Cour fédérale (1998) s'appliquent—Une ordonnance a été délivrée aux termes de la règle 318 pour que soit soumise à un juge, lors d'une audience, la question de la production des documents—L'on ne peut ordonner la production que des documents dont disposait le décideur—Non seulement le décideur ne disposait-il pas des documents que le demandeur cherche à faire produire en l'espèce, mais de plus il n'existe aucune

PRATIQUE—Suite

preuve tendant à montrer que ces documents existent sous la forme demandée—Les règles ne permettent pas à une partie de demander au tribunal de préparer de nouveaux documents ou d'effectuer des recherches à partir de documents existants, pas plus qu'elle ne permet à une partie d'obtenir du tribunal des documents existants qui n'ont aucune relation avec la décision attaquée: *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)* (1993), 164 N.R. 60 (C.A.)—En l'absence de preuve tendant à montrer que de tels documents existent, et vu la preuve établissant que le décideur ne disposait pas de tels documents, aucun motif ne justifie que l'ordonnance recherchée soit délivrée—Quant à la crainte implicite du demandeur que la mauvaise foi ait entraîné le rejet de sa demande de transfèrement, la preuve permet de conclure qu'il y avait un fondement rationnel au soutien de la prétention du défendeur—Quant aux documents dont disposait le décideur, mais dont la production est contestée au motif qu'elle mettrait en danger la sécurité de certains individus ou du pénitencier, il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle: *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.)—Il est possible, dans certaines circonstances, qu'un détenu ne puisse être informé que de l'essentiel des motifs retenus contre lui, par exemple lorsque la divulgation permettrait automatiquement d'identifier l'informateur—La question en l'espèce concerne le statut d'incompatibilité de certains détenus à l'égard du demandeur—Le fait d'être perçu comme étant une «personne incompatible» à l'égard d'un individu qui a été déclaré coupable d'avoir tué deux autres détenus n'est certainement pas négligeable—Il serait particulièrement déplaisant d'être identifié comme étant la personne dont l'incompatibilité avec le demandeur a empêché celui-ci de retourner dans la région du Pacifique—Il n'est pas possible d'aborder le sujet des personnes incompatibles sans les exposer à un certain danger—Quoi qu'on dise au sujet des personnes incompatibles, le simple fait d'en parler fournit à ceux en position de leur causer du tort plus de renseignements qu'il ne leur en faut—Le demandeur a été mis au courant de l'essentiel des motifs pour lesquels sa demande de transfèrement a été rejetée—En dire davantage équivaldrait à dévoiler des renseignements au sujet des personnes incompatibles en particulier, ce qui les exposerait à un danger—Dans l'arrêt *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), la Cour avait adopté une approche à deux volets pour trancher les demandes de non-divulgaration—Dans un premier temps, la Cour a examiné les revendications opposées (en faveur de la divulgation et de la non-divulgaration) en s'appuyant sur la preuve par affidavit dont elle disposait—La Cour ne passe à la deuxième étape de l'analyse, soit celle qui porte sur l'examen des documents, que si elle ne peut statuer sur la question à cette étape-là—Étant donné que la décision en l'espèce se fonde sur la nature même des renseignements demandés, soit

PRATIQUE—Suite

l'identité des personnes incompatibles, il n'est pas nécessaire d'examiner les documents—La Cour a néanmoins examiné les documents en vue de statuer sur la question de la mauvaise foi—Il importe de trouver un équilibre entre la règle très large de non-divulgaration dans ces cas-là et le besoin de s'assurer objectivement que le pouvoir dont sont investis les agents de correction est exercé conformément aux fins prévues—Cela n'implique rien de plus qu'une évaluation quant à savoir s'il existe un fondement rationnel à l'appui de la prétention avancée par les autorités correctionnelles—Il n'appartient pas à la Cour de tenter de procéder à une évaluation des risques—En l'espèce, les documents ont un lien rationnel avec l'objectif visé et, par conséquent, il n'y a pas lieu de rajouter quoi que ce soit à cet égard—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 317, 318—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 27(3)a),b).

HIEBERT C. CANADA (COMMISSAIRE ADJOINT INTÉRIEURE, DÉVELOPPEMENT ORGANISATIONNEL, SERVICE CORRECTIONNEL) (T-559-98, juge Pelletier, ordonnance en date du 15-12-99, 16 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Dépens sur une base avocat-client—Les bandes indiennes concernées réclament les dépens sur une base avocat-client dans le cadre de la requête en directives introduite par la Couronne dans quatre dossiers différents—Requête entendue d'urgence—L'action principale a été intentée contre la Couronne pour violation d'obligations fiduciaires et obligations issues de la loi, des traités ou de la Constitution, dans la gestion des ressources (pétrole et gaz naturel) de la réserve commune et du revenu provenant de l'exploitation de ces ressources—La requête de la Couronne tendait aux directives sur la base de répartition, entre les bandes indiennes concernées, des redevances provenant de la production des ressources de la réserve—Les bandes indiennes reprochent à la Couronne d'avoir rendu inutilement complexe le point soumis au jugement de la Cour, de ne pas avoir produit toute la documentation nécessaire au jugement, d'avoir refusé de consentir à une ordonnance d'expédient pour résoudre la question devant la Cour, et d'avoir choisi un moment qui ne tenait nullement compte des besoins des Premières nations concernées—Elles soutiennent que dans les circonstances de la cause, les bandes intimées ne devraient supporter aucuns frais ou dépens—Dans *Canterel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2853, le juge de la Cour de l'impôt a adopté la conclusion tirée par le juge Henry dans *Apotex Inc. v. Egis Pharmaceuticals* (1991), 4 O.R. (3d) 321 (Div. gén.), où il a été jugé que, bien que l'allocation des dépens, honoraires d'avocat y compris, soit traditionnellement limitée aux causes où la Cour entend manifester sa désapprobation pour une conduite

PRATIQUE—Suite

oppressive ou insolente, il y a aussi un facteur qui n'est pas nécessairement exprimé, savoir que la partie qui a gain de cause ne devrait supporter aucuns frais ou dépens dans les circonstances de la cause—Une bande soutient, à titre subsidiaire, qu'il y a lieu de lui allouer les dépens selon un barème supérieur, de façon à couvrir presque entièrement les frais qu'elle a subis dans le cadre de cette requête—Rien ne justifie de condamner la Couronne aux dépens sur une base avocat-client—La requête en directives n'a pas été introduite sans cause, vu les réclamations modifiées des bandes de Louis Bull et de Montana au sujet de leur quote-part du versement annuel de redevances (un quart pour chacune d'elles au lieu de la répartition par tête d'habitant)—Bien que la Couronne ne fût pas obligée d'introduire cette requête, laquelle était donc inutile sous ce rapport, on ne saurait dire qu'elle a fait preuve d'imprudence, vu les réclamations importantes que faisaient valoir les bandes concernées dans les diverses actions en violation d'obligations fiduciaires et obligations issues de la loi, des traités et de Constitution—N'empêche que les circonstances de la cause étaient telles qu'il y a lieu de leur accorder un remboursement substantiel des frais qu'elles ont subis en raison de la requête de la Couronne—Il ne s'agit pas de dépens sur une base avocat-client, mais de dépens entre parties au sommet de la colonne 4 du tarif des dépens de la Cour, y compris tous débours raisonnables dont les frais de déplacement et de séjour des avocats à Calgary—Si en l'espèce, la Couronne n'a nullement fait preuve de frivolité dans l'introduction de sa requête, celle-ci ne devrait pas occasionner aux quatre bandes concernées des frais considérables pour y répondre.

BANDE INDIENNE DE LOUIS BULL C. CANADA (T-2953-93, T-2954-93, T-2022-89, T-1254-92, T-57-99, T-61-99, juge MacKay, ordonnance en date du 13-1-00, 9 p.)

Requête des défendeurs en vue d'obtenir des directives au sujet des dépens de l'action—Le 29 novembre 1999, la Cour a rendu une ordonnance au sujet de l'instruction d'une question conformément à la règle 107—Le 11 février 1999, les défendeurs ont présenté une offre d'un montant qui était tout à fait adéquat pour satisfaire à toute obligation qu'ils pouvaient avoir à l'égard du montant en principal, des intérêts et des dépens en ce qui concerne la réclamation en cause, conformément aux limitations établies par les Règles de La Haye—L'offre présentée au mois de février 1999 entraîne l'application des dispositions de la règle 420—La demanderesse a droit à ses dépens partie-partie jusqu'à la date de cette offre—Les défendeurs ont droit au double des dépens à compter de cette dernière date—Les défendeurs ont soulevé la possibilité de l'octroi d'une somme forfaitaire—La Cour devrait en principe accorder pareilles sommes—Cette méthode épargne aux parties du temps et des efforts et leur permet plus facilement de savoir jusqu'à quel point elles sont tenues responsables des dépens—La Cour serait

PRATIQUE—Suite

prête à rendre une autre ordonnance de façon à adjuger une somme forfaitaire si les défendeurs, qui ont en bonne partie gain de cause dans la présente requête, voulaient rédiger une ordonnance fixant le montant des dépens auxquels chaque partie a droit—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 107, 420.

BARZELEX INC. C. *EBN AL WALEED* (LE) (T-38-96, juge Hugessen, ordonnance en date du 30-12-99, 7 p.)

Action simplifiée—Demande de cautionnement pour les dépens dans une action simplifiée fondée sur la règle 292—La défenderesse introduit la présente requête en cautionnement pour les dépens en application de la règle 416(1)f) qui prévoit qu'une ordonnance de fournir un cautionnement pour les dépens peut être rendue si le défendeur a obtenu une ordonnance contre le demandeur pour les dépens afférents à la même instance ou à une autre instance et si ces dépens demeurent impayés en totalité ou en partie—La défenderesse renvoie aux dépens, impayés, taxés dans une action devant la Cour suprême de la C.-B. au montant de 3 900 \$—La défenderesse renvoie également à un affidavit du demandeur, dans une action connexe devant la Cour suprême de la C.-B., à l'appui d'une demande tendant à obtenir une déclaration qu'il est indigent, admissible à une exemption de paiement de dépens judiciaires, ainsi qu'à des motifs dans lesquels la C.A.C.-B. fait remarquer que le demandeur est indigent—La règle 298, sous réserve de quelques exceptions restreintes, prévoit que dans une action simplifiée les requêtes ne peuvent être présentées qu'à la conférence préparatoire à l'instruction—Le cautionnement pour les dépens n'est pas une des exceptions—Suivant les faits, la défenderesse avait un argument solide suivant lequel le cautionnement pour les dépens devrait être accordé, si ce n'était la règle 298, et la défenderesse serait en mesure de présenter la requête en dépôt de cautionnement pour les dépens à la conférence préparatoire à l'instruction au début de la nouvelle année—L'action simplifiée, régie par les règles 292 à 299, est une nouvelle procédure destinée à réduire à l'essentiel les actions qui comportent des réclamations purement monétaires d'au plus 50 000 \$, afin que ces actions soient tranchées plus rapidement et à coût moindre qu'au moyen d'une action conventionnelle—À cette fin, l'interrogatoire préalable est restreint, les témoignages principaux sont produits par affidavit et la règle 298 exige que les requêtes, sous réserve de certaines exceptions précises, ne soient présentées qu'à la conférence préparatoire à l'instruction—À l'occasion, une affaire a été exclue de la portée des règles simplifiées, afin de disposer d'une requête, puis, présumant que la procédure relevait encore des règles de l'action simplifiée et qu'à la fois la justice et l'intention des règles de l'action simplifiée seraient mieux servies par la procédure simplifiée, l'affaire a été rétablie comme une action simplifiée—L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne se fait que dans des circonstances spéciales—La nature des circonstances spéciales est indiquée par la nature des

PRATIQUE—Suite

exceptions à la règle 298—La mainlevée de la saisie d'un navire est une partie élémentaire de la procédure réelle: impensable d'exiger que le propriétaire d'un navire attende des mois, jusqu'à la tenue d'une conférence préparatoire à l'instruction, avant qu'il puisse demander mainlevée de la saisie—Ces exceptions se rattachent à des questions fondamentales qui touchent à l'essence d'une procédure, ou sont des questions qui doivent être traitées immédiatement, soit pour permettre que l'action suive son cours, soit pour que justice soit rendue—Exemples de situations où une action peut être exclue de la portée des règles de l'action simplifiées afin d'entendre une requête, avant la tenue d'une conférence préparatoire à l'instruction: prorogation de délai pour signifier la déclaration; signification substitutive; constitution d'une partie dont la présence est nécessaire; requêtes tendant à la conservation de biens; et requêtes en autorisation de déplacer un navire sous saisie—Cette liste n'est pas exhaustive, cependant l'objet d'une telle requête doit être soit essentiel à l'action, soit essentiel pour permettre que l'action suive son cours, soit une question dont la solution de toute évidence ne peut pas attendre la tenue d'une conférence préparatoire à l'instruction—Le cautionnement n'est pas un élément essentiel d'une action ou de son avancement—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 292, 298, 416(1)f).

GRINSHUPUN C. UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA (T-2433-98, notaire Hargrave, ordonnance en date du 21-12-99, 5 p.)

Dépens relatifs à une requête pour permettre au MDN de monter à bord de deux contre-torpilleurs, récemment vendus par le MDN, pour que les navires soient démilitarisés—Les contre-torpilleurs *Restigouche* et *Kootenay* étaient autrefois des navires de guerre canadiens mais ils ont été vendus parce qu'ils étaient excédentaires et mis sous saisie par la Cour qui en a ordonné la vente *pendente lite*—L'ordonnance relative aux dépens a trait à une requête subséquente des demandeurs tendant à permettre au MDN d'avoir accès au *Restigouche* et au *Kootenay* pour en retirer de l'équipement militaire qu'il avait oublié précédemment, incluant un lance-roquettes—Le défendeur Richard Crawford a contesté en vain la requête—À la fin de l'audience sur la requête, la Cour a autorisé le MDN à monter à bord du *Restigouche* et du *Kootenay* pour qu'il enlève ou désactive l'équipement militaire—La Cour avait ordonné que les navires soient vendus sans cet équipement—Les demandeurs sollicitent des dépens au montant de 1 200 \$—Le défendeur Crawford n'avait pas de motifs pour retarder une vente ordonnée et approuvée par la Cour—Les dépens peuvent avoir un effet dissuasif contre les procédures frivoles—Les dépens servent non seulement à indemniser la partie gagnante, mais ils ont également un effet dissuasif contre les actions ou défenses frivoles—Le même principe est applicable aux étapes en cours d'instance—Tenter de retarder une vente ordonnée et approuvée par la Cour, sans motifs valables, est à tout le

PRATIQUE—Suite

moins une conduite frivole et peut-être même abusive qui doit influencer l'adjudication des dépens—Le défendeur Crawford avait précédemment contesté quatre requêtes visant à donner accès à des experts, à des acheteurs et à des personnes pour qu'ils veillent sur les navires—La contestation de ces requêtes a échoué pour la majeure partie—Crawford a été l'artisan de son propre malheur—Les demandeurs ont droit à des dépens au montant de 1 200 \$, payables dans un délai de 21 jours.

UNITED PARTS OF FLORIDA INC. C. CRAWFORD (T-778-99, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 14-12-99, 7 p.)

PARTIES*Qualité pour agir*

Qualité pour agir dans l'intérêt public—Requête en vue de faire radier la Metis Society of Saskatchewan Sapwagamik Local 176 Inc. (la Société) (une société qui a la capacité d'ester en justice et qui représente les intérêts des Métis résidant dans les environs de Sapwagamik) comme demanderesse—Action intentée par les demandeurs individuels, fondée sur le refus des défendeurs de verser à ceux-ci une indemnité égale à la somme versée aux autres peuples autochtones par suite de la création du polygone de tir aérien de Primrose Lake et du déplacement de personnes qui avaient antérieurement utilisé le terrain aux fins de la chasse, de la pêche et de l'exploitation forestière—La réparation demandée se rapportait aux obligations constitutionnelles, fiduciaires, légales, en common law et en *equity* que les défendeurs avaient envers les demandeurs—La réparation demandée visait uniquement les demandeurs individuels et non la Société en sa qualité de société—La Société ne satisfait pas à l'une des exigences relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public énoncées dans *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à savoir qu'il n'existe aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour—En l'espèce, une action a été intentée par des plaideurs individuels—Les demandeurs invoquent *Benoit et al. c. Canada* (1994), 81 F.T.R. 100 (C.F. 1^{re} inst.), à l'appui de la thèse selon laquelle la qualité pour agir dans l'intérêt public doit être reconnue si la participation de la personne en cause à titre de codemanderesse aiderait la Cour à trancher de manière définitive la question qui lui a déjà été soumise—En fait, l'affaire *Benoit* a été tranchée compte tenu du fait qu'il était nécessaire de constituer la demanderesse comme partie au sens de la Règle 1716(2)b) des Règles de la Cour fédérale—En l'espèce, la Société n'est pas une partie dont la présence est nécessaire au litige au sens d'*Amon c. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357: la seule raison qui puisse rendre nécessaire la constitution d'une personne comme partie à une action est la volonté que cette personne soit liée par

PRATIQUE—Suite

l'issue de l'action; la question à trancher doit donc être une question en litige qui ne peut être tranchée adéquatement et complètement sans que cette personne ne soit une partie—Requête accueillie, sous réserve du droit de la Société de demander à prendre part à l'instance en sa qualité de représentante, à une date ultérieure, en particulier si les demandeurs individuels existants ne peuvent pas poursuivre le litige, ou à demander à agir comme intervenante—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1716(2)b).

MAURICE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1057-96, juge Reed, ordonnance en date du 10-12-99, 6 p.)

REJET DE L'INSTANCE

Requête visant à la radiation d'une action d'un montant de 350 000 \$US découlant du fait qu'une partie de la cargaison de pois secs avait été endommagée par l'eau, fondée sur la violation de quatre ordonnances successives en vue de la production de documents disponibles pertinents et précis—La perte avait été subie en 1993 et l'action avait été intentée en 1994—Toutefois, l'affidavit de documents, produit en 1996, était défectueux car il renfermait peu de documents au sujet de la vente, de l'entreposage, de la manutention ou de la disposition finale de la cargaison de pois ou encore il ne renfermait aucun document à ce sujet même si les demanderesse avaient amplement eu le temps de déterminer ce qu'il fallait faire pour l'établir—Au mois de mars 1999, la défenderesse a obtenu une ordonnance prévoyant la production de documents permettant de fixer la valeur marchande saine de la cargaison—Les demanderesse ne s'étant pas conformées à l'ordonnance, la défenderesse a obtenu une deuxième ordonnance enjoignant de nouveau aux demanderesse de produire tous les documents antérieurement demandés—Les demanderesse n'ont fait aucun cas de la deuxième ordonnance—La défenderesse a obtenu une troisième ordonnance précise au sujet de ce qui devait être produit—Les demanderesse ont obtenu une prorogation du délai de production (quatrième ordonnance)—Lors de l'interrogatoire préalable, la défenderesse a établi que les imprimés originaux, qui avaient été préparés aux fins de l'impôt, étaient dans un entrepôt, dans l'est de l'Inde—Elle a également établi que la personne qui avait témoigné à l'interrogatoire préalable savait que la Cour fédérale avait rendu quatre ordonnances en vue de la production de documents précis, mais qu'elle avait supposé que des documents similaires pouvaient être reproduits par ordinateur et qu'il n'était donc pas nécessaire de produire les documents précis initialement demandés—Absence d'explications au sujet de l'omission de produire des documents précis accessibles par suite de quatre ordonnances claires et précises rendues par la Cour—Les demanderesse n'ont pas cherché à remédier à la situation en offrant, soit au moyen d'un affidavit soit même au moyen d'une lettre produite, d'apporter les documents qui étaient dans l'entrepôt—Le

PRATIQUE—Fin

point litigieux ne se rapporte pas à la nature de l'information stockée électroniquement, mais au fait que quatre ordonnances judiciaires ont été violées sans qu'une excuse soit donnée—Lorsque le défaut d'observation constitue une conduite équivalant à un abus, il sera mis fin à l'action—L'action a été rejetée, un abus de procédure ayant été commis—Étant donné que la sanction résultant de la radiation d'une réclamation importante est suffisante pour faire bien comprendre une chose à un plaideur rebelle, il suffit d'accorder un montant moyen, dans la colonne III, à l'égard des dépens.

CHERKASSY (LE) C. FAR-EASTERN SHIPPING CO.
(T-891-94, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 15-12-99, 10 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un arbitre au motif que celui-ci n'avait pas la compétence voulue et que ses conclusions n'étaient étayées ni par les faits, ni par le droit—La défenderesse a été employée par la demanderesse pendant 17 ans—En février 1996, la défenderesse a reçu un avis écrit l'informant qu'elle serait mise à pied le lendemain en raison de réductions budgétaires—Bien que 20 employés fussent mis à pied à ce moment-là, la demanderesse a tout de même maintenu les emplois d'environ 20 autres personnes, dont certaines avaient moins d'ancienneté que la défenderesse—La défenderesse a déposé une plainte de congédiement injustifié—L'arbitre a conclu que le congédiement de la défenderesse par la demanderesse était injustifié et il a ordonné à celle-ci de reprendre la défenderesse à son service—La demanderesse n'a toujours pas repris la défenderesse à son service—L'article 242.(3.1)a) du Code canadien du travail prévoit que l'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte lorsque le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste—Demande rejetée—L'arbitre a compétence pour entendre une plainte de congédiement injustifié une fois qu'il a été conclu qu'il ressort des actes de l'employeur que ce dernier avait clairement l'intention de mettre fin à la relation de travail: *Srougi c. Lufthansa German Airlines* (1988), 93 N.R. 244 (C.A.F.)—La décision selon laquelle la défenderesse a été congédiée par la demanderesse est une condition préalable à la compétence de l'arbitre: *Sagkeeng Education Authority Inc. c. Guimond et autre*, [1996] 1 C.F. 387 (1^{re} inst.)—L'arbitre devait donc apprécier la preuve afin de déterminer si l'employeur avait licencié la défenderesse en bonne et due forme ou s'il l'avait plutôt congédiée—Un arbitre a compétence pour examiner le bien-fondé de la prétention de l'employeur selon laquelle la cessation d'un emploi découle soit d'un manque de travail, soit de l'abolition d'une fonction—C'est à bon droit que l'arbitre a examiné la preuve et estimé qu'il avait compétence pour traiter la plainte—Il incombait à l'arbitre de tenir compte de toutes les circonstances du licenciement de la défenderesse,

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

y compris sa compétence, son nombre d'années de service, les motifs possibles de son licenciement, et la question de savoir si elle avait été rappelée au travail à la première occasion—Il avait l'obligation d'examiner soigneusement la question de savoir si le licenciement avait été raisonnable compte tenu de l'ensemble de la preuve—Étant donné qu'aucune preuve directe n'établissait un manque de travail ou l'abolition d'une fonction, l'arbitre pouvait à bon droit examiner la question de savoir si l'employeur avait agi de façon discriminatoire ou arbitraire lorsqu'il avait décidé que la défenderesse serait licenciée—La prétention de la demanderesse selon laquelle le licenciement de la défenderesse n'était ni arbitraire, ni discriminatoire n'a pas convaincu l'arbitre—L'arbitre n'a pas rendu une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait—La Cour doit faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision de l'arbitre et il convient d'appliquer la norme de la décision manifestement déraisonnable, vu la clause privative que contient l'art. 243(1) du Code; la structure administrative que le Code impose crée un mécanisme efficace permettant d'atteindre l'objectif qui consiste à gérer les intérêts des employeurs et ceux des employés dans le but de trouver des solutions qui établissent simultanément un équilibre entre les avantages et les désavantages des parties en cause; l'arbitre possède une grande expertise; la question est principalement fondée sur des conclusions de fait—Le poste que la défenderesse occupait au sein de la Bande avait été doté de nouveau à la mi-avril lorsque la Bande a reçu d'autres fonds, mais cette dernière n'a pas été informée de cette possibilité d'emploi—La défenderesse a demandé par écrit d'être réembauchée en février 1996, après avoir été licenciée—La demanderesse savait que la défenderesse souhaitait obtenir de nouveau le poste qu'elle avait occupé—La demanderesse ne peut se fonder sur l'argument que la défenderesse ne lui a pas demandé un poste—L'arbitre n'a pas mal interprété les faits—La décision de l'arbitre était étayée par les éléments de preuve écrite et de preuve orale dont il disposait—L'arbitre a agi de façon raisonnable lorsqu'il a conclu que la défenderesse n'avait pas été véritablement licenciée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242(3.1)a) (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16), 243(1).

NATION MALISEET À TOBIQUE C. BEAR (T-2020-97, juge Pinard, ordonnance en date du 2-12-99, 13 p.)

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision du CRTC en vertu de l'art. 64 de la Loi sur les télécommunications qui obligeait Cogeco à mettre à la disposition de ses concurrents, dans les 90 jours de la date de la décision, ses services Internet grande vitesse de détail (SI de détail) pour fins de revente, avec un rabais de 25 % par rapport au

TÉLÉCOMMUNICATIONS—Suite

tarif mensuel du service Internet de détail le plus bas facturé par Cogeco à ses abonnés du câble—Cogeco a saisi la Cour d'une demande urgente en vue d'obtenir la suspension provisoire de l'exécution de la décision TD99-11 en attendant l'issue de sa demande d'autorisation—L'intérêt public commande que la décision du CRTC soit mise à exécution sans délai—Pour justifier son refus de réexaminer sa décision antérieure, le CRTC a fait remarquer que l'ordonnance attaquée avait été rendue dans le but de permettre la concurrence sur le marché des services Internet et que les délais revêtaient une importance déterminante—L'octroi d'un sursis provisoire causera un préjudice irréparable du point de vue de l'intérêt public—La Cour est forcée d'évaluer, d'une part, le préjudice économique que subira Cogeco si elle continue à se plier à la décision TD99-11 jusqu'à la date à laquelle sera tranchée sa demande d'autorisation et,

TÉLÉCOMMUNICATIONS—Fin

d'autre part, les répercussions négatives qu'un sursis provisoire aurait sur l'intérêt qu'a le public à ce que la décision en litige soit exécutée sans délai—Cogeco risque de subir des pertes économiques dans l'intervalle—Ces pertes ne sont toutefois pas chiffrées et il n'a pas été démontré qu'elles nuiraient à sa viabilité à long terme—L'intérêt qu'a le public à ce que la décision du CRTC soit mise à exécution en conformité avec ses modalités l'emporte largement sur les pertes économiques que Cogeco risque de subir eu égard aux éléments de preuve limités soumis à la Cour—Demande rejetée—Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 64.

COGECO CABLE INC. c. ASSOC. CANADIENNE DES FOURNISSEURS INTERNET (ACFI) (99-A-49, juge Noël, J.C.A., ordonnance en date du 21-12-99, 6 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9