

Mark Donald Benner *Appellant*

v.

The Secretary of State of Canada and the Registrar of Citizenship *Respondents*

and

The Federal Superannuates National Association *Intervener*

INDEXED AS: BENNER v. CANADA (SECRETARY OF STATE)

File No.: 23811.

1996: October 1; 1997: February 27.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Citizenship — Children born abroad before February 15, 1977 of Canadian fathers granted citizenship on application but those of Canadian mothers required to undergo security check and to take citizenship oath — U.S.-born son of a Canadian mother denied citizenship because of criminal charges — Whether applying s. 15(1) of Charter involves illegitimate retroactive or retrospective application — If not, whether the treatment accorded to children born abroad to Canadian mothers before February 15, 1977 by the Citizenship Act offending s. 15(1) — If so, whether saved by s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1) — Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 3(1), 4(3), 5(1)(b), (2)(b), 12(2), (3), 22(1)(b), (d), (2)(b) — Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 20(1).

The appellant, who was born in 1962 in the United States of a Canadian mother and an American father, applied for Canadian citizenship and perfected his application on October 27, 1988. The *Citizenship Act* provided that persons born abroad before February 15, 1977, would be granted citizenship on application if born of a Canadian father but would be required to undergo a security check and to swear an oath if born of

Mark Donald Benner *Appelant*

c.

Le secrétaire d'État du Canada et le greffier de la citoyenneté *Intimés*

et

L'Association nationale des retraités fédéraux *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: BENNER c. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT)

N° du greffe: 23811.

1996: 1^{er} octobre; 1997: 27 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Citoyenneté — Citoyenneté attribuée sur demande aux enfants nés à l'étranger avant le 15 février 1977 d'un père canadien, alors que ceux nés d'une mère canadienne sont tenus de se soumettre à une enquête de sécurité et de prêter le serment de citoyenneté — Refus, en raison de l'existence d'accusations criminelles, d'accorder la citoyenneté à un enfant né aux États-Unis d'une mère canadienne — Le fait d'appliquer le par. 15(1) de la Charte entraîne-t-il l'application rétroactive ou rétrospective illégitime de ce texte — Si la réponse est non, le traitement appliqué par la Loi sur la citoyenneté aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 viole-t-il le par. 15(1)? — Dans l'affirmative, peut-il être sauvegardé par l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) — Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3(1), 4(3), 5(1)(b), (2)(b), 12(2), (3), 22(1)(b), d), (2)(b) — Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., ch. 400, art. 20(1).

L'appelant, qui est né aux États-Unis en 1962 d'une mère canadienne et d'un père américain, a présenté une demande de citoyenneté canadienne, demande qu'il a complétée le 27 octobre 1988. La *Loi sur la citoyenneté* prévoyait que les personnes nées à l'étranger d'un père canadien avant le 15 février 1977 acquéraient la citoyenneté sur demande, mais que si c'était leur mère qui était canadienne les demandeurs devaient se soumettre à une

a Canadian mother. The appellant therefore underwent a security check, during which the Registrar of Citizenship discovered that he had been charged with several criminal offences. The Registrar advised that he was prohibited from acquiring citizenship and his application was rejected.

The appellant applied for an order in the nature of *certiorari* quashing the Registrar's decision and for an order in the nature of *mandamus* requiring the Registrar to grant him citizenship without swearing an oath or being subject to a security check. The application was dismissed by the Federal Court, Trial Division and an appeal from that decision to the Federal Court of Appeal was also dismissed. The appellant was deported. The appeal raised three issues: (1) whether applying s. 15(1) — the equality provision — of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* involved an illegitimate retroactive or retrospective application of the *Charter*; (2) if not, whether the treatment accorded to children born abroad to Canadian mothers before February 15, 1977 by the *Citizenship Act* offends s. 15(1) of the *Charter*; and (3) if so, whether the impugned legislation was saved by s. 1. The constitutional questions as stated were found wanting.

Held: The appeal should be allowed.

The *Charter* does not apply retroactively. The Court has not adopted a rigid test for determining when a particular application of the *Charter* would be retrospective. Rather, each case is to be weighed in its own factual and legal context, with attention to the nature of the particular *Charter* right at issue. Not every situation involving events which took place before the *Charter* came into force will necessarily involve a retrospective application of the *Charter*. Where the fact situation is a status or characteristic, the enactment is not given retrospective effect when it is applied to persons or things that acquired that status or characteristic before the enactment, if they have it when the enactment comes into force; but where the fact situation is an event, then the enactment would be given retrospective effect if it is applied so as to attach a new duty, penalty or disability to an event that took place before the enactment. The question is one of characterization: is the situation really one of going back to redress an old event which took place before the *Charter* created the right sought to be vindicated, or is it simply one of assessing the contem-

enquête de sécurité et prêter serment. L'appelant a en conséquence fait l'objet d'une enquête de sécurité au cours de laquelle le greffier de la citoyenneté a découvert qu'il avait été accusé de plusieurs infractions criminelles. Le greffier l'a informé qu'il était inadmissible à la citoyenneté canadienne et a rejeté sa demande.

L'appelant a demandé une ordonnance de la nature d'un *certiorari* portant annulation de la décision du greffier ainsi qu'une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant à ce dernier de lui attribuer la citoyenneté sans l'obliger à prêter serment et à se soumettre à une enquête de sécurité. La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté cette demande et la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel formé contre cette décision. L'appelant a été expulsé. Le pourvoi soulève les trois questions suivantes: (1) Le fait d'appliquer le par. 15(1) — la garantie du droit à l'égalité — de la *Charte canadienne des droits et libertés* entraîne-t-il l'application rétroactive ou retrospective illégitime de la *Charte*? (2) Si la réponse est non, le traitement appliqué par la *Loi sur la citoyenneté* aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 viole-t-il le par. 15(1) de la *Charte*? (3) Si oui, la validité des mesures législatives contestées est-elle sauvegardée par l'article premier? Le libellé des questions constitutionnelles a été jugé inadéquat.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La *Charte* ne s'applique pas rétroactivement. La Cour n'a pas adopté un critère rigide de détermination des situations particulières dans lesquelles l'application de la *Charte* serait retrospective. Chaque cas doit plutôt être apprécié selon le contexte factuel et législatif qui lui est propre, en portant attention à la nature du droit garanti par la *Charte* qui est en cause. Une situation comportant des événements antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Charte* n'entraînera pas toujours l'application retrospective de la *Charte*. Dans le cas où la situation factuelle en cause est un statut ou une caractéristique, on n'attribue aucun effet rétrospectif à un texte de loi lorsqu'il est appliqué à des personnes ou à des choses qui ont acquis ce statut ou cette caractéristique avant l'édition du texte en question, pourvu qu'elles possèdent toujours le statut ou la caractéristique au moment de l'entrée en vigueur du texte. Par contre, dans le cas où la situation factuelle est un événement, on attribuerait un effet rétrospectif au texte de loi s'il était appliqué pour imposer une nouvelle obligation, peine ou incapacité par suite d'un événement survenu avant son édition. La question à trancher consiste donc à caractériser la situation: s'agit-il réellement de revenir en arrière pour corriger un événement passé survenu avant que la

porary application of a law which happened to be passed before the *Charter* came into effect?

This case does not involve either a retroactive or a retrospective application of the *Charter*. The notion that rights or entitlements crystallize at birth, particularly in the context of s. 15 of the *Charter*, suggests that whenever a person born before s. 15 came into effect (April 17, 1985) suffers the discriminatory effects of a piece of legislation these effects may be immunized from *Charter* review. This is not so.

The appellant's situation should instead be seen in terms of status or ongoing condition. His status from birth — as a person born abroad prior to February 15, 1977 of a Canadian mother and a non-Canadian father — is no less a "status" than being of a particular skin colour or ethnic or religious background: it is an ongoing state of affairs. People in the appellant's condition continue to be denied the automatic right to citizenship granted to children of Canadian fathers. The presence of a date in a piece of legislation, while it may suggest an "event-related" focus rather than a "status-related" one, cannot alone be determinative. Consideration must still be given to the nature of the characteristic at issue. A difference exists between characteristics ascribed at birth (e.g., race) and those based on some action taken later in life (e.g., being a divorced person). Immutable characteristics arising at birth are generally more likely to be correctly classified as a "status" than are characteristics resulting from a choice to take some action.

In applying s. 15 to questions of status, the critical time is not when the individual acquires the status in question but when that status is held against the person or disentitles the person to a benefit. Here, that moment was when the Registrar considered and rejected the appellant's application. Since this occurred well after s. 15 came into effect, subjecting the appellant's treatment by the respondent to *Charter* scrutiny involves neither retroactive nor retrospective application of the *Charter*. Had the appellant applied for citizenship before s. 15 came into effect and been refused, he could not now come before the Court and ask that s. 15 be applied to that refusal. The appellant, however, had not engaged the legislation governing his entitlement to citizenship until his application in 1988. Until he actually

Charte crée le droit revendiqué, ou s'agit-il simplement d'apprécier l'application contemporaine d'un texte de loi qui a été édicté avant l'entrée en vigueur de la *Charte*?

La présente affaire n'entraîne pas l'application rétroactive ou rétrospective de la *Charte*. Le concept de la cristallisation des droits au moment de la naissance, plus particulièrement dans le contexte de l'art. 15 de la *Charte*, suggère que, chaque fois qu'une personne née avant l'entrée en vigueur de l'art. 15 (le 17 avril 1985) subit les effets discriminatoires d'une mesure législative, ces effets seraient à l'abri des contestations fondées sur la *Charte*. Ce n'est pas le cas.

La situation de l'appelant doit plutôt être considérée comme un statut ou une condition en cours. Son statut à la naissance — le fait d'être une personne née à l'étranger, avant le 15 février 1977, d'une mère canadienne et d'un père non canadien — est tout autant un «statut» que le fait d'avoir la peau d'une certaine couleur ou celui d'appartenir à une origine ethnique ou religieuse donnée: c'est un état de fait en cours. Les personnes dans la situation de l'appelant continuent aujourd'hui d'être privées du droit à la citoyenneté qui est conféré d'office aux enfants nés d'un père canadien. Bien que la mention d'une date dans une mesure législative puisse tendre à indiquer que celle-ci s'attache d'avantage à un «événement» qu'à un «statut», ce fait à lui seul ne saurait être déterminant. Il faut également tenir compte de la nature de la caractéristique en cause. Il y a une différence entre les caractéristiques acquises à la naissance (par exemple la race) et celles qui découlent d'un acte quelconque, accompli plus tard dans la vie (par exemple l'état de personne divorcée). Les caractéristiques immuables acquises à la naissance sont, en général, plus susceptibles d'être qualifiées à juste titre de «statut» que celles résultant de la décision d'accomplir un acte.

Lorsque l'art. 15 est appliqué à des questions de statut, l'élément important n'est pas le moment où la personne acquiert le statut en cause, mais celui auquel ce statut lui est reproché ou la prive du droit d'obtenir un avantage. En l'espèce, ce moment est celui où le greffier a examiné et rejeté la demande de l'appelant. Étant donné que cela s'est produit bien après l'entrée en vigueur de l'art. 15, l'examen en regard de la *Charte* du traitement réservé à l'appelant par l'intimé ne met pas en jeu l'application rétroactive ou rétrospective de ce texte. Si l'appelant avait demandé la citoyenneté avant l'entrée en vigueur de l'art. 15 et qu'on la lui avait refusée, il ne pourrait maintenant se présenter devant la Cour et demander l'application de cet article à ce refus. Toutefois, ce n'est que lorsque l'appelant a présenté sa

made an application for citizenship, the law set out only what his rights to citizenship would be if and when he applied, not what they were.

Several approaches to s. 15 have been advanced in the recent jurisprudence of this Court. It is not necessary for the purposes of this appeal to say determinatively which of these approaches is the most appropriate since the result is the same no matter which test is used in the application of s. 15.

The fact that children born abroad of a Canadian mother are required to undergo a security check and to swear the oath, when those born abroad of a Canadian father are not required to do so, constitutes a denial of equal benefit of the law guaranteed by s. 15 of the *Charter*. Access to the valuable privilege of Canadian citizenship is restricted in different degrees depending on the gender of an applicant's Canadian parent; sex is one of the enumerated grounds in s. 15.

The fact that Parliament attempted to remedy the inequity found in the 1947 legislation by amending it does not insulate the amended legislation from further review under the *Charter*. The true source of the differential treatment for children born abroad of Canadian mothers cannot be said to be the 1947 Act, as opposed to the current Act, because the earlier Act does not exist anymore. It is only the operation of the current Act and the treatment it accords the appellant because his Canadian parent was his mother which is in issue. The current Act, to the extent that it carries on the discrimination of its predecessor legislation, may itself be reviewed under s. 15.

The appellant is not attempting to raise the infringement of someone else's rights for his own benefit. He is the primary target of the sex-based discrimination mandated by the legislation and possesses the necessary standing to raise it. The appellant's mother is implicated only because the extent of his rights are made dependent on the gender of his Canadian parent. Where access to a benefit such as citizenship is restricted on the basis of something so intimately connected to and so completely beyond the control of an applicant as the gender of his or her Canadian parent, that applicant may invoke the protection of s. 15. Permitting s. 15 scrutiny of the treatment of the appellant's citizenship application simply allows the protection against discrimination guaranteed

demande, en 1988, que la loi régissant son droit à la citoyenneté s'est appliquée à lui. Jusqu'à ce qu'il présente effectivement une demande de citoyenneté, la loi établissait simplement quels seraient ses droits en matière de citoyenneté lorsqu'il ferait une demande en ce sens, et non quels étaient ces droits.

Plusieurs façons d'aborder l'application de l'art. 15 de la *Charte* ont été avancées dans la jurisprudence récente de notre Cour. Pour trancher le présent pourvoi, il n'est pas nécessaire de déterminer de façon décisive laquelle est la plus appropriée, car le résultat serait identique, peu importe le critère retenu pour l'application de l'art. 15.

Le fait que les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne sont tenus de se soumettre à une enquête de sécurité et de prêter serment, alors que ceux nés à l'étranger d'un père canadien ne le sont pas, constitue une négation du droit à l'égalité de bénéfice de la loi garanti par l'art. 15 de la *Charte*. L'accès au précieux privilège qu'est la citoyenneté canadienne est limité, à des degrés divers, selon que c'est la mère ou le père du demandeur qui est canadien; le sexe est l'un des motifs énumérés à l'art. 15.

Le fait que le Parlement ait tenté de corriger l'iniquité créée par la Loi de 1947 en y apportant des modifications n'a pas pour effet de soustraire la loi modifiée à tout examen ultérieur fondé sur la *Charte*. Il est impossible d'affirmer que la source véritable du traitement différent appliqué aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne est la Loi de 1947, et non la loi actuelle, car l'ancienne loi n'existe plus. Ce qui est en litige, ce n'est que le fonctionnement de la Loi actuelle et le traitement qu'elle applique à l'appelant du fait que seule sa mère était canadienne. Dans la mesure où la Loi actuelle perpétue la discrimination créée par la loi qui l'a précédée, elle peut elle-même être examinée en regard de l'art. 15.

L'appelant ne tente pas d'invoquer, à son propre profit, la violation des droits d'une autre personne. Il est la cible principale de la discrimination fondée sur le sexe établie par la législation et il a la qualité requise pour la contester. Sa mère n'est concernée que parce que l'étendue des droits de l'appelant est tributaire du sexe de celui de ses parents qui est canadien. Lorsque l'accès à des avantages tels que la citoyenneté est restreint pour un motif aussi intimement lié à un demandeur et aussi indépendant de sa volonté que le sexe de celui de ses parents qui est canadien, le demandeur peut invoquer la protection de l'art. 15. Le fait d'autoriser l'examen, en regard de l'art. 15, du traitement appliqué à la demande de citoyenneté de l'appelant ne fait qu'étendre la protec-

to him by s. 15 to extend to the full range of the discrimination. This is precisely the "purposive" interpretation of *Charter* rights mandated by earlier decisions of this Court.

These reasons do not create a general doctrine of "discrimination by association". The link between child and parent is of a particularly unique and intimate nature. A child has no choice who his or her parents are. Whether this analysis should extend to situations where the association is voluntary rather than involuntary or where the characteristic of the parent upon which the differential treatment is based is not an enumerated or analogous ground are questions for another day.

That the differential treatment of children born abroad with Canadian mothers as opposed to those with Canadian fathers may be a product of historical legislative circumstance, not of discriminatory stereotypical thinking, is not relevant to deciding whether or not the impugned provisions are discriminatory. The motivation behind Parliament's decision to maintain a discriminatory denial of equal treatment cannot make the continued denial any less discriminatory. This legislation continues to suggest that, at least in some cases, men and women are not equally capable of passing on whatever it takes to be a good Canadian citizen.

The impugned legislation was not saved under s. 1 of the *Charter*. Ensuring that potential citizens are committed to Canada and do not pose a risk to the country are pressing and substantial objectives which are not reasonably advanced by the two-tiered application system created by the impugned provisions. The impugned legislation was not rationally connected to its objectives. The question to be asked in this regard is not whether it is reasonable to demand that prospective citizens swear an oath and undergo a security check before being granted citizenship but whether it is reasonable to make these demands only of children born abroad of Canadian mothers, as opposed to those born abroad of Canadian fathers. Clearly no inherent connection exists between this distinction and the desired legislative objectives.

Although retroactively imposing automatic Canadian citizenship in 1977 on children already born abroad of

tion contre la discrimination qui lui est garantie par l'art. 15 à la pratique discriminatoire dans son ensemble. Il s'agit précisément de l'interprétation «fondée sur l'objet» des droits garantis par la *Charte* qu'a prescrite notre Cour dans des arrêts antérieurs.

Les présents motifs ne créent pas un principe général de «discrimination par association». Le lien entre un enfant et son père ou sa mère a un caractère particulièrement unique et intime. L'enfant ne choisit pas ses parents. La question de savoir si cette analyse devrait s'étendre aux situations dans lesquelles l'association d'une personne à un groupe est volontaire plutôt qu'involontaire, ou dans lesquelles la caractéristique appartenant au père ou à la mère et sur laquelle est fondé le traitement différent n'est pas un motif énuméré ou analogue sera examinée à une autre occasion.

Le fait que le traitement différent appliqué aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne par rapport à ceux nés d'un père canadien puisse être le produit d'événements législatifs historiques, et non d'une attitude discriminatoire stéréotypée, n'est pas pertinent pour décider si les dispositions contestées sont discriminatoires. Les motifs à l'origine de la décision du Parlement de maintenir une négation discriminatoire du droit à l'égalité de traitement ne peuvent atténuer le caractère discriminatoire de cette négation. Ces mesures législatives continuent de suggérer que, à tout le moins dans certains cas, les hommes et les femmes n'ont pas une capacité égale de transmettre à leurs enfants ce qu'il faut pour être un bon citoyen canadien.

La validité des mesures législatives contestées n'est pas sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. Le fait de s'assurer de l'engagement envers le Canada des citoyens potentiels et celui de s'assurer qu'ils ne constituent pas un risque pour le pays sont des objectifs urgents et réels, mais dont le régime de demande à deux niveaux créé par les dispositions contestées ne peut raisonnablement favoriser la réalisation. Il n'existe pas de lien rationnel entre les dispositions législatives contestées et les objectifs qu'elles visent. À cet égard, la question n'est pas de savoir s'il est raisonnable de demander aux éventuels citoyens de prêter serment et de se soumettre à une enquête de sécurité avant de leur attribuer la citoyenneté, mais plutôt s'il est raisonnable de l'exiger uniquement des enfants nés d'une mère canadienne, et non de ceux nés d'un père canadien. Il n'y a manifestement aucun lien inhérent entre cette distinction et les objectifs législatifs poursuivis.

Même si en accordant rétroactivement d'office, en 1977, la citoyenneté canadienne aux enfants nés à

Canadian mothers could have caused difficulties for those children by interfering with rights or duties of citizenship already held in other countries, the Act clearly demonstrates that citizenship based on lineage was never imposed automatically, even on children born abroad of Canadian fathers. Treating children born abroad of Canadian mothers similarly to those born of Canadian fathers would therefore not have caused any undesirable retroactive effects. Anyone not wanting Canadian citizenship through an extension of those rights enjoyed by children of Canadian fathers to those born abroad of Canadian mothers would have had the option of simply not registering his or her birth. Only those children born abroad of Canadian mothers willing to take on Canadian citizenship would have it. It should also be noted that the current Act does not require these procedures for any children born abroad of a Canadian parent after February 15, 1977, no matter how old. If such children do not pose a potential threat to national security such that an oath and security check are required, it is difficult to see why someone in the appellant's class does.

It was probable that the impugned legislation would likely fail the proportionality test as well.

The offending legislation was declared to be of no force or effect.

Cases Cited

Considered: *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; *Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)*, [1994] 1 F.C. 603; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314; *Elias v. U.S. Department of State*, 721 F.Supp. 243 (1989); **distinguished:** *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; **referred to:** *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153; *R. v. Stewart*, [1991] 3 S.C.R. 324; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Crease v. Canada*, [1994] 3 F.C. 480; *R. v. Turpin*,

l'étranger d'une mère canadienne, on aurait pu leur causer des problèmes d'incompatibilité avec les droits et les devoirs qu'ils avaient déjà en tant que citoyens d'autres pays, la Loi démontre clairement que la citoyenneté fondée sur la filiation n'a jamais été imposée d'office, même aux enfants nés à l'étranger d'un père canadien. Le fait de traiter de la même manière les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne et ceux nés d'un père canadien n'aurait donc entraîné aucun effet rétroactif indésirable. Quiconque n'aurait pas voulu profiter de la citoyenneté canadienne par l'extension des droits reconnus aux enfants nés d'un père canadien à ceux nés à l'étranger d'une mère canadienne aurait eu la faculté de tout simplement s'abstenir d'enregistrer sa naissance. Seuls les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne et désirant acquérir la citoyenneté canadienne se la veraient reconnaître. Il convient également de souligner que la Loi actuelle n'impose pas ces formalités aux enfants nés à l'étranger, après le 15 février 1977, d'une mère ou d'un père canadiens, et ce quel que soit l'âge des enfants. Si ces enfants ne constituent pas, du point de vue de la sécurité nationale, une menace potentielle telle qu'il est nécessaire de leur faire prêter serment et de les soumettre à une enquête de sécurité, il est difficile d'imaginer en quoi les personnes dans la situation de l'appelant constitueraient une telle menace.

Il est vraisemblable que les mesures législatives contestées ne satisferaient pas non plus au critère de la proportionnalité.

Les mesures législatives attentatoires sont déclarées inopérantes.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; *Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)*, [1994] 1 C.F. 603 ; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314; *Elias c. U.S. Department of State*, 721 F.Supp. 243 (1989); **distinction d'avec les arrêts:** *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; **arrêts mentionnés:** *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922; *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153; *R. c. Stewart*, [1991] 3 R.C.S. 324; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Crease c. Canada*,

[1989] 1 S.C.R. 1296; *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872; *R. v. Big M Drug Mart, Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, App. III, s. 1(b).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15.
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19 [formerly R.S.C. 1952, c. 33], s. 5(1).
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29 [formerly S.C. 1974-75-76, c. 108], ss. 3(1), 4(3), 5(1)(b), (2)(b), 12(2), (3), 22(1)(b), (d), (2)(b).
Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 20(1).

Authors Cited

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger, Elmer A. "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. B. Rev.* 264.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1994] 1 F.C. 250, (1993), 105 D.L.R. (4th) 121, 155 N.R. 321, 16 C.R.R. (2d) 15, [1993] F.C.J. 658, dismissing an appeal from a judgment of Jerome A.C.J., [1992] 1 F.C. 771, (1991), 43 F.T.R. 180, 14 Imm. L.R. (2d) 266, dismissing an application for *certiorari* and *mandamus* with respect to the dismissal of an application for citizenship by the Registrar of Citizenship. Appeal allowed.

Mark M. Yang, for the appellant.

Roslyn J. Levine, Q.C., and *Debra M. McAllister*, for the respondents.

Neil R. Wilson, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal raises the constitutionality of certain provisions of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, and proclaimed in force February 15, 1977 by SI/77-43, (hereinafter

[1994] 3 C.F. 480; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872; *R. c. Big M Drug Mart, Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), app. III, art. 1b).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29 [auparavant S.C. 1974-75-76, ch. 108], art. 3(1), 4(3), 5(1)b), (2)b), 12(2), (3), 22(1)b), d), (2)b).
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19 [auparavant S.R.C. 1952, ch. 33], art. 5(1).
Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., ch. 400, art. 20(1).

Doctrine citée

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger, Elmer A. "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *R. du B. can.* 264.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1994] 1 C.F. 250, (1993), 105 D.L.R. (4th) 121, 155 N.R. 321, 16 C.R.R. (2d) 15, [1993] F.C.J. 658, qui a rejeté l'appel du jugement du juge en chef adjoint Jerome, [1992] 1 C.F. 771, (1991), 43 F.T.R. 180, 14 Imm. L.R. (2d) 266, ayant refusé la demande de *certiorari* et de *mandamus* présentée relativement au rejet, par le greffier de la citoyenneté, d'une demande de citoyenneté. Pourvoi accueilli.

Mark M. Yang, pour l'appelant.

Roslyn J. Levine, c.r., et *Debra M. McAllister*, pour les intimés.

Neil R. Wilson, pour l'intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Le présent pourvoi soulevé la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108, proclamées en vigueur le 15 février 1977

cited from R.S.C., 1985, c. C-29 (the "Act")), which provide for differential treatment of persons wishing to become citizens of Canada who had Canadian mothers, as opposed to those whose fathers were Canadian. For the reasons which follow, I find that this differential treatment violates s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and cannot be saved under s. 1 of the *Charter*. The offending provisions are therefore, to the extent of the unconstitutionality, of no force or effect.

1. Facts

Sections 3 to 6, inclusive, of the Act set out the requirements for entitlement to Canadian citizenship. These requirements depend to some extent on the date of birth of the applicant. Persons born abroad after February 14, 1977, are Canadian citizens if either of their parents was a Canadian citizen at the time of the birth: s. 3(1)(a). For people born abroad before February 14, 1977, the process of acquiring citizenship varies depending upon whether their mother or their father was Canadian.

According to s. 3(1)(e), a person is a citizen if he or she was entitled to citizenship under s. 5(1)(b) of the earlier 1947 *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19 (formerly R.S.C. 1952, c. 13, which was first enacted by S.C. 1946, c. 15, and declared to be in force January 1, 1947). This section provided that a person born outside Canada was still a "natural-born citizen" if his or her father (or, in the case of a child born out of wedlock, his or her mother) was a Canadian citizen at the time of that person's birth and if his or her birth was registered within two years of its occurrence or within such extended period as the Minister might authorize. A person, therefore, whose father was a Canadian citizen is entitled under the current Act to citizenship upon registration of his or her birth.

The situation is different for those persons who have Canadian mothers but not Canadian fathers. Section 5(2)(b) of the Act provides that the Minis-

par TR/77-43, (citées ci-après de L.R.C. (1985), ch. C-29 (la «Loi»)), qui appliquent un traitement différent aux personnes qui demandent la citoyenneté canadienne, selon qu'elles sont nées d'une mère canadienne ou d'un père canadien. Pour les motifs qui suivent, j'estime que ce traitement différent viole l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que sa validité ne peut être sauvegardée par application de l'article premier de la *Charte*. Les dispositions attentatoires sont donc inopérantes dans la mesure de leur inconstitutionnalité.

1. Les faits

Les art. 3 à 6 de la Loi établissent les conditions d'admissibilité à la citoyenneté canadienne. Ces conditions dépendent, dans une certaine mesure, de la date de naissance du demandeur. Les personnes nées à l'étranger après le 14 février 1977 sont des citoyens canadiens si, lorsqu'elles sont nées, leur père ou leur mère était citoyen canadien: al. 3(1)a). Quant aux personnes nées à l'étranger avant le 14 février 1977, la procédure leur permettant d'obtenir la citoyenneté canadienne varie selon que c'était leur père ou leur mère qui était canadien.

Conformément à l'al. 3(1)e), a qualité de citoyen la personne qui était habile à devenir citoyen aux termes de l'al. 5(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* de 1947, S.R.C. 1970, ch. C-19 (anciennement S.R.C. 1952, ch. 13, qui a été édictée par S.C. 1946, ch. 15, et proclamée en vigueur le 1^{er} janvier 1947). Cette disposition prévoyait qu'une personne née hors du Canada était néanmoins «citoyen canadien de naissance» si son père (ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère) était citoyen canadien au moment de la naissance de cette personne, et si le fait de sa naissance était enregistré au cours des deux années suivant l'événement ou au cours de la période prolongée autorisée par le ministre. Par conséquent, la personne dont le père était citoyen canadien est habile à devenir citoyen sous le régime de la Loi actuelle dès l'enregistrement de sa naissance.

La situation est différente en ce qui concerne les personnes dont la mère est canadienne, mais dont le père ne l'est pas. Aux termes de l'al. 5(2)b) de la

ter shall grant citizenship to a person who was born abroad before February 15, 1977 and whose mother, but not father, was Canadian, only if an application for citizenship is made before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize. That is, while a child born abroad before February 15, 1977, to a Canadian father may claim citizenship upon registration of his or her birth, a similar child of a Canadian mother must apply for citizenship. This application process involves, *inter alia*, swearing an oath of allegiance, passing a criminal clearance check, and passing a security check: ss. 3(1)(c), 12(2), (3) and 22.

Loi, le ministre attribue la citoyenneté canadienne aux personnes nées à l'étranger avant le 15 février 1977 et dont la mère, mais non le père, était canadien, uniquement si une demande de citoyenneté lui est présentée avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise. Ainsi, alors qu'un enfant né à l'étranger d'un père canadien avant le 15 février 1977 peut revendiquer la citoyenneté dès l'enregistrement de sa naissance, l'enfant né dans les mêmes circonstances d'une mère canadienne doit pour sa part présenter une demande de citoyenneté. La procédure de demande comporte notamment l'obligation de prêter un serment d'allégeance et celle de se soumettre à une vérification des antécédents judiciaires et à une enquête de sécurité: al. 3(1)c), par. 12(2), (3) et art. 22.

⁵ The appellant, Mark Donald Benner, was born on August 29, 1962, in the United States. His mother was Canadian and was married to his father, a U.S. citizen. The appellant grew up in California and entered Canada on October 10, 1986. An inquiry into his status in Canada was commenced on July 9, 1987, but was interrupted on September 24, 1987, by an application for citizenship from the appellant under s. 5(2)(b) of the current Act.

L'appelant, Mark Donald Benner, est né aux États-Unis le 29 août 1962. Sa mère était canadienne et mariée à son père, un citoyen des États-Unis. L'appelant, qui a grandi en Californie, est entré au Canada le 10 octobre 1986. Une enquête sur son statut au Canada a débuté le 9 juillet 1987, mais elle a été interrompue le 24 septembre 1987, lorsque l'appelant a présenté une demande de citoyenneté en vertu de l'al. 5(2)b) de la Loi actuelle.

⁶ The appellant failed to produce the required documentation, and a deportation order was issued against him. On October 27, 1988, however, he provided the necessary material and on November 3 of that year, the deportation order was set aside so that his application could be processed. The respondent Registrar of Citizenship began a process of examination which included a criminal clearance check and a security check.

L'appelant n'a pas communiqué les documents requis et une mesure d'expulsion a été prise contre lui. Le 27 octobre 1988, il a toutefois produit les documents nécessaires, et, le 3 novembre de cette même année, la mesure d'expulsion a été annulée et sa demande a donc pu être traitée. Le greffier de la citoyenneté intimé a amorcé la procédure d'examen de la demande, procédure qui comportait notamment une vérification des antécédents judiciaires et une enquête de sécurité.

⁷ The Registrar discovered that the appellant had been charged with several criminal offences, including murder. The Registrar wrote to the appellant on August 31, 1989, advising him that he was prohibited from acquiring citizenship by s. 22 of the Act because of these outstanding charges, and giving him 30 days to demonstrate that he was in fact not prohibited from acquiring citizenship.

Le greffier a découvert que l'appelant avait été accusé de plusieurs infractions criminelles, notamment de meurtre. Le 31 août 1989, le greffier a écrit à l'appelant pour l'informer que, par application de l'art. 22 de la Loi, la citoyenneté ne pouvait lui être accordée en raison des accusations pesant contre lui, et qu'il disposait d'un délai de 30 jours pour démontrer qu'il n'était pas inadmissible à la

The appellant did not reply, and on October 17, 1989, his application for citizenship was rejected.

The appellant pleaded guilty to manslaughter and was sentenced to three years' imprisonment. He applied for an order in the nature of *certiorari* quashing the respondent Registrar's decision to deny him citizenship, and for an order in the nature of *mandamus* requiring the Registrar to grant him citizenship without requiring an oath. This application was dismissed by Jerome A.C.J. of the Federal Court, Trial Division, on July 9, 1991. The Federal Court of Appeal dismissed his appeal, Linden J.A. concurring in the result only, and in September of 1993, he was deported to the United States. Leave to appeal his case was granted by this Court on March 10, 1994 ([1994] 1 S.C.R. v), and three constitutional questions were stated:

1. Do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, violate, in whole or in part, s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in so far as they impose more onerous requirements on those claiming Canadian citizenship based on maternal lineage than on those claiming Canadian citizenship based on paternal lineage?
2. If the answer to (1) is "yes", do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, constitute a reasonable limit prescribed by law pursuant to s. 1 of the *Charter*?
3. Do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, infringe, in whole or in part, the right contained in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III, in so far as they impose more onerous requirements on those claiming Canadian citizenship based on maternal lineage than on those claiming Canadian citizenship based on paternal lineage?

citoyenneté. L'appellant n'a pas produit de réponse et, le 17 octobre 1989, sa demande de citoyenneté a été rejetée.

L'appelant a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire et il a été condamné à trois ans d'emprisonnement. Il a sollicité une ordonnance de la nature d'un *certiorari* portant annulation de la décision du greffier lui refusant la citoyenneté, ainsi qu'une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant au greffier de lui attribuer la citoyenneté sans l'obliger à prêter serment. Sa demande a été rejetée par le juge en chef adjoint Jerome de la Section de première instance de la Cour fédérale, le 9 juillet 1991. La Cour d'appel fédérale a rejeté son appel, le juge Linden ayant prononcé des motifs concordants quant au résultat seulement. En septembre 1993, l'appelant a été expulsé aux États-Unis. Notre Cour a accueilli sa demande d'autorisation de pourvoi le 10 mars 1994, ([1994] 1 R.C.S. v), et trois questions constitutionnelles ont été formulées:

1. Les alinéas 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, en tout ou en partie, violent-ils le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la mesure où ils imposent des exigences plus sévères aux personnes qui demandent la citoyenneté canadienne en se fondant sur la filiation maternelle qu'à celles qui le font en se fondant sur la filiation paternelle?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, les al. 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, constituent-ils une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*?
3. Les alinéas 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, en tout ou en partie, violent-ils le droit inclus à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), app. III, dans la mesure où ils imposent des exigences plus sévères aux personnes qui demandent la citoyenneté canadienne en se fondant sur la filiation maternelle qu'à celles qui le font en se fondant sur la filiation paternelle?

9 After an original hearing at which it was suggested that the questions were incomplete and needed to be restated, the parties were unfortunately unable to come to an agreement as to all the legislative provisions implicated by the issues raised in this appeal.

2. Relevant Statutory and Constitutional Provisions

10 *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19

5. (1) A person born after the 31st day of December 1946 is a natural-born Canadian citizen,

(a) if he is born in Canada or on a Canadian ship; or

(b) if he is born outside of Canada elsewhere than on a Canadian ship, and

(i) his father, or in the case of a child born out of wedlock, his mother, at the time of that person's birth, is a Canadian citizen, and

(ii) the fact of his birth is registered, in accordance with the regulations, within two years after its occurrence or within such extended period as the Minister may authorize in special cases.

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29. (For convenience, I refer generally in these reasons to the most recent version of the law, even though the 1985 revisions did not come into force until December 12, 1988, several weeks after the appellant's application was received by the respondent. No relevant change was made by these revisions.)

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

(a) the person was born in Canada after February 14, 1977;

(b) the person was born outside Canada after February 14, 1977, and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen;

(c) the person has been granted or acquired citizenship pursuant to section 5 or 11 and, in the case of a person who is fourteen years of age or over on the day that he is granted citizenship, he has taken the oath of citizenship;

Après une première audience au cours de laquelle il a été suggéré que les questions étaient incomplètes et devaient être reformulées, les parties n'ont malheureusement pas réussi à convenir de toutes les dispositions législatives visées par les questions soulevées par le présent pourvoi.

2. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19

5. (1) Une personne née après le 31 décembre 1946 est un citoyen canadien de naissance,

a) si elle est née au Canada ou sur un navire canadien; ou

b) si elle est née hors du Canada ailleurs que sur un navire canadien, et si

(i) son père ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien, et si

(ii) le fait de sa naissance est inscrit, en conformité des règlements, au cours des deux années qui suivent cet événement ou au cours de la période prolongée que le Ministre peut autoriser en des cas spéciaux.

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29. (Par souci de commodité, dans les présents motifs, je renvoie généralement au texte le plus récent de la Loi, et ce même si la révision de 1985 n'est entrée en vigueur que le 12 décembre 1988, soit plusieurs semaines après la réception par l'intimé de la demande de l'appelant. Aucun changement pertinent n'a été apporté par ces modifications.)

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne:

a) née au Canada après le 14 février 1977;

b) née à l'étranger après le 14 février 1977 d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen au moment de la naissance;

c) ayant obtenu la citoyenneté — par attribution ou acquisition — sous le régime des articles 5 ou 11 et ayant, si elle était âgée d'au moins quatorze ans, prêté le serment de citoyenneté;

(d) the person was a citizen immediately before February 15, 1977; or

(e) the person was entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

4. . . .

(3) For the purposes of paragraph 3(1)(e), a person otherwise entitled under paragraph 5(1)(b) of the former Act to become a citizen immediately before February 15, 1977 remains so entitled notwithstanding that his birth is registered, after February 14, 1977, in accordance with the regulations made under the former Act,

(a) within two years after the occurrence of his birth; or

(b) within such extended period as the Minister may authorize after February 15, 1977 or has authorized before that date.

(Material was admitted at the hearing of the appeal indicating that the date for registration pursuant to ss. 4(3) and 5(2)(b) of this Act has been extended up to and including the hearing date of this case.)

5. . . .

(2) The Minister shall grant citizenship to any person who

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application.

12. . . .

(2) Where an application under section 5 or 8 or subsection 11(1) is approved, the Minister shall issue a certificate of citizenship to the applicant.

(3) A certificate issued pursuant to this section does not take effect until the person to whom it is issued has complied with the requirements of this Act and the regulations respecting the oath of citizenship.

d) ayant cette qualité au 14 février 1977;

e) habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen aux termes de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne loi.

4. . . .

(3) Pour l'application de l'alinéa 3(1)e), la personne qui est par ailleurs, en application de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne loi, habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen, le demeure même si sa naissance est enregistrée après cette date, conformément aux règlements pris en vertu de l'ancienne loi:

a) dans les deux ans suivant sa naissance;

b) dans le délai plus long accordé par le ministre même après le 15 février 1977.

(Lors de l'audition du pourvoi, ont été admis en preuve des documents indiquant que le délai d'enregistrement visé au par. 4(3) et à l'al. 5(2)b) de la Loi avait été prolongé jusqu'à la date de l'audience inclusivement.)

5. . . .

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise, à la personne qui, née à l'étranger avant le 15 février 1977 d'une mère ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n'était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)b)(i) de l'ancienne loi.

12. . . .

(2) Le ministre délivre un certificat de citoyenneté aux personnes dont la demande présentée au titre des articles 5 ou 8 ou du paragraphe 11(1) a été approuvée.

(3) Le certificat délivré en application du présent article ne prend effet qu'en tant que l'intéressé s'est conformé aux dispositions de la présente loi et aux règlements régissant la prestation du serment de citoyenneté.

22. (1) Notwithstanding anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 11(1) or take the oath of citizenship

(b) while the person is charged with, on trial for, subject to or a party to an appeal relating to, an offence under subsection 29(2) or (3) or to an indictable offence under any Act of Parliament;

(d) if the person has been convicted of an offence in respect of an act or omission referred to in subsection 7(3.71) of the *Criminal Code*;

(2) Notwithstanding anything in this Act, but subject to the *Criminal Records Act*, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 11(1) or take the oath of citizenship if,

(a) during the three year period immediately preceding the date of the person's application . . .

the person has been convicted of an offence under subsection 29(2) or (3) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400

20. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who is 14 years of age or over on the day that he has been granted citizenship under subsection 5(2), 5(4) or 10(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or affirming it. . . .

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 the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or

22. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre de l'article 5 ou du paragraphe 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté:

b) tant qu'il est inculpé pour une infraction prévue au paragraphe 29(2) ou (3) ou pour un acte criminel prévu par une loi fédérale, et ce jusqu'à la date d'épuisement des voies de recours;

d) s'il a été déclaré coupable d'une infraction relative à un fait visé au paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*;

(2) Malgré les autres dispositions de la présente loi, mais sous réserve de la *Loi sur le casier judiciaire*, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre de l'article 5 ou du paragraphe 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté s'il a été déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe 29(2) ou (3) ou d'un acte criminel prévu par une loi fédérale:

a) au cours des trois ans précédant la date de sa demande;

Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., ch. 400

20. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, une personne qui a 14 ans révolus à la date à laquelle elle se voit accorder la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(2), 5(4) ou 10(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté en jurant ou en faisant une déclaration solennelle . . .

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 au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations

ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

3. Judicial History

A. *Federal Court, Trial Division*, [1992] 1 F.C. 771

Jerome A.C.J. held that the *Charter* could not be applied to the appellant's case. He examined the decisions of this Court in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, and *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922, and concluded at p. 788 that the appellant was seeking a retrospective application of the *Charter*:

The Charter is clearly not intended to apply retrospectively and subsection 15(1) particularly was not intended to have effect until April 17, 1985. The difficulty here arises because the applicant's citizenship application was delayed post-Charter in 1990. However, the citizenship legislation provides that the date of [the appellant's] birth is the date by which his eligibility for preferred Canadian citizenship status is determined and the "discrete event" at issue, therefore, is whether the date of his birth is pre- or post-February 14, 1977.

The fact that the appellant did not apply for citizenship until after s. 15(1) had come into effect was not determinative for Jerome A.C.J., because the citizenship legislation fixed the date of birth as the relevant date for purposes of determining citizenship status (either before or after February 15, 1977). Applying s. 15(1) to the appellant's situation would involve applying the *Charter* to rights which crystallized at the point of the appellant's birth — long before the *Charter* came into effect.

Jerome A.C.J. recognized that where a continuing discriminatory practice exists, then applying s. 15(1) to it will generally not involve retrospective application of the *Charter*. On these facts, however, he did not find such a continuing practice. In fact, he found that any discrimination was corrected in 1977 by the new Act which provided for equal citizenship status for children born abroad

fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

3. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour fédérale, Section de première instance*, [1992] 1 C.F. 771

Le juge en chef adjoint Jerome a statué que la *Charte* ne pouvait être appliquée au cas de l'appellant. Il a examiné les arrêts de notre Cour *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, et *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922, et il a conclu, à la p. 788, que l'appellant demandait l'application rétrospective de la *Charte*:

Il est clair que la Charte n'est pas censée s'appliquer rétrospectivement et que le paragraphe 15(1) en particulier ne devait pas avoir effet avant le 17 avril 1985. La difficulté tient ici au fait que la demande de citoyenneté du requérant a été mise en suspens après la Charte en 1990. Cependant, la loi sur la citoyenneté prévoit que la date de naissance [de l'appellant] est celle en vertu de laquelle est déterminée son admissibilité à la citoyenneté canadienne de façon préférentielle, et l'«événement précis et isolé» contesté tient donc à savoir si la date de sa naissance se situe avant ou après le 14 février 1977.

Le fait que l'appellant n'ait pas demandé la citoyenneté avant l'entrée en vigueur du par. 15(1) n'était pas déterminant de l'avis du juge en chef adjoint Jerome, étant donné que la loi sur la citoyenneté désigne la date de naissance comme la date pertinente en vertu de laquelle est déterminée l'admissibilité à la citoyenneté (avant ou après le 15 février 1977). L'application du par. 15(1) à la situation de l'appellant entraînerait l'application de la *Charte* à des droits qui se sont cristallisés au moment de sa naissance — longtemps avant l'entrée en vigueur de la *Charte*.

Le juge en chef adjoint Jerome a reconnu que lorsqu'il existe une pratique discriminatoire continue, l'application du par. 15(1) à cette pratique n'entraînerait généralement pas l'application rétrospective de la *Charte*. Il a toutefois conclu que, selon les faits, il n'existait pas de pratique discriminatoire continue en l'espèce. De fait, il a statué que toute pratique discriminatoire avait été

11

12

13

after 1977, whether their mother or father was Canadian.

14 Although he felt the appellant's claim could be rejected for these reasons, Jerome A.C.J. went on to address the *Charter* arguments made by the appellant. He held that, while the application process imposed on children born abroad of Canadian mothers by s. 5(2)(b) of the new Act constituted a burden, this burden was not discriminatory in purpose or effect, and therefore did not offend s. 15(1). He wrote at pp. 793-94:

It is evident then that, with the passage of the 1977 *Citizenship Act*, Parliament chose to grant preferred access to Canadian citizenship to all individuals born to a Canadian parent from its effective date, February 14, 1977. . . . This type of "line drawing," however, is clearly within the authority of Parliament and has occurred on many occasions, notably with respect to income tax, unemployment insurance and other benefits legislation. In the 1977 *Citizenship Act* Parliament chose as well to extend a limited preferential access to a group of persons previously denied such treatment. This, too, is a decision that Parliament is competent to make.

When it amended the citizenship legislation, Parliament clearly considered "the social and political setting" and determined that an application procedure, subject to an oath requirement, would adequately protect the rights of the existing citizenry and at the same time, extend preferential status to individuals like [the appellant]. Therefore, although a "distinction" exists between the group of individuals previously entitled to preferential citizenship status before February 14, 1977 and those who were conferred a more limited right to preferred citizenship if born before the effective date of the new legislation, this distinction is not based upon the personal characteristics of the individuals. Rather, it is based on their merits and capacities and, in any event, it cannot be said that it is based on irrelevant personal differences.

rectifiée, en 1977, par la nouvelle Loi qui a conféré un statut égal en matière de citoyenneté aux enfants nés à l'étranger après 1977, que ce soit leur mère ou leur père qui avait qualité de citoyen canadien.

Même s'il estimait que la demande de l'appellant pouvait être rejetée pour ces motifs, le juge en chef adjoint Jerome a néanmoins analysé les arguments fondés sur la *Charte* présentés par l'appellant. Il a statué que, bien que la procédure de demande à laquelle l'al. 5(2)(b) de la nouvelle Loi assujettissait les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne constituait un fardeau, ce fardeau n'était pas discriminatoire de par son objet ou de par ses effets, et que, par conséquent, il ne violait pas le par. 15(1). Il a déclaré ce qui suit, aux pp. 793 et 794:

Il est évident que le Parlement a décidé, en adoptant la *Loi sur la citoyenneté* de 1977, de faciliter l'obtention de la citoyenneté canadienne à toutes les personnes nées d'un parent canadien à compter de son entrée en vigueur, le 14 février 1977. [. . .] Cette «ligne de démarcation» relève toutefois clairement de la compétence du Parlement et on la retrouve à maintes reprises, notamment en matière d'impôt sur le revenu, d'assurance-chômage et d'autres lois accordant des prestations. Dans la *Loi sur la citoyenneté* de 1977, le législateur a décidé aussi d'offrir un accès préférentiel limité à un groupe de personnes privées jusqu'alors de cet avantage. C'est là aussi une décision que peut prendre le législateur.

Lorsqu'il a modifié la loi sur la citoyenneté, le Parlement a clairement considéré «les contextes social et politique» et il a conclu qu'un processus de demande, sujet à l'exigence du serment, protégerait adéquatement les droits des citoyens existants tout en donnant un statut préférentiel aux personnes telles que [l'appellant]. Par conséquent, bien qu'il existe une «distinction» entre le groupe de personnes qui avaient auparavant droit d'obtenir la citoyenneté de façon préférentielle avant le 14 février 1977 et ceux à qui on a conféré un droit préférentiel plus restreint à la citoyenneté s'ils sont nés avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, cette distinction n'est pas fondée sur les caractéristiques personnelles des individus concernés. Elle tient plutôt à leurs mérites et à leurs capacités et, en tout état de cause, on ne saurait dire qu'elle s'appuie sur des distinctions personnelles non pertinentes.

According to Jerome A.C.J., any difficulties encountered by someone in the appellant's position would be due to his or her unwillingness to swear an oath of citizenship or to failure to pass a security check. Neither of these was sufficient, in his view, to constitute a s. 15(1) violation.

B. Federal Court of Appeal, [1994] 1 F.C. 250

The Federal Court of Appeal unanimously dismissed the appellant's appeal. Marceau and Létourneau J.J.A. held that the appellant sought a retrospective or retroactive application of s. 15(1), and that moreover, the impugned provisions were not discriminatory within the meaning of s. 15(1). Linden J.A. concluded that s. 15(1) applied to the appellant's case, and that the legislation was discriminatory, but that it was saved under s. 1.

Marceau J.A. stated, at pp. 259-60, that "[i]t is not the moment when a claimant has been actually affected by the provisions of an Act . . . that is relevant to determine whether he or she seeks a retroactive application of the Charter; it is whether the contended discrimination would flow from the provisions themselves or rather from the previously acquired legal situation that those provisions acted upon." Since the appellant's non-acquisition of citizenship by birth was definitively settled at the time of his birth according to the law in force at the time, to go back and review that non-acquisition now in light of the *Charter* would clearly be to make the *Charter* apply retroactively. It would apply the *Charter* to an entitlement of rights which crystallized at the time the appellant was born.

Moreover, he held, "sex" should not be confused with "parental lineage". The idea that children born abroad in wedlock acquire the citizenship of their fathers may have something to do with the sex of the parents, but it has nothing to do with the sex of the children. The appellant, one of these children, raised only his own s. 15(1) rights, not those of his mother. Marceau J. did not believe

15
Selon le juge en chef adjoint Jerome, les seules difficultés qu'éprouverait une personne dans la situation de l'appellant découleraient soit de son refus de prêter le serment de citoyenneté soit du résultat défavorable d'une enquête de sécurité. À son avis, ni l'un ni l'autre de ces motifs étaient suffisants pour constituer une violation du par. 15(1).

B. Cour d'appel fédérale, [1994] 1 C.F. 250

16
La Cour d'appel fédérale a rejeté à l'unanimité l'appel formé par l'appelant. Les juges Marceau et Létourneau ont statué que l'appelant demandait l'application rétrospective ou rétroactive du par. 15(1), et que, de plus, les dispositions contestées n'étaient pas discriminatoires au sens du par. 15(1). Le juge Linden a conclu que le par. 15(1) s'appliquait au cas de l'appelant, et que la loi était discriminatoire, mais que sa validité était sauvegardée par l'article premier.

17
Le juge Marceau a déclaré, aux pp. 259 et 260, que «[c]e n'est pas le moment où le demandeur est effectivement touché par les dispositions d'une loi [. . .] qu'il faut prendre en considération pour décider s'il demande ou non l'application rétroactive de la Charte; il s'agit plutôt de savoir si la discrimination supposée découle de ces dispositions elles-mêmes ou du statut juridique antérieur qui en fait l'objet.» Comme la non-acquisition par l'appelant de la citoyenneté de naissance a été fixée définitivement par la loi en vigueur au moment de sa naissance, il est clair que le fait de revenir en arrière et de réexaminer cette non-acquisition à la lumière de la *Charte* reviendrait à appliquer la *Charte* rétroactivement. Ce serait appliquer la *Charte* à des droits qui se sont cristallisés au moment de la naissance de l'appelant.

18
Il a en outre statué qu'il ne fallait pas confondre «sexe» et «filiation». Il est possible que la règle selon laquelle les enfants nés à l'étranger, à l'intérieur du mariage, acquerraient la citoyenneté de leur père ait eu quelque chose à voir avec le sexe des parents, mais elle n'avait rien à voir avec le sexe des enfants. L'appelant, qui était l'un de ces enfants, n'a fait valoir que ses propres droits en

these rights were infringed by the impugned legislation.

vertu du par. 15(1), et non ceux de sa mère. Le juge Marceau n'estimait pas que les mesures législatives contestées portaient atteinte à ces droits.

19 Létourneau J.A. pointed out that the real source of the appellant's complaint was the old 1947 Act, which assigned Canadian citizenship only to children born abroad in wedlock who had Canadian fathers. The 1977 Act sought to correct this by making citizens any children born abroad of either Canadian parent after February 14, 1977 (the date the new Act came into effect). The appellant's complaint, according to Létourneau J.A., was that by not addressing persons born before February 14, 1977, the new Act did not go far enough in correcting the injustices of the old Act, and just as s. 15(1) could not be applied retroactively to bring the 1947 Act in line with the *Charter*, neither could it be applied to the 1977 Act.

Le juge Létourneau a souligné que la véritable source du grief de l'appelant était la vieille Loi de 1947, qui attribuait la citoyenneté canadienne uniquement aux enfants nés hors du Canada, à l'intérieur du mariage, d'un père canadien. La Loi de 1977 a tenté de corriger cette situation en reconnaissant la citoyenneté à tout enfant né à l'étranger d'une mère ou d'un père canadiens après le 14 février 1977 (date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi). Selon le juge Létourneau, le grief de l'appelant était qu'en n'incluant pas les personnes nées avant le 14 février 1977 la nouvelle Loi n'allait pas assez loin pour réparer les injustices passées de l'ancienne Loi, et tout comme le par. 15(1) ne pouvait être appliqué rétroactivement pour harmoniser la Loi de 1947 avec la *Charte*, il ne pouvait pas non plus être appliqué à la Loi de 1977.

20 Nor, he continued, was this a case of a "continuing discriminatory practice". As he stated at p. 291:

Il a ajouté qu'il ne s'agissait pas non plus d'un cas de «pratique discriminatoire continue». Il a dit ceci, à la p. 291:

For section 15 to apply, there has to be an actual or an on-going discrimination which deprives one of equal protection and benefit of the law. It is not enough for one to say that one still suffers from a discriminatory event or legislation which took place or existed prior to the Charter. Otherwise, just about every instance of past discrimination since the turn of the century could be reviewed under section 15, provided the victims still suffer from that past discrimination.

Pour que l'article 15 s'applique, il faut qu'il y ait un acte discriminatoire actuel ou en cours, qui prive l'intéressé de la protection et du bénéfice de la loi, dont jouissent les autres. Il ne suffit pas au demandeur de dire qu'il souffre encore des effets d'un acte discriminatoire qui s'est produit ou d'une loi discriminatoire qui existait avant la Charte. Autrement, tous les cas de discrimination depuis le début du siècle pourraient être portés en justice sous le régime de l'article 15, à condition que la victime souffre encore des effets de la discrimination passée.

21 According to Létourneau J.A., any discrimination against the appellant crystallized on the date of his birth in a foreign country when the old Act refused him citizenship because his father was not Canadian. It was at the point of his birth — August 29, 1962 — that legal consequences were attached to his situation. Section 15 was not intended to have retrospective effect and therefore cannot be used to go back and review that discrimination. The *Charter* cannot make the appellant a Canadian citizen as of the date of his birth. There is no "actual or . . . on-going discrimination" for the

De l'avis du juge Létourneau, toute discrimination dont a pu être victime l'appelant s'est cristallisée à la date de sa naissance dans un pays étranger, lorsque l'ancienne Loi lui a refusé la qualité de citoyen parce que son père n'était pas canadien. C'est au jour de sa naissance — le 29 août 1962 — que des conséquences juridiques se sont rattachées à sa situation. Le législateur n'entendait pas donner à l'art. 15 un effet rétrospectif et, en conséquence, cette disposition ne peut pas être utilisée pour revenir en arrière et contester cette pratique discriminatoire. La *Charte* ne peut faire de l'appelant un

Charter to correct because the 1977 Act corrected the injustices of the old Act as of the date of its coming into force (i.e., for persons born after February 14, 1977).

Létourneau J.A. was also of the view that the impugned provisions were not discriminatory within the meaning of s. 15(1). For one thing, any discrimination was on the basis of marital status, not sex, since even under the old Act, an unwed Canadian mother could pass her citizenship on to her child.

More importantly, the impugned provisions represented a reasonable compromise of the situation faced by Parliament when creating the 1977 Act. Rather than forcing Canadian citizenship on everyone in the appellant's position, Parliament chose to give them access to citizenship through a process of application involving minimal conditions. This in his view was not discrimination.

Linden J.A., however, disagreed. In his opinion, the *Charter* could be applied to the appellant's case. He noted that the appellant was not seeking to have his citizenship changed retroactively to the point of his birth; rather, he was simply seeking to become a Canadian citizen on the date of his application — October 27, 1988. The law in force in Canada at that time was the 1977 Act and that law was liable to *Charter* scrutiny. Whether he was a Canadian citizen prior to his application was not directly relevant, since the real question was the constitutional legitimacy of the access to citizenship provided for in the Act at the time of his application. No retroactive or retrospective application of the *Charter* was therefore required. The relevant date was that of the rejection of the appellant's application for citizenship, not his date of birth.

citoyen canadien à la date de sa naissance. Il n'existe pas d'acte discriminatoire «actuel ou en cours» pouvant être corrigé par la *Charte*, car la Loi de 1977 a corrigé les injustices créées par l'ancienne Loi à compter de la date de son entrée en vigueur (c'est-à-dire pour les personnes nées après le 14 février 1977).

Le juge Létourneau était également d'avis que les dispositions contestées n'étaient pas discriminatoires au sens du par. 15(1). D'abord, s'il y avait discrimination, elle était fondée sur l'état matrimonial et non sur le sexe, étant donné que même sous le régime de l'ancienne Loi une mère canadienne célibataire pouvait transmettre la citoyenneté à son enfant.

Fait plus important encore, les dispositions contestées représentaient un compromis raisonnable pour le législateur lorsqu'il a édicté la Loi de 1977. Plutôt que d'imposer la citoyenneté canadienne à toutes les personnes dans la situation de l'appelant, le législateur a décidé de leur laisser la faculté d'acquérir la citoyenneté par une procédure de demande comportant des conditions minimales. De l'avis du juge Létourneau, cette mesure n'était pas discriminatoire.

Toutefois, le juge Linden a exprimé son désaccord. À son avis, la *Charte* pouvait être appliquée au cas de l'appelant. Il a souligné que l'appelant ne demandait pas que la citoyenneté lui soit reconnue rétroactivement à la date de sa naissance, il voulait simplement devenir citoyen canadien à la date de sa demande — le 27 octobre 1988. La loi en vigueur au Canada à ce moment était la Loi de 1977, et cette loi était susceptible d'examen en regard de la *Charte*. La question de savoir s'il était citoyen canadien avant de présenter sa demande n'était pas directement pertinente, car la véritable question à trancher était celle de la légitimité constitutionnelle de l'accès à la citoyenneté prévu par la Loi au moment de la présentation de sa demande. Aucune application rétroactive ou retrospective de la *Charte* n'était donc nécessaire. La date pertinente était celle du rejet de la demande de citoyenneté de l'appelant, et non pas celle de sa naissance.

22

23

24

25 According to Linden J.A., the Act set out two separate schemes for those applicants born before February 15, 1977: one for those relying on maternal lineage and one for those relying on paternal lineage. Only those relying on maternal lineage were required to satisfy a criminal clearance and to swear an oath of citizenship. The requirements of claiming citizenship were therefore more onerous for those who, like the appellant, had Canadian mothers but not Canadian fathers. This difference in treatment was enough, in his opinion, to constitute discrimination under s. 15(1).

26 This was not a case of one individual trying to assert the *Charter* rights of another, since to deny the appellant access to citizenship on the grounds of his mother's sex was (at p. 277) "surely as unjust as if the discrimination were aimed at the child directly". It was an indirect form of sex discrimination, based upon the appellant's association with a group of individuals — women — discriminated against on the basis of their sex.

27 Linden J.A. found that the discrimination was justified under s. 1, however, largely for the reasons of Létourneau J.A. The objectives of requiring people in the appellant's position to go through an application process — establishing allegiance to Canada and maintaining security — were pressing and substantial. The oath and security check embodied in the process were modest measures rationally connected to these objectives. In order to make children born abroad of Canadian fathers undergo these requirements, Parliament would (in passing the new Act) have had to derogate from the already existing power to acquire citizenship upon registration granted to such children in the old Act. Linden J.A. was unable to say that faced with a choice between taking rights away from one group of people or refusing to grant them to another one, Parliament had made an unreasonable

Selon le juge Linden, la Loi établissait deux régimes distincts pour les demandeurs nés avant le 15 février 1977: l'un pour ceux qui invoquaient leur filiation maternelle et l'autre pour ceux qui invoquaient leur filiation paternelle. Seuls les premiers devaient prêter le serment de citoyenneté et établir qu'ils n'étaient pas inadmissibles en raison d'antécédents judiciaires. Les conditions de revendication de la citoyenneté étaient donc plus lourdes pour les personnes qui, comme l'appelant, étaient nées d'une mère canadienne et non d'un père canadien. De l'avis du juge Linden, cette différence de traitement était suffisante pour constituer de la discrimination au sens du par. 15(1).

Il ne s'agissait pas d'un cas où une personne tente de faire valoir des droits qui sont garantis par la *Charte* à une autre personne, car le fait de refuser à l'appelant l'accès à la citoyenneté en raison du sexe de sa mère est une discrimination «certainement aussi injuste que si elle vise l'enfant directement» (à la p. 277). Il s'agissait d'une forme indirecte de discrimination sexuelle, fondée sur l'association de l'appelant avec un groupe de personnes — les femmes — victimes de discrimination en raison de leur sexe.

Toutefois, le juge Linden a conclu que la discrimination était justifiée en vertu de l'article premier, en grande partie pour les motifs exposés par le juge Létourneau. Les objectifs de l'obligation faite aux personnes dans la situation de l'appelant de suivre la procédure de demande — s'assurer de leur allégeance envers le Canada et maintenir la sécurité — étaient urgents et réels. Le serment et l'enquête de sécurité que comportaient cette procédure étaient des mesures modestes, ayant un lien rationnel avec ces objectifs. Afin d'obliger des enfants nés à l'étranger de pères canadiens à respecter ces exigences, le législateur aurait eu (en adoptant la nouvelle Loi) à déroger au droit existant d'acquérir la citoyenneté par l'enregistrement qui était conféré à ces enfants par l'ancienne Loi. Le juge Linden était incapable de dire que, placé devant le choix de priver un groupe de personnes de ses droits ou de refuser de les accorder à un autre, le législateur avait pris une mauvaise décision en retenant la deuxième solution.

choice in opting for the second. Accordingly, he, too, dismissed the appellant's claim.

4. Issues

This appeal raises three issues:

1. Does applying s. 15(1) to the appellant's case involve an illegitimate retroactive or retrospective application of the *Charter*?
2. If not, does the treatment accorded to children born abroad to Canadian mothers before February 15, 1977, by the 1977 *Citizenship Act* offend s. 15(1) of the *Charter*?
3. If so, is it saved by s. 1 of the *Charter*?

5. Analysis

In order to address these issues fully, it is necessary to understand the legislative and historical context of the impugned provisions. Accordingly, I will start by briefly discussing this context.

A. *The Development of the 1977 Citizenship Act*

Before 1947, there was no concept of Canadian citizenship. In 1946, Parliament passed the first *Canadian Citizenship Act*. Section 5(1)(b) (R.S.C. 1970, c. C-19) of that Act provided that Canadian fathers could pass their citizenship to their children born abroad, but that Canadian mothers could not, unless they were unwed at the time of the child's birth. Section 5(1)(b) read as follows:

5. (1) A person born after the 31st day of December, 1946 is a natural-born Canadian citizen,

(b) if he is born outside of Canada elsewhere than on a Canadian ship, and

(i) his father, or in the case of a child born out of wedlock, his mother, at the time of that person's birth, is a Canadian citizen, and

En conséquence, il a lui aussi rejeté les prétentions de l'appelant.

4. Les questions en litige

Le présent pourvoi soulève trois questions:

1. Le fait d'appliquer le par. 15(1) à la situation de l'appelant entraîne-t-il l'application rétroactive ou rétrospective illégitime de la *Charte*?
2. Si la réponse est non, le traitement appliqué aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 par la *Loi sur la citoyenneté* de 1977 viole-t-il le par. 15(1) de la *Charte*?
3. Si oui, le bien-fondé de ce traitement est-il sauvegardé par l'article premier de la *Charte*?

5. L'analyse

Pour faire un examen exhaustif de ces questions, il est nécessaire de comprendre le contexte législatif et historique des dispositions contestées. En conséquence, je vais commencer par exposer brièvement ce contexte.

A. *L'établissement de la Loi sur la citoyenneté de 1977*

Avant 1947, le concept de citoyenneté canadienne n'existait pas. En 1946, le Parlement a édicté la première loi en la matière, la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. L'alinéa 5(1)(b) de cette loi (S.R.C. 1970, ch. C-19) permettait aux pères canadiens de transmettre leur citoyenneté à leurs enfants nés hors du Canada, mais les mères canadiennes ne le pouvaient pas, sauf si elles n'étaient pas mariées au moment de la naissance de l'enfant. L'alinéa 5(1)(b) était rédigé ainsi:

5. (1) Une personne née après le 31 décembre 1946 est un citoyen canadien de naissance,

b) si elle est née hors du Canada ailleurs que sur un navire canadien, et si

(i) son père ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien, et si

28

29

30

(ii) the fact of his birth is registered, in accordance with the regulations, within two years after its occurrence or within such extended period as the Minister may authorize in special cases.

(ii) le fait de sa naissance est inscrit, en conformité des règlements, au cours des deux années qui suivent cet événement ou au cours de la période prolongée que le Ministre peut autoriser en des cas spéciaux.

31 Children of Canadian fathers were entitled to claim Canadian citizenship upon registration of their birth; there were no provisions for similarly placed children of Canadian mothers.

Les enfants nés d'un père canadien avaient le droit de revendiquer la citoyenneté canadienne dès l'enregistrement de leur naissance; aucune disposition ne conférait ce droit aux enfants nés d'une mère canadienne qui se trouvaient dans la même situation.

32 Recognizing the injustice of this situation, Parliament enacted a new *Citizenship Act* in 1976. In this new Act, both parents received the right to pass on Canadian citizenship to children born abroad. However, this only applied to children born after February 14, 1977, the date the new Act came into effect. Parliament dealt separately with children born before this date. Clearly not wishing to abrogate the citizenship rights already possessed by children born abroad of Canadian fathers, Parliament maintained in s. 3(1)(e) of the new Act the rights of these paternal lineage claimants to citizenship upon simple registration of their birth. It read (and still reads) as follows:

Reconnaissant l'injustice créée par cette situation, le Parlement a, en 1976, édicté une nouvelle *Loi sur la citoyenneté*. Cette nouvelle Loi conférait aux pères et aux mères le droit de transmettre la citoyenneté canadienne à leurs enfants nés à l'étranger. Toutefois, cette mesure ne s'appliquait qu'aux enfants nés après le 14 février 1977, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Le Parlement a édicté des dispositions distinctes pour les enfants nés avant cette date. Ne désirant manifestement pas abroger le droit à la citoyenneté que possédaient déjà les enfants nés à l'étranger d'un père canadien, le Parlement a maintenu, à l'al. 3(1)e) de la nouvelle Loi, le droit des demandeurs invoquant leur filiation paternelle d'obtenir la citoyenneté sur simple enregistrement de leur naissance. Cette disposition était (et demeure) libellée comme suit:

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne:

(e) the person was entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

e) habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen aux termes de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne loi.

33 Parliament did not, however, extend the same entitlement to citizenship to children of Canadian mothers born before the new Act came into force. It instead allowed them access to citizenship through an application process. Subsection 5(2)(b) of the new Act provides as follows:

Le Parlement n'a toutefois pas accordé le même droit à la citoyenneté aux enfants nés d'une mère canadienne avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Il leur a plutôt permis d'acquérir la citoyenneté par une procédure de demande. L'alinéa 5(2)b) de la nouvelle Loi prévoit ceci:

5. . . .

5. . . .

(2) The Minister shall grant citizenship to any person who

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application.

This application process contemplated by the new Act includes swearing an oath of citizenship and passing a security check. Sections 3(1)(c), 12(2) and (3) provide that:

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

(c) the person has been granted or acquired citizenship pursuant to section 5 or 11 and, in the case of a person who is fourteen years of age or over on the day that he is granted citizenship, he has taken the oath of citizenship;

12. . . .

(2) Where an application under section 5 or 8 or subsection 11(1) is approved, the Minister shall issue a certificate of citizenship to the applicant.

(3) A certificate issued pursuant to this section does not take effect until the person to whom it is issued has complied with the requirements of this Act and the regulations respecting the oath of citizenship.

The regulations referred to in s. 12(3) reinforce the obligation of swearing the citizenship oath in order to become a citizen: see *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, s. 20(1). The significance of the security check is made evident by ss. 22(1)(b) and 22(2) of the new Act. They read as follows:

22. (1) Notwithstanding anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 11(1) or take the oath of citizenship

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise, à la personne qui, née à l'étranger avant le 15 février 1977 d'une mère ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n'était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de l'ancienne loi.

La procédure de demande établie par la nouvelle Loi comporte la prestation du serment de citoyenneté et l'assujettissement à une enquête de sécurité. L'alinéa 3(1)(c) et les par. 12(2) et (3) sont libellés ainsi:

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne:

c) ayant obtenu la citoyenneté — par attribution ou acquisition — sous le régime des articles 5 ou 11 et ayant, si elle était âgée d'au moins quatorze ans, prêté le serment de citoyenneté;

12. . . .

(2) Le ministre délivre un certificat de citoyenneté aux personnes dont la demande présentée au titre des articles 5 ou 8 ou du paragraphe 11(1) a été approuvée.

(3) Le certificat délivré en application du présent article ne prend effet qu'en tant que l'intéressé s'est conformé aux dispositions de la présente loi et aux règlements régissant la prestation du serment de citoyenneté.

Les règlements visés au par. 12(3) renforcent l'obligation de prêter le serment de citoyenneté pour devenir citoyen: voir le *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, par. 20(1). L'importance de l'enquête de sécurité ressort clairement de l'al. 22(1)(b) et du par. 22(2) de la nouvelle Loi. Voici ce que ces dispositions prévoient:

22. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre de l'article 5 ou du paragraphe 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté:

(b) while the person is charged with, on trial for, subject to or a party to an appeal relating to, an offence

b) tant qu'il est inculpé pour une infraction prévue au paragraphe 29(2) ou (3) ou pour un acte criminel

under subsection 29(2) or (3) or to an indictable offence under any Act of Parliament;

prévu par une loi fédérale, et ce jusqu'à la date d'épuisement des voies de recours;

(2) Notwithstanding anything in this Act, but subject to the *Criminal Records Act*, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 11(1) or take the oath of citizenship if,

(2) Malgré les autres dispositions de la présente loi, mais sous réserve de la *Loi sur le casier judiciaire*, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre de l'article 5 ou du paragraphe 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté s'il a été déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe 29(2) ou (3) ou d'un acte criminel prévu par une loi fédérale:

(a) during the three year period immediately preceding the date of the person's application . . .

a) au cours des trois ans précédant la date de sa demande;

the person has been convicted of an offence under subsection 29(2) or (3) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

Je souligne que la demande de citoyenneté de l'appellant a, en l'espèce, été rejetée en raison des accusations criminelles qui pesaient contre lui.

I note that the appellant's application for citizenship in this case was rejected because of his outstanding criminal charges.

Bref, la nouvelle Loi créait trois catégories de «demandeurs» de la citoyenneté canadienne, fondées sur la filiation de l'intéressé:

To sum up, then, the new Act created three classes of "applicants" for Canadian citizenship based on parental lineage:

1. *Children born abroad after February 14, 1977.* These children will be citizens at birth if either of their parents is Canadian: ss. 3(1)(b);

1. *les enfants nés à l'étranger après le 14 février 1977.* Ces enfants seront citoyens de naissance si leur père ou leur mère a qualité de citoyen canadien: al. 3(1)b);

2. *Children born abroad before February 15, 1977, of a Canadian father or out of wedlock of a Canadian mother.* These children are automatically entitled to Canadian citizenship upon registration of their birth within two years of that birth or within an extended period authorized by the Minister: ss. 3(1)(e) (continuing ss. 5(1)(b) of the old Act).

2. *les enfants nés à l'étranger, avant le 15 février 1977, d'un père canadien ou, hors du mariage, d'une mère canadienne.* Ces enfants ont droit d'office à la citoyenneté canadienne si leur naissance est enregistrée dans les deux ans suivant leur naissance ou dans le délai plus long accordé par le ministre: al. 3(1)e) (qui maintient en vigueur l'al. 5(1)b) de l'ancienne loi);

3. *Children born abroad before February 15, 1977, of a Canadian mother.* These children must apply to become citizens and are required to swear an oath and pass a security check in order to qualify for citizenship: ss. 5(2)(b), 3(1)(c), 12(2), (3), 22(2) and (3).

3. *les enfants nés à l'étranger, avant le 15 février 1977, d'une mère canadienne.* Ces enfants doivent présenter une demande pour devenir citoyens; ils sont tenus de prêter un serment et de se soumettre à une enquête de sécurité pour être admissibles à la citoyenneté: art. 5(2)b), 3(1)c), 12(2), (3), 22(2) et (3).

Having outlined the statutory context within which the appellant's application was rejected and

Après avoir exposé le contexte législatif dans lequel la demande de l'appellant a été rejetée et

having briefly canvassed the development of the relevant statutory provisions, I should now like to address the issues raised by this appeal, beginning with the questions of retroactivity and retrospectivity.

B. *Retroactivity and/or Retrospectivity*

The terms, “retroactivity” and “retrospectivity”, while frequently used in relation to statutory construction, can be confusing. E. A. Driedger, in “Statutes: Retroactive Retrospective Reflections” (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at pp. 268-69, has offered these concise definitions which I find helpful:

A retroactive statute is one that operates as of a time prior to its enactment. A retrospective statute is one that operates for the future only. It is prospective, but it imposes new results in respect of a past event. A retroactive statute *operates backwards*. A retrospective statute *operates forwards*, but it looks backwards in that it attaches new consequences *for the future* to an event that took place before the statute was enacted. A retroactive statute changes the law from what it was; a retrospective statute changes the law from what it otherwise would be with respect to a prior event. [Emphasis in original.]

The *Charter* does not apply retroactively and this Court has stated on numerous occasions that it cannot apply retrospectively: see, e.g., *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153, at p. 1157; *R. v. Stewart*, [1991] 3 S.C.R. 324, at p. 325; *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, *supra*; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350.

At the same time, however, the Court has also rejected a rigid test for determining when a particular application of the *Charter* would be retrospective, preferring to weigh each case in its own factual and legal context, with attention to the nature of the particular *Charter* right at issue. Not every situation involving events which took place before the *Charter* came into force will necessarily involve a retrospective application of the *Charter*.

avoir brièvement examiné l'établissement des dispositions législatives pertinentes, je vais maintenant aborder les questions soulevées par le présent pourvoi, en commençant par celles touchant la rétroactivité et la rétrospectivité.

B. *La rétroactivité et la rétrospectivité*

Les mots «rétroactivité» et «rétrospectivité», bien que fréquemment utilisés dans le domaine de l'interprétation des lois, peuvent porter à confusion. E. A. Driedger, dans «Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.* 264, aux pp. 268 et 269, en a proposé des définitions concises, que j'estime utiles. Voici ces définitions:

[TRADUCTION] Une loi rétroactive est une loi dont l'application s'applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu'à l'égard de l'avenir. Elle vise l'avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l'égard d'événements passés. Une loi rétroactive agit à l'égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l'avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à l'avenir à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était; une loi rétrospective rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. [En italique dans l'original.]

La *Charte* ne s'applique pas rétroactivement et notre Cour a déclaré, à de nombreuses reprises, qu'elle ne pouvait pas s'appliquer rétrospectivement: voir, par exemple, *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153, à la p. 1157; *R. c. Stewart*, [1991] 3 R.C.S. 324, à la p. 325; *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, précité; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350.

Parallèlement, toutefois, notre Cour a rejeté un critère rigide de détermination des situations particulières dans lesquelles l'application de la *Charte* serait rétrospective, préférant apprécier chaque affaire selon le contexte factuel et législatif qui lui est propre, en portant son attention sur la nature du droit garanti par la *Charte* qui est en cause. Une situation comportant des événements antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Charte* n'entraînera pas

In *Gamble, supra*, Wilson J. wrote at pp. 625-27 for the majority that:

In approaching this crucial question it seems to me preferable . . . to avoid an all or nothing approach which artificially divides the chronology of events into the mutually exclusive categories of pre and post-*Charter*. Frequently an alleged current violation will have to be placed in the context of its pre-*Charter* history in order to be fully appreciated. . . .

Another crucial consideration will be the nature of the particular constitutional right alleged to be violated. . . . Such an approach seems to me to be consistent with our general purposive approach to the interpretation of constitutional rights. Different rights and freedoms, depending on their purpose and the interests they are meant to protect, will crystallize and protect the individual at different times.

42 In considering the application of the *Charter* in relation to facts which took place before it came into force, it is important to look at whether the facts in question constitute a discrete event or establish an ongoing status or characteristic. As Driedger has written in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 192:

These past facts may describe a status or characteristic, or they may describe an event. It is submitted that where the fact-situation is a status or characteristic (the being something), the enactment is not given retrospective effect when it is applied to persons or things that acquired that status or characteristic before the enactment, if they have it when the enactment comes into force; but where the fact-situation is an event (the happening of or the becoming something), then the enactment would be given retrospective effect if it is applied so as to attach a new duty, penalty or disability to an event that took place before the enactment.

43 I believe this is consistent with Wilson J.'s comments in *Gamble, supra*, particularly with regard to the use of s. 15. Wilson J. wrote at p. 628:

toujours l'application rétrospective de la *Charte*. Dans l'arrêt *Gamble*, précité, le juge Wilson, s'exprimant pour la majorité, a écrit ceci, aux pp. 625 à 627:

En abordant cette question cruciale, il me semble préférable [. . .] [d']évi[te][r] d'adopter l'approche tout ou rien qui divise artificiellement la chronologie des événements dans les catégories mutuellement exclusives d'avant et d'après la *Charte*. Pour l'évaluer pleinement, il faut souvent replacer une prétendue violation actuelle de la *Charte* dans le contexte des événements qui lui ont donné naissance avant la *Charte*. . . .

Une autre considération cruciale est la nature du droit constitutionnel particulier qui serait violé. [. . .] Ce point de vue me semble conforme à la façon générale d'interpréter les droits constitutionnels, qui consiste à examiner l'objet visé. Des droits et des libertés différents, selon leur objet et les intérêts qu'ils visent à protéger, se cristalliseront et protégeront l'individu à différents moments.

Pour analyser l'application de la *Charte* relativement à des faits survenus avant son entrée en vigueur, il est important de se demander si les faits en cause constituent un événement précis et isolé ou s'ils décrivent un statut ou une caractéristique en cours. Comme l'a écrit Driedger, dans *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 192:

[TRADUCTION] Ces faits passés peuvent décrire soit un statut ou une caractéristique, soit un événement. On avance que, dans le cas où la situation factuelle en cause constitue un statut ou une caractéristique (le fait d'être quelque chose), on n'attribue aucun effet rétrospectif à un texte de loi lorsqu'il est appliqué à des personnes ou à des choses qui ont acquis ce statut ou cette caractéristique avant l'édiction du texte en question, pourvu qu'elles possèdent toujours le statut ou la caractéristique au moment de l'entrée en vigueur du texte; par contre, dans le cas où la situation factuelle est un événement (le fait que quelque chose survienne ou le fait de devenir quelque chose), on attribuerait un effet rétrospectif au texte de loi s'il était appliqué pour imposer une nouvelle obligation, peine ou incapacité par suite d'un événement survenu avant son édicton.

J'estime que ce raisonnement est compatible avec les observations formulées par le juge Wilson dans *Gamble*, précité, plus particulièrement en ce qui a trait au recours à l'art. 15. Le juge Wilson a écrit ce qui suit, à la p. 628:

Some rights and freedoms in the *Charter* seem to me to be particularly susceptible of current application even although such application will of necessity take cognizance of pre-*Charter* events. Those *Charter* rights the purpose of which is to prohibit certain conditions or states of affairs would appear to fall into this category. Such rights are not designed to protect against discrete events but rather to protect against an ongoing condition state of affairs. . . . Section 15 may . . . fall into this category.

Section 15 cannot be used to attack a discrete act which took place before the *Charter* came into effect. It cannot, for example, be invoked to challenge a pre-*Charter* conviction: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Gamble*, *supra*. Where the effect of a law is simply to impose an on-going discriminatory status or disability on an individual, however, then it will not be insulated from *Charter* review simply because it happened to be passed before April 17, 1985. If it continues to impose its effects on new applicants today, then it is susceptible to *Charter* scrutiny today: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

The question, then, is one of characterization: is the situation really one of going back to redress an old event which took place before the *Charter* created the right sought to be vindicated, or is it simply one of assessing the contemporary application of a law which happened to be passed before the *Charter* came into effect?

I realize that this distinction will not always be as clear as one might like, since many situations may be reasonably seen to involve both past discrete events and on-going conditions. A status or on-going condition will often, for example, stem from some past discrete event. A criminal conviction is a single discrete event, but it gives rise to the on-going condition of being detained, the status of "detainee". Similar observations could be made about a marriage or divorce. Successfully determining whether a particular case involves applying the *Charter* to a past event or simply to a

Certains droits et certaines libertés contenus dans la *Charte* me semblent particulièrement susceptibles d'être appliqués actuellement même si cette application oblige nécessairement à prendre connaissance d'événements antérieurs à la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* qui ont pour objet d'interdire certaines conditions ou situations sembleraient relever de cette catégorie. De tels droits visent à protéger non pas contre des événements précis et isolés, mais plutôt contre des conditions ou une situation en cours. . . . L'article 15 peut . . . relever de cette catégorie.

L'article 15 ne peut être invoqué pour contester un acte précis et isolé survenu avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Par exemple, il ne peut être invoqué pour attaquer une déclaration de culpabilité antérieure à la *Charte*: *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Gamble*, précité. Toutefois, un texte de loi qui a simplement pour effet d'imposer à une personne une incapacité ou un statut discriminatoires en cours n'est pas à l'abri d'un examen fondé sur la *Charte* pour l'unique raison qu'il a été édicté avant le 17 avril 1985. Si ce texte continue aujourd'hui d'imposer ses effets aux nouveaux demandeurs, il est susceptible d'examen en regard de la *Charte*: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

La question à trancher consiste donc à caractériser la situation: s'agit-il réellement de revenir en arrière pour corriger un événement passé, survenu avant que la *Charte* crée le droit revendiqué, ou s'agit-il simplement d'apprécier l'application contemporaine d'un texte de loi qui a été édicté avant l'entrée en vigueur de la *Charte*?

Je suis bien conscient que cette distinction n'est pas toujours aussi nette qu'on le souhaiterait, car bien des situations peuvent raisonnablement être considérées comme mettant en jeu à la fois des événements précis et isolés et des conditions en cours. Ainsi, un statut ou une condition en cours découlera souvent d'un événement passé précis et isolé. Une déclaration de culpabilité en matière criminelle constitue un événement unique précis et isolé, mais elle crée une condition en cours, celle d'être en détention, ou le statut de «détenu». Des observations semblables vaudraient également en

44

45

46

current condition or status will involve determining whether, in all the circumstances, the most significant or relevant feature of the case is the past event or the current condition resulting from it. This is, as I already stated, a question of characterization, and will vary with the circumstances. Making this determination will depend on the facts of the case, on the law in question, and on the *Charter* right which the applicant seeks to apply.

ce qui a trait au mariage ou au divorce. Pour déterminer si une affaire donnée emporte l'application de la *Charte* à un événement passé, ou simplement à une condition ou à un statut en cours, il faut se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, l'élément le plus important ou le plus pertinent de cette affaire est l'événement passé ou la condition en cours qui en résulte. Il s'agit là, comme je l'ai dit plus tôt, d'une question de caractérisation, qui variera selon les circonstances. La détermination dépendra des faits de l'espèce, du texte de loi en cause et du droit garanti par la *Charte* dont le demandeur sollicite l'application.

47 Some examples of how this characterization has been applied in other cases may be helpful. This Court ruled in *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, that the appellant could not use *habeas corpus* to challenge his continued detention under a provision of the *Criminal Code* which was later ruled unconstitutional. The appellant in that case had not attempted to attack the validity of his original conviction, only his continued detention under a law which was ultimately struck down. Nevertheless, we held that, in the circumstances, to allow the *habeas corpus* claim to proceed would really be to go back and revisit the original conviction. Since it was based on the merits of the appellant's case (i.e., whether or not he had committed a criminal offence), the appellant's application was, in the words of Sopinka J., at p. 240, "an indirect or collateral attack on his conviction." The appellant's claim was better understood and characterized as event-driven, rather than as status-driven.

Quelques exemples de la façon dont cette caractérisation a été faite dans d'autres arrêts peuvent être utiles. Dans *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, notre Cour a statué que l'appelant ne pouvait exercer un recours en *habeas corpus* pour contester sa détention résultant de l'application d'une disposition du *Code criminel* qui a par la suite été déclarée inconstitutionnelle. Dans cette affaire, l'appelant ne contestait pas la validité de la déclaration de culpabilité prononcée à l'origine contre lui, mais uniquement le maintien de sa détention en vertu d'une disposition législative qui a éventuellement été annulée. Néanmoins, nous avons jugé que, dans les circonstances, permettre que la demande d'*habeas corpus* suive son cours, équivaudrait en fait à revenir en arrière et à réexaminer la déclaration de culpabilité prononcée à l'origine. Comme la demande de l'appelant reposait sur le fond de l'affaire (c'est-à-dire sur la question de savoir s'il avait ou non commis une infraction criminelle), le juge Sopinka, à la p. 240, a décrit cette demande comme étant «une attaque indirecte contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui.» Il était plus juste de considérer et de caractériser la demande de l'appelant comme tenant à un événement plutôt qu'à un statut.

48 Conversely, in *Gamble*, the majority of this Court held that the appellant could challenge the constitutionality of her on-going detention, notwithstanding the fact that her conviction took place before the *Charter* came into effect. The complaint of the appellant in that case was not that she was convicted under an unconstitutional law, but rather

À l'inverse, dans *Gamble*, la majorité de notre Cour a statué que l'appelante pouvait contester la constitutionnalité du maintien de sa détention, même si sa déclaration de culpabilité avait été prononcée avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Dans cette affaire, l'appelante se plaignait non pas du fait qu'elle avait été déclarée coupable en vertu

that she was convicted under the wrong provision, resulting in a longer period of ineligibility for parole than she would have suffered had the appropriate provision been applied. Wilson J. held for the majority that this parole ineligibility constituted a current and continuing deprivation of the appellant's liberty interest, analogous in some ways to a case of on-going arbitrary detention or cruel and unusual punishment. Just as it would not involve retrospective application of the *Charter* to address a claim of current cruel and unusual punishment carried out pursuant to a sentence imposed pre-*Charter*, so the appellant's situation did not require the *Charter* to be applied retrospectively.

The trial judge in the present case characterized the appellant's situation as relating essentially to the pre-*Charter* event of his birth, and therefore as requiring a retrospective or retroactive application of the *Charter*. The majority in the Federal Court of Appeal agreed with this characterization. With respect, I cannot agree. In my view, this case does not involve either a retroactive or a retrospective application of the *Charter*.

The respondent urged us to find that the key point in the chronology of events was the appellant's birth in 1962. The respondent argued that the focus placed on birth by the impugned citizenship legislation suggests that the rights granted under that legislation "crystallize" at birth: see *Crease v. Canada*, [1994] 3 F.C. 480 (T.D.). Whatever discrimination took place in the appellant's case, therefore, took place when he was born, since that is when his rights were determined under the impugned legislation. To revisit these rights in light of s. 15, according to the respondent, is therefore inescapably to go back and alter a distribution of rights which took place years before the creation of the *Charter*.

d'une disposition législative inconstitutionnelle, mais plutôt qu'elle l'avait été en vertu d'une disposition inapplicable, de sorte que sa période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle était plus longue que si elle avait été déclarée coupable en vertu de la disposition appropriée. Le juge Wilson a conclu, au nom de la majorité, que cette inadmissibilité à la libération conditionnelle constituait une violation actuelle et continue du droit de l'appelante à la liberté, situation analogue à certains égards à une détention arbitraire ou à une peine cruelle et inusitée. Tout comme l'examen d'une allégation de peine cruelle et inusitée infligée en vertu d'une sentence prononcée avant l'entrée en vigueur de la *Charte* n'entraînerait pas l'application rétrospective de la *Charte*, la situation de l'appelante n'exigeait pas l'application rétrospective de ce texte.

Dans le présent cas, le juge de première instance a caractérisé la situation de l'appelant en disant qu'elle se rattachait essentiellement à sa naissance, événement antérieur à la *Charte*, et qu'elle exigeait donc une application rétrospective ou rétroactive de la *Charte*. Les juges de la majorité de la Cour d'appel fédérale ont souscrit à cette caractérisation. En toute déférence, je ne suis pas d'accord. D'après moi, la présente affaire ne met pas en jeu l'application rétroactive ou rétrospective de la *Charte*.

L'intimé nous a demandé avec insistance de conclure que le moment clé de la chronologie des événements était la naissance de l'appelant, en 1962. L'intimé a soutenu que l'importance attachée à la naissance par des dispositions législatives sur la citoyenneté contestées tend à indiquer que les droits conférés par ces dispositions «se cristallisent» à la naissance: voir *Crease c. Canada*, [1994] 3 C.F. 480 (D.P.I.). S'il y a eu discrimination contre l'appelant, celle-ci se serait produite au moment de sa naissance, étant donné que c'est à ce moment que ses droits ont été établis sous le régime des dispositions contestées. De l'avis de l'intimé, le réexamen de ces droits en regard de l'art. 15 équivaut inévitablement à revenir en arrière et à modifier l'attribution des droits survenue de nombreuses années avant l'édiction de la *Charte*.

51 I am uncomfortable with the idea of rights or entitlements crystallizing at birth, particularly in the context of s. 15. This suggests that whenever a person born before April 17, 1985, suffers the discriminatory effects of a piece of legislation, these effects may be immunized from *Charter* review. Our skin colour is determined at birth — rights or entitlements assigned on the basis of skin colour by a particular law would, by this logic, “crystallize” then. Under the approach proposed by the respondent, individuals born before s. 15 came into effect would therefore be unable to invoke the *Charter* to challenge even a recent application of such a law. In fact, Parliament or a legislature could insulate discriminatory laws from review by providing that they applied only to persons born before 1985.

52 The preferable way, in my opinion, to characterize the appellant’s position is in terms of status or on-going condition. From the time of his birth, he has been a child, born outside Canada prior to February 15, 1977, of a Canadian mother and a non-Canadian father. This is no less a “status” than being of a particular skin colour or ethnic or religious background: it is an ongoing state of affairs. People in the appellant’s condition continue to this day to be denied the automatic right to citizenship granted to children of Canadian fathers.

53 The respondent relied on *Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)*, [1994] 1 F.C. 603 (T.D.). That case concerned s. 53.2(1) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, which provided for the splitting of pension benefits for couples divorced on or after January 1, 1978. The plaintiff wished to challenge the section in order to receive part of her ex-husband’s pension benefits even though her divorce occurred before 1978. Rothstein J. wrote that the presence of a date in the legislation indicated that its focus was primarily “event-related”, rather than “status-related”, in

L’idée que des droits se cristallisent au moment de la naissance me crée certaines difficultés, particulièrement dans le contexte de l’art. 15. Cette situation suggérerait que chaque fois qu’une personne née avant le 17 avril 1985 subirait les effets discriminatoires d’une mesure législative, ces effets seraient à l’abri des contestations fondées sur la *Charte*. Comme la couleur de notre peau est déterminée à notre naissance, suivant cette logique, des droits attribués en fonction de la couleur de la peau par une loi particulière «se cristalliseraient» donc à ce moment. Selon la thèse avancée par l’intimé, les personnes nées avant l’entrée en vigueur de l’art. 15 seraient donc dans l’impossibilité d’invoquer la *Charte* pour contester l’application, même récente, d’une telle mesure législative. En fait, le Parlement du Canada ou une législature pourraient soustraire des lois discriminatoires à tout examen en disposant qu’elles s’appliquent uniquement aux personnes nées avant 1985.

Il est préférable, selon moi, de caractériser la situation de l’appelant en disant qu’il s’agit d’un statut ou d’une condition en cours. Depuis sa naissance, il est un enfant né hors du Canada, avant le 15 février 1977, d’une mère canadienne et d’un père non canadien. Il s’agit tout autant d’un «statut» que le sont le fait d’avoir la peau d’une certaine couleur ou celui d’appartenir à une origine ethnique ou religieuse donnée: c’est un état de fait en cours. Les personnes dans la situation de l’appelant continuent aujourd’hui d’être privées du droit à la citoyenneté qui est conféré d’office aux enfants nés d’un père canadien.

L’intimé a invoqué l’arrêt *Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)*, [1994] 1 C.F. 603 (D.P.I.). Cette affaire concernait le par. 53.2(1) du *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, qui pourvoyait au partage du droit à pension entre les conjoints divorcés à compter du 1^{er} janvier 1978. Même si son divorce était survenu avant 1978, la demanderesse contestait cet article afin de recevoir une part du droit à pension de son ex-époux. Le juge Rothstein a écrit que la mention d’une date dans la loi indiquait que l’accent était mis principalement

other words, that the key to the law was not the fact that the plaintiff was divorced, but rather when she was divorced. Since the date set by the legislation for the determination of entitlement to pension-splitting was prior to the *Charter's* coming into force, the legislation could not be reviewed under the *Charter*. Similarly, the respondent argued here, the reference in the impugned provisions of the *Citizenship Act* to birth either before or after February 14, 1977, indicates that the primary focus of the legislation is the event of birth, not whatever on-going conditions may arise from it.

While I agree that the presence of a date in a piece of legislation may suggest an "event-related" focus rather than a "status-related" one, it cannot alone be determinative. Consideration must still be given to the nature of the characteristic at issue. As I have stated above, there is a difference between characteristics which are ascribed at birth (e.g., race), and those which arise based on some action taken later in life (e.g., being a divorced person). Immutable characteristics arising at birth are, in my opinion, generally more likely to be correctly classified as a "status" than are characteristics resulting from a choice to take some action, e.g., the choice to get married or divorced. Moreover, the judge in *Murray* relied for his conclusion on the decision of the Federal Court of Appeal in this case. I would therefore distinguish *Murray* to the extent that it relies on the Court of Appeal judgment which I find to be in error.

In my opinion, the appellant's situation is more analogous to that of the plaintiff in *Andrews*, *supra*. Mr. Andrews applied to practise law in British Columbia. Section 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26, required him to be a Canadian citizen, which he had never been. In holding that this provision violated s. 15(1) of

sur un «événement» plutôt qu'un «statut». En d'autres termes, l'élément clé donnant application à la loi n'était pas le fait que la demanderesse soit divorcée, mais plutôt le moment auquel elle avait obtenu son divorce. Étant donné que la date fixée par la mesure législative pour déterminer le droit au partage de la pension était antérieure à l'entrée en vigueur de la *Charte*, cette mesure ne pouvait être examinée en regard de la *Charte*. De même, en l'espèce, l'intimé a soutenu que la mention, dans les dispositions contestées de la *Loi sur la citoyenneté*, du fait de la naissance avant ou après le 14 février 1977, indique que la loi met principalement l'accent sur l'événement de la naissance, et non sur quelque condition en cours susceptible de résulter de cet événement.

Bien que je sois d'accord pour affirmer que la mention d'une date dans une mesure législative puisse tendre à indiquer que celle-ci s'attache d'avantage à un «événement» qu'à un «statut», ce fait à lui seul ne saurait être déterminant. Il faut également tenir compte de la nature de la caractéristique en cause. Comme je l'ai dit précédemment, il y a une différence entre les caractéristiques acquises à la naissance (par exemple la race), et celles qui découlent d'un acte quelconque, accompli plus tard dans la vie (par exemple l'état de personne divorcée). J'estime que les caractéristiques immuables acquises à la naissance sont, en général, plus susceptibles d'être qualifiées à juste titre de «statut» que celles résultant de la décision d'accomplir un acte, par exemple, le choix de contracter mariage ou de divorcer. En outre, dans *Murray*, le juge a appuyé sa conclusion sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans la présente affaire. Je ferais donc une distinction entre l'affaire *Murray* et la cause qui nous intéresse, dans la mesure où la première s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel, que j'estime erroné.

Je suis d'avis que la situation de l'appelant s'apparente davantage à celle du demandeur dans l'affaire *Andrews*, précitée. Monsieur Andrews a demandé à être admis à l'exercice du droit en Colombie-Britannique. L'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 26, exigeait qu'il soit citoyen canadien, ce qu'il

the *Charter*, this Court did not focus on the date on which Mr. Andrews became an alien (the date of his birth), but rather on the date on which he was confronted by a law which took his lack of Canadian citizenship into account. I believe the same approach is appropriate here, and I agree with Linden J.A.'s dissenting characterization of the appellant's situation in the Federal Court of Appeal. The fact that the 1977 Act did not grant the appellant automatic citizenship rights explains why he applied for citizenship in 1989, but it does not mean that applying the *Charter* to that application process involves a retroactive or retrospective application of the *Charter*.

n'avait jamais été. En statuant que cette disposition violait le par. 15(1) de la *Charte*, notre Cour ne s'est pas attachée à la date à laquelle M. Andrews est devenu un étranger (la date de sa naissance), mais plutôt à la date à laquelle il s'est heurté à un texte de loi qui tenait compte du fait qu'il n'était pas citoyen canadien. J'estime qu'il convient d'appliquer la même analyse en l'espèce, et je suis d'accord avec la façon dont le juge Linden, dissident, a caractérisé la situation de l'appellant dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. Le fait que la Loi de 1977 ne conférait pas d'office à l'appellant le droit à la citoyenneté explique pourquoi ce dernier a présenté une demande de citoyenneté en 1989, mais il ne s'ensuit pas que l'application de la *Charte* à cette procédure de demande a un caractère rétroactif ou rétrospectif.

56 In applying s. 15 to questions of status, or what Driedger, *supra*, calls "being something", the important point is not the moment at which the individual acquires the status in question, it is the moment at which that status is held against him or disentitles him to a benefit. Here, that moment was when the respondent Registrar considered and rejected the appellant's application. Since this occurred well after s. 15 came into effect, subjecting the appellant's treatment by the respondent to *Charter* scrutiny involves neither retroactive nor retrospective application of the *Charter*.

Lorsqu'on applique l'art. 15 à des questions de statut, ou à ce que Driedger, précité, appelle «le fait d'être quelque chose», l'élément important n'est pas le moment où la personne acquiert le statut en cause, mais celui auquel ce statut lui est reproché ou la prive du droit d'obtenir un avantage. En l'espèce, ce moment est celui où le greffier intimé a examiné et rejeté la demande de l'appellant. Étant donné que cela s'est produit bien après l'entrée en vigueur de l'art. 15, l'examen en regard de la *Charte* du traitement réservé à l'appellant par l'intimé ne met pas en jeu l'application rétroactive ou rétrospective de ce texte.

57 Létourneau J.A. stated, at p. 291, that "[i]t is not enough for one to say that one still suffers from a discriminatory event or legislation which took place or existed prior to the Charter. Otherwise, just about every instance of past discrimination since the turn of the century could be reviewed under section 15, provided the victims still suffer from that past discrimination." This is certainly true, but I do not believe, with respect, that it accurately describes the appellant's situation. Had he applied for citizenship before s. 15 came into effect and been refused, he could not now come before the court and ask that s. 15 be applied to that refusal. But this is not what happened. Until his application in 1988, the appellant had not engaged the legislation governing his entitlement

Le juge Létourneau a déclaré, à la p. 291, qu'«[i]l ne suffit pas au demandeur de dire qu'il souffre encore des effets d'un acte discriminatoire qui s'est produit ou d'une loi discriminatoire qui existait avant la Charte. Autrement, tous les cas de discrimination depuis le début du siècle pourraient être portés en justice sous le régime de l'article 15, à condition que la victime souffre encore des effets de la discrimination passée». Cette affirmation est certes juste, mais, en toute déférence, je ne crois pas qu'elle décrit exactement la situation de l'appellant. Si ce dernier avait demandé la citoyenneté avant l'entrée en vigueur de l'art. 15 et qu'on la lui avait refusée, il ne pourrait maintenant se présenter devant la Cour et demander l'application de cet article à ce refus. Ce n'est cependant pas ce qui

to citizenship at all. The law set out only what his rights to citizenship would be if and when he applied, not what they were.

I note that in fact these rights changed between the time the appellant was born and the time when he applied for citizenship. Under the old 1947 Act, individuals in the appellant's position had no special claim to citizenship whatsoever — no provision was made for them in the 1947 legislation. The 1977 Act changed this and created a qualified right to citizenship for people like the appellant. When he finally applied for citizenship in 1989, these were the rights which applied to his situation, not the rights prescribed by the earlier Act in effect at his birth.

Simply put, I believe the discrimination, if it was discrimination, did not take place until the state actually denied the appellant's application for citizenship on the basis of criteria which he alleges violate s. 15 of the *Charter*. Until he tried to obtain citizenship and was refused, the appellant could not really claim to have been discriminated against. He had no cause of action upon which to base a claim: *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, *supra*. The denial of his application took place on October 17, 1989, long after s. 15 came into effect. This denial is therefore open to *Charter* scrutiny.

C. Discrimination Under Section 15(1)

This Court has recently treated the application of s. 15 in a trilogy of cases released May 25, 1995: *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627. In *Miron*, McLachlin J. (Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. concurring) set out, at p. 485, the following process for establishing discrimination under s. 15:

s'est produit. Jusqu'à ce que l'appelant présente sa demande, en 1988, la loi régissant son droit à la citoyenneté ne s'était jamais appliquée à lui. La Loi établissait simplement quels seraient ses droits en matière de citoyenneté lorsqu'il ferait une demande en ce sens, et non quels étaient ces droits.

Je souligne que ces droits ont effectivement changé entre le moment où l'appelant est né et celui où il a demandé la citoyenneté. Sous le régime de la Loi de 1947, les personnes dans la situation de l'appelant n'avaient aucun droit particulier de demander la citoyenneté — cette loi ne comportait aucune disposition à leur égard. La Loi de 1977 a changé cet état de choses et créé un droit restreint à la citoyenneté pour les personnes comme l'appelant. Lorsqu'il a finalement demandé la citoyenneté en 1989, ce sont ces droits qui s'appliquaient à sa situation, et non ceux prescrits par la Loi antérieure qui était en vigueur au moment de sa naissance.

Pour dire les choses simplement, j'estime que la discrimination, si discrimination il y a eu, ne s'est pas produite avant que l'État ait rejeté concrètement la demande de citoyenneté de l'appelant en s'appuyant sur des critères qui, de prétendre l'appelant, violent l'art. 15 de la *Charte*. Jusqu'à ce qu'il ait tenté d'obtenir la citoyenneté et qu'on la lui ait refusée, l'appelant ne pouvait pas vraiment prétendre avoir fait l'objet de discrimination. Il n'avait pas de cause d'action sur laquelle fonder une demande: *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, précité. Sa demande a été rejetée le 17 octobre 1989, longtemps après l'entrée en vigueur de l'art. 15. Ce rejet peut donc être examiné en regard de la *Charte*.

C. La discrimination au sens du par. 15(1)

Notre Cour a récemment analysé l'application de l'art. 15, dans une trilogie d'arrêts prononcés le 25 mai 1995: *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627. Dans *Miron*, le juge McLachlin (avec l'appui des juges Sopinka, Cory et Iacobucci) a décrit de la façon suivante, à la p. 485, l'analyse permettant d'établir s'il y a discrimination au sens de l'art. 15:

58

59

60

The analysis under s. 15(1) involves two steps. First, the claimant must show a denial of “equal protection” or “equal benefit” of the law, as compared with some other person. Second, the claimant must show that the denial constitutes discrimination. At this second stage, in order for discrimination to be made out, the claimant must show that the denial rests on one of the grounds enumerated in s. 15(1) or an analogous ground and that the unequal treatment is based on the stereotypical application of presumed group or personal characteristics. If the claimant meets the onus under this analysis, violation of s. 15(1) is established.

61 This is substantially similar to the test outlined by Cory J. (Iacobucci J. concurring) in *Egan*, at p. 584:

The first step is to determine whether, due to a distinction created by the questioned law, a claimant’s right to equality before the law, equality under the law, equal protection of the law or equal benefit of the law has been denied. During this first step, the inquiry should focus upon whether the challenged law has drawn a distinction between the claimant and others, based on personal characteristics.

Not every distinction created by legislation gives rise to discrimination. Therefore, the second step must be to determine whether the distinction created by the law results in discrimination. In order to make this determination, it is necessary to consider first, whether the equality right was denied on the basis of a personal characteristic which is either enumerated in s. 15(1) or which is analogous to those enumerated and second, whether that distinction has the effect on the claimant of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to benefits or advantages which are available to others.

62 In my view, the methodologies adopted by my colleagues Cory and McLachlin JJ. are essentially alike. While McLachlin J. specified that the differential treatment must be based on “the stereotypical application of presumed group or personal characteristic[s]”, and Cory J. refers simply to distinctions based on “personal characteristics”, I do not believe this constitutes a significant difference in approach. I note, for example, Cory J.’s concur-

L’analyse fondée sur le par. 15(1) comporte deux étapes. Premièrement, le demandeur doit démontrer qu’il y a eu négation de son droit «à la même protection» ou «au même bénéfice» de la loi qu’une autre personne. Deuxièmement, le demandeur doit démontrer que cette négation constitue une discrimination. À cette seconde étape, pour établir qu’il y a discrimination, le demandeur doit prouver que la négation repose sur l’un des motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue et que le traitement inégal est fondé sur l’application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe. Si le demandeur s’acquitte de ce fardeau, la violation du par. 15(1) est établie.

Il s’agit essentiellement du même critère que celui exposé par le juge Cory (avec l’appui du juge Iacobucci) dans *Egan*, à la p. 584:

La première [étape] consiste à déterminer si, en raison de la distinction créée par la disposition contestée, il y a eu violation du droit d’un plaignant à l’égalité devant la loi, à l’égalité dans la loi, à la même protection de la loi et au même bénéfice de la loi. À cette étape de l’analyse, il s’agit principalement de vérifier si la disposition contestée engendre, entre le plaignant et d’autres personnes, une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles.

Les distinctions créées par les lois n’emportent pas toutes discrimination. C’est pourquoi il faut, à la seconde étape, déterminer si la distinction ainsi créée donne lieu à une discrimination. À cette fin, il faut se demander, d’une part, si le droit à l’égalité a été enfreint sur le fondement d’une caractéristique personnelle qui est soit énumérée au par. 15(1), soit analogue à celles qui y sont énumérées et, d’autre part, si la distinction a pour effet d’imposer au plaignant des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres.

À mon avis, les méthodologies adoptées par mes collègues les juges Cory et McLachlin sont essentiellement identiques. Il est vrai que le juge McLachlin a précisé que le traitement différent doit être fondé sur «l’application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles», alors que le juge Cory a simplement parlé de distinctions fondées sur «des caractéristiques personnelles», mais je ne crois pas qu’il s’agisse d’une

rence in McLachlin J.'s reasons in *Miron* and McLachlin J.'s comment in *Egan*, at p. 625, that she was "in substantial agreement" with the reasons of Cory J. The two justices did differ as to the correct result in *Thibaudeau*, but in my opinion their disagreement in that case was more one of application of the law to the facts than of methodology. As Cory and Iacobucci JJ. stated at p. 704 in their reasons in *Thibaudeau*:

In so far as we disagree with McLachlin J.'s conclusion . . . , our disagreement is limited to an application of her approach to the facts of this case, not with her methodology *per se*, which we endorse.

This approach to s. 15, which I ascribe to McLachlin and Cory JJ., had the majority in *Miron*. It was subscribed to by Sopinka, McLachlin, Cory and Iacobucci JJ. However, it was not victorious in *Egan*. La Forest J. (the Chief Justice and Gonthier and Major JJ. concurring) applied the s. 15 methodology outlined by Gonthier J. for the minority (the Chief Justice, La Forest and Major JJ. and himself) in *Miron*, and found that the impugned legislation was not discriminatory within the meaning of s. 15.

This second approach to s. 15 focuses on the relevancy of a distinction to the purpose of the legislation where that purpose is not itself discriminatory and recognizes that certain distinctions are outside the scope of s. 15. Finding discrimination, therefore, requires an analysis of "the nature of the personal characteristic and its relevancy to the functional values underlying the law.": *Miron*, *supra*, *per* Gonthier J., at p. 436. It is not enough that the denial of equality be based on an enumerated or analogous ground since the same ground may be discriminatory in some cases but not in others depending on the context: see, e.g., *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at pp. 1331-32. The grounds of distinction must also be irrelevant to the values underlying the legislation, as Gonthier J.

différence importante dans leur analyse. Je souligne, à titre d'exemple, que le juge Cory a souscrit aux motifs du juge McLachlin dans *Miron* et que le juge McLachlin a indiqué, dans *Egan*, à la p. 625, qu'elle était d'accord «pour l'essentiel» avec les motifs du juge Cory. Les deux juges ont effectivement divergé d'opinions quant au résultat dans *Thibaudeau*, mais j'estime que leur désaccord dans cette affaire tenait davantage à l'application du droit aux faits qu'à une question de méthodologie. Comme l'ont dit les juges Cory et Iacobucci dans leurs motifs, à la page 704 de l'arrêt *Thibaudeau*:

Dans la mesure où nous ne sommes pas d'accord avec la conclusion du juge McLachlin [. . .], notre divergence d'opinions se limite à l'application de sa méthode aux faits de la présente affaire et ne porte pas sur sa méthodologie en soi, que nous appuyons.

Cette façon d'appliquer l'art. 15, que j'attribue aux juges McLachlin et Cory, a été retenue par la majorité dans *Miron*. Les juges Sopinka, McLachlin, Cory et Iacobucci y ont souscrit. Toutefois, elle ne l'a pas emporté dans l'affaire *Egan*. Le juge La Forest (avec l'appui du Juge en chef et des juges Gonthier et Major) a appliqué la méthodologie concernant l'art. 15 exposée par le juge Gonthier, au nom de la minorité (le Juge en chef, les juges La Forest, Major et Gonthier) dans *Miron*, et il a conclu que la législation contestée n'était pas discriminatoire au sens de l'art. 15.

Cette deuxième façon d'appliquer l'art. 15 met l'accent sur la pertinence d'une distinction par rapport à l'objet du texte de loi, lorsque cet objet n'est pas lui-même discriminatoire, et elle reconnaît que certaines distinctions ne sont pas visées par l'art. 15. Pour conclure à la discrimination, il faut donc analyser «la nature de la caractéristique personnelle et sa pertinence quant aux valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi»: *Miron*, précité, le juge Gonthier, à la p. 436. Il ne suffit pas que la négation du droit à l'égalité soit fondée sur un motif énuméré ou analogue, puisque le même motif peut, selon le contexte, être discriminatoire dans certains cas et non dans d'autres: voir, par exemple, *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, aux pp. 1331 et 1332. Il faut en outre que les motifs de

concluded in *Miron*, at p. 442, or s. 15 will not be violated:

To the extent, then, that a law in any given case mirrors or reflects a distinction drawn on such a basis that is relevant to its functional values which are not themselves discriminatory, the distinction drawn by the law will not be discriminatory.

65 This second approach was adopted in *Miron* and *Egan* by the Chief Justice and La Forest, Gonthier and Major JJ. The difference in result in these two cases is explained by the fact that in *Egan*, Sopinka J. found that while the impugned legislation violated s. 15, the violation was justified in the circumstances under s. 1. A majority of the Court therefore upheld the legislation, while in *Miron*, the majority had struck it down.

66 Yet a third approach to s. 15 is found in the reasons of L'Heureux-Dubé J. in *Miron*, *Egan* and *Thibaudeau*. According to this third methodology, once a distinction has been shown to result in the denial of one of the four rights of equality on the basis of membership in an identifiable group, the distinction must then be shown to be discriminatory. This will require determining that it is "capable of either promoting or perpetuating the view that the individual adversely affected by this distinction is less capable, or less worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration": *Egan*, *supra*, per L'Heureux-Dubé J., at pp. 552-53. Making this determination will require consideration of both the group adversely affected by the distinction and the nature of the interest adversely affected by it. The interaction of the group's social vulnerability, in light of the social and historical context, and the constitutional and societal significance of the interest will determine whether the impact of the distinction constitutes discrimination.

distinction ne soient pas pertinents quant aux valeurs qui sous-tendent le texte de loi, comme a conclu le juge Gonthier dans *Miron*, à la p. 442, sans quoi il n'y aura pas violation de l'art. 15:

Dans la mesure où, dans un cas donné, une loi reflète ou traduit une distinction de cette nature qui soit pertinente aux valeurs fonctionnelles de la loi, lesquelles ne sont pas elles-mêmes discriminatoires, la distinction établie par cette loi n'est pas discriminatoire.

Cette deuxième approche a été retenue par le Juge en chef, ainsi que par les juges La Forest, Gonthier et Major, dans *Miron* et *Egan*. La différence de résultat dans ces deux arrêts s'explique par le fait que, dans *Egan*, le juge Sopinka a conclu que la mesure législative contestée violait l'art. 15, mais que, dans les circonstances, cette violation était justifiée en vertu de l'article premier. La majorité de la Cour a par conséquent confirmé la validité du texte de loi, alors que dans *Miron* la majorité a déclaré invalide la loi en cause.

On trouve une troisième façon d'appliquer l'art. 15 dans les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans les arrêts *Miron*, *Egan* et *Thibaudeau*. Conformément à cette troisième méthodologie, une fois qu'il est établi qu'une distinction a pour effet de priver une personne de l'un des quatre droits à l'égalité en raison de son appartenance à un groupe identifiable, il doit ensuite être démontré que cette distinction est discriminatoire. À cette fin, il faut déterminer si la distinction «est susceptible de favoriser ou de perpétuer l'opinion que les individus lésés par cette distinction sont moins capables ou moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne qui méritent le même intérêt, le même respect et la même considération»: *Egan*, précité, le juge L'Heureux-Dubé, aux pp. 552 et 553. Pour trancher cette question, il faudra tenir compte à la fois du groupe désavantagé par la distinction et de la nature de l'intérêt auquel il est porté atteinte par celle-ci. L'interaction entre la vulnérabilité sociale du groupe, à la lumière du contexte social et historique, et l'importance de l'intérêt, sur les plans constitutionnel et social, déterminera si l'effet de la distinction est discriminatoire.

As I have previously concurred with the test of Cory and McLachlin JJ., my own preference is for their approach, and I apply it in these reasons. However, the result in this appeal is in my opinion the same no matter which test is applied. As I explain further below, the gender of a citizenship applicant's Canadian parent has nothing to do with the values of personal safety, nation-building or national security underlying the *Citizenship Act*. Whether one's mother or father was Canadian is entirely irrelevant to the quality of one's candidacy for Canadian citizenship. Even if relevance is a factor to be considered in weighing legislation in the context of s. 15, it is of no help to the respondent in this case.

Nor, in my view, is the respondent's position assisted by consideration of the factors favoured by my colleague, L'Heureux-Dubé J. Children born abroad of Canadian mothers and applying for citizenship are a vulnerable group and extremely sensitive to the kind of legislative distinctions made by the impugned legislation. Moreover, the effects of these distinctions can be extremely severe, leading to delay or even permanent rejection in the attempt to become a citizen of Canada. I cannot imagine an interest more fundamental to full membership in Canadian society than Canadian citizenship. The impugned provisions of the Act are no more likely to survive s. 15 scrutiny under this test than under either of the previous ones.

A s. 15 applicant, then, must show a denial of one of what have been termed the "four equalities", namely, equality before the law, equality under the law, equal protection of the law, and equal benefit of the law. The applicant must also show that the denial is "discriminatory". Where the denial is based on a ground expressly enumerated in s. 15(1), or one analogous to them, it will generally be found to be discriminatory, although

Ayant déjà souscrit au critère établi par les juges Cory et McLachlin, je préfère leur analyse et je l'applique dans les présents motifs. Toutefois, le résultat du présent pourvoi serait le même, peu importe le critère appliqué. Comme je l'explique plus loin, le sexe du parent dont se réclame l'auteur d'une demande de citoyenneté n'a rien à voir avec les valeurs — sécurité de la personne, développement de la nation ou sécurité nationale — qui sous-tendent la *Loi sur la citoyenneté*. Le fait que ce soit le père ou la mère qui était canadien n'est aucunement pertinent relativement à la qualité de la candidature d'une personne à la citoyenneté canadienne. Même si la pertinence est un facteur à prendre en compte pour apprécier un texte de loi en regard de l'art. 15, ce facteur ne sert aucunement la cause de l'intimé en l'espèce.

À mon avis, la prise en compte des facteurs privilégiés par ma collègue, le juge L'Heureux-Dubé, n'aide pas non plus la thèse de l'intimé. Les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne et qui demandent la citoyenneté forment un groupe vulnérable et extrêmement sensible aux distinctions d'origine législative du genre de celles établies par les dispositions législatives contestées. Qui plus est, les effets de ces distinctions peuvent être extrêmement graves, et entraîner des retards, voire un rejet permanent, pour les personnes qui demandent à devenir citoyens canadiens. Je ne puis imaginer d'intérêt plus fondamental que la citoyenneté canadienne pour quiconque veut être membre à part entière de la société canadienne. Les dispositions contestées de la Loi n'ont pas davantage de chances de résister à un examen en regard de l'art. 15 fait en application de ce critère qu'à un examen fait en application de l'un ou l'autre des critères précédents.

La personne qui invoque l'art. 15 doit donc prouver la négation de l'un des droits qu'on a appelés les « quatre droits à l'égalité », c'est-à-dire l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la protection égale de la loi et l'égalité de bénéfice de la loi. Le demandeur doit également établir que cette négation est « discriminatoire ». Lorsque la négation du droit en cause est fondée sur l'un des motifs expressément énumérés au par. 15(1) ou sur

67

68

69

there may, of course, be exceptions: see, e.g., *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872.

un motif analogue, elle sera généralement jugée discriminatoire, bien qu'il puisse évidemment y avoir des exceptions: voir, par exemple, *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872.

⁷⁰ The impugned provisions of the 1977 *Citizenship Act* expressly distinguish between children born abroad before 1977 to Canadian mothers and children born abroad before 1977 to Canadian fathers. Linden J.A. aptly explained the operation of these provisions in his reasons in the Federal Court of Appeal, at p. 266:

Les dispositions contestées de la *Loi sur la citoyenneté* de 1977 établissent expressément une distinction entre les enfants nés à l'étranger, avant 1977, d'une mère canadienne et ceux nés à l'étranger, avant 1977, d'un père canadien. Le juge Linden de la Cour d'appel fédérale a bien expliqué le fonctionnement de ces dispositions dans ses motifs, à la p. 266:

... for those born before 1977, there are now two separate citizenship schemes in place in Canada: one for those relying on maternal lineage and one for those relying on paternal lineage. Those claiming Canadian citizenship based on maternal lineage encounter a more onerous process with more burdensome requirements and more serious implications than individuals relying on a paternal link.

... pour les personnes nées avant 1977, il y a maintenant au Canada deux régimes de citoyenneté distincts: l'un est réservé à ceux qui se réclament de leur filiation paternelle, l'autre, à ceux qui se réclament de leur filiation maternelle. Ces derniers sont soumis à un processus plus rigoureux, avec des conditions plus difficiles et des implications plus graves que pour les premiers.

⁷¹ Individuals wishing to claim Canadian citizenship on the basis of their mother's citizenship must apply to become citizens. They must swear an oath and are required to undergo security and criminal record checks. If these checks reveal that they have been charged with an offence, they are prevented by s. 22 from taking the oath (and therefore from becoming citizens) until the charges are resolved. If convicted of an indictable offence, they are barred from becoming Canadian citizens for three years after the conviction. Certain convictions may bar them permanently from citizenship. Individuals claiming Canadian citizenship on the basis of their father's citizenship need undergo none of those procedures. They are not required to swear an oath, and their criminal record is not scrutinized. They may claim citizenship by simply registering their birth within two years or (more likely) within an extended period authorized by the Minister. Material added to the record at the hearing of this appeal indicates that the period for registering such

Les personnes qui désirent revendiquer la citoyenneté canadienne en invoquant la citoyenneté de leur mère doivent demander à devenir des citoyens. Elles sont tenues de prêter un serment et de se soumettre à une enquête de sécurité et à une vérification de leurs antécédents judiciaires. Si cette vérification révèle qu'elles ont été accusées d'une infraction, l'art. 22 leur interdit de prêter le serment (et, partant, de devenir citoyens canadiens) jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ces accusations. Si elles sont déclarées coupables d'un acte criminel, elles sont inadmissibles à la citoyenneté canadienne pour une période de trois ans à compter de la déclaration de culpabilité. Certaines déclarations de culpabilité peuvent entraîner leur inadmissibilité permanente à la citoyenneté. Les personnes qui revendiquent la citoyenneté canadienne en invoquant la citoyenneté de leur père ne sont tenues de se soumettre à aucune de ces formalités. Elles n'ont pas à prêter serment et leurs antécédents judiciaires ne sont pas vérifiés. Elles peuvent demander la citoyenneté à la seule condition que leur naissance ait été enregistrée dans un délai de deux ans ou (ce qui est plus probable) au cours de la période plus longue que le ministre autorise. Des éléments ajoutés au dossier à l'occasion de

births has been extended up to and including the date of this hearing.

This appears clearly to demonstrate a lack of equal benefit of the law. It would be a mistake to conclude that since the ultimate decision as to whether citizenship is granted is based on the results of the security check and the swearing of the oath, any difference in treatment is therefore based simply on the presence of an applicant's criminal history or a refusal to swear the oath. The fact is that, if an applicant's father is a Canadian citizen, his or her criminal history forms no part whatsoever of the application procedure. It just does not matter, in so far as obtaining citizenship is concerned. Similarly, children born abroad of Canadian fathers are entitled to claim citizenship even if they are unwilling to swear an oath — the oath is not one of their requirements for citizenship. Only if the applicant's mother (and not father) is Canadian is the presence or absence of a criminal history relevant. Only children born abroad of Canadian mothers may be legally denied citizenship because of unwillingness to swear an oath. This, in my view, constitutes a denial of equal benefit of the law. Access to the valuable privilege of Canadian citizenship is restricted in different degrees depending on the gender of an applicant's Canadian parent.

The respondent recognized this explicit differential treatment created by the impugned legislation, but submitted that it still does not constitute discrimination against the appellant for several reasons which I will now address.

The respondent submitted first that the 1977 changes to the *Citizenship Act* were intended to remedy the injustice caused by the earlier Act's failure to recognize children of Canadian mothers at all. Rather than discriminating against certain types of applicants for Canadian citizenship, the

l'audition du présent pourvoi indiquent que le délai accordé pour l'enregistrement de ces naissances a été prolongé jusqu'à la date de l'audience inclusivement.

Ce fait semble démontrer clairement une absence d'égalité de bénéfice de la loi. Ce serait une erreur de conclure que, comme la décision finale concernant la reconnaissance de la citoyenneté dépend des résultats de l'enquête de sécurité et de la prestation du serment, toute différence de traitement n'est donc fondée que sur les antécédents criminels de l'appelant ou sur son refus de prêter le serment. Le fait est que, si le père du demandeur est citoyen canadien, les antécédents judiciaires du demandeur ne sont d'aucune façon pris en compte dans la procédure de demande. Ce facteur n'a tout simplement aucune importance quant à l'obtention de la citoyenneté. De même, les enfants nés à l'étranger d'un père canadien peuvent revendiquer la citoyenneté même s'ils ne veulent pas prêter serment — le serment ne fait pas partie des exigences qui leur sont applicables pour obtenir la citoyenneté. C'est uniquement dans le cas où la mère (et non le père) du demandeur était le parent canadien que l'existence ou l'absence d'antécédents judiciaires est pertinente. Seuls les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne peuvent se voir refuser légalement la citoyenneté en raison de leur refus de prêter serment. Cette situation constitue, à mon avis, une négation du droit à l'égalité de bénéfice de la loi. L'accès au précieux privilège qu'est la citoyenneté canadienne est limité, à des degrés divers, selon que c'est le père ou la mère du demandeur qui est canadien.

L'intimé a reconnu l'existence de cette différence de traitement explicite créée par les dispositions législatives contestées, mais il a soutenu qu'elle ne constitue pas pour autant de la discrimination contre l'appelant, et ce pour plusieurs raisons que je vais maintenant examiner.

L'intimé a d'abord fait valoir que les modifications apportées en 1977 à la *Loi sur la citoyenneté* visaient à corriger l'injustice découlant du fait que l'ancienne Loi ne reconnaissait pas du tout les enfants nés d'une mère canadienne. Plutôt que de traiter de façon discriminatoire certains types de

72

73

74

Act provides access to citizenship in a manner which takes into account a variety of criteria, including, *inter alia*, an applicant's situation under the old Act, his or her connection to Canada, and various other personal circumstances. Since the whole point of the new Act was to increase access to citizenship, the respondent argued, the mere fact that one group may derive a greater benefit from it than another group does not alone make the Act discriminatory.

demandeurs de la citoyenneté canadienne, la Loi donne accès à la citoyenneté selon une procédure qui tient compte de différents critères, notamment la situation du requérant sous le régime de l'ancienne Loi, ses liens avec le Canada et diverses autres circonstances personnelles. Étant donné que l'objet de la nouvelle Loi était carrément de faciliter l'accès à la citoyenneté, l'intimé a affirmé que le fait qu'un groupe puisse tirer de la loi un bénéfice plus grand qu'un autre groupe ne rend pas à lui seul la Loi discriminatoire.

75

I cannot accede to this submission. It is true that in some cases where Parliament has in fact acted to confer a benefit, the fact that one group benefits more from the legislation than other groups will not automatically trigger s. 15: see, e.g., *Thibaudeau, supra*, at p. 702. But this is not the situation here. Confronted by the clearly discriminatory 1947 Act, Parliament attempted to remedy the inequity by amending the legislation. That Parliament chose to do so is laudable, but it does not insulate the amended legislation from further review under the *Charter*. For example, if Parliament amended an old law which imposed a special 20 percent income tax on all Chinese Canadians so that the tax was only 10 percent, this would not prevent the 10 percent tax from itself coming under *Charter* attack. As the intervener, Federal Superannuates National Association, pointed out, the whole point of delaying s. 15's coming into force until April 17, 1985, was to give governments the chance to bring their legislation in line with its constitutionally entrenched equality requirements. After that date, the legislation was intended to be subject to s. 15 scrutiny, whether or not it had been amended.

Je ne puis retenir cet argument. Il est vrai que, dans certains cas où le législateur a effectivement accordé un avantage, le fait qu'un groupe tire un avantage plus grand de la loi que les autres groupes ne déclenche pas automatiquement l'application de l'art. 15: voir, par exemple, *Thibaudeau*, précité, à la p. 702. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce. Face au caractère manifestement discriminatoire de la Loi de 1947, le Parlement a voulu corriger cette iniquité en modifiant la Loi. Cette décision du législateur fédéral est certes louable, mais elle n'a pas pour effet de soustraire la loi modifiée à tout examen ultérieur fondé sur la *Charte*. Par exemple, si le Parlement avait modifié une vieille loi assujettissant à un impôt sur le revenu spécial de 20 pour 100 tous les Canadiens d'origine chinoise, de façon à abaisser le taux de cet impôt à 10 pour 100, cela n'empêcherait pas l'impôt de 10 pour 100 en résultant d'être contesté en vertu de la *Charte*. En sa qualité d'intervenante, l'Association nationale des retraités fédéraux a souligné que la décision de retarder l'entrée en vigueur de l'art. 15 jusqu'au 17 avril 1985 visait à donner aux divers gouvernements la possibilité d'harmoniser leurs lois avec les droits à l'égalité inscrits dans la Constitution. Après cette date, ces lois étaient censées être susceptibles d'examen en regard de l'art. 15, qu'elles aient ou non été modifiées.

76

Nor is it enough simply to say that the true source of the differential treatment for children born abroad of Canadian mothers is the 1947 Act, not the current Act. The 1947 Act does not exist anymore. More importantly, it was not challenged by the appellant and is not the subject of debate

Il ne suffit pas non plus d'affirmer que la source véritable du traitement différent appliqué aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne est la Loi de 1947, et non la Loi actuelle. La Loi de 1947 n'existe plus. Fait plus important encore, l'appellant ne l'a pas attaquée et cette loi n'est pas

here. The appellant's quarrel is purely with the operation of the current Act and the treatment it accords to him because only his mother was Canadian. To the extent that the current Act carries on the discrimination of its predecessor legislation, it may itself be reviewed under s. 15, which is all the appellant has asked us to do. For these reasons, I reject the respondent's first argument.

The respondent also submits that any discrimination imposed by the Act is really imposed upon the appellant's mother, not upon him. No reference whatsoever to the sex of applicants themselves is made in the impugned provisions — only the sex of the applicant's parent is important. As a result, the respondent claims, the appellant is attempting to raise the infringement of someone else's rights for his own benefit. This argument was accepted by Marceau J.A. in the Federal Court of Appeal. With respect, I cannot agree. As I will now discuss, the appellant is the primary target of the sex-based discrimination mandated by the legislation, and in my opinion possesses the necessary standing to raise it before us.

It now appears to be settled law that a party cannot generally rely upon the violation of a third party's *Charter* rights: *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at p. 145; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at p. 367. If the appellant were truly attempting to raise his mother's s. 15 rights, he would not have the requisite standing. I am not convinced, however, that he is attempting to do so. The impugned provisions of the *Citizenship Act* are not aimed at the parents of applicants but at applicants themselves. That is, they do not determine the rights of the appellant's mother to citizenship, only those of the appellant himself. His mother is implicated only because the extent of his rights is made dependent on the gender of his Canadian parent.

This is surely very different from the situations in *Edwards* and *Borowski*. The appellant in *Edwards* was attempting to invoke s. 24(2) to prevent the introduction at his trial of evidence found

en litige en l'espèce. Les récriminations de l'appellant visent uniquement le fonctionnement de la Loi actuelle et le traitement qu'elle lui applique du fait que seule sa mère était canadienne. Dans la mesure où la Loi actuelle perpétue la discrimination créée par la loi qui l'a précédée, elle peut elle-même être examinée en regard de l'art. 15, et c'est tout ce que l'appellant nous a demandé de faire. Pour ces motifs, je rejette le premier argument de l'intimé.

L'intimé soutient en outre que toute discrimination qu'imposerait la Loi est en réalité imposée à la mère de l'appellant et non à ce dernier. Les dispositions contestées ne font absolument pas mention du sexe des demandeurs — seul le sexe du parent du demandeur est important. En conséquence, de prétendre l'intimé, l'appellant tente d'invoquer, à son propre profit, la violation des droits d'une autre personne. Le juge Marceau de la Cour d'appel fédérale a retenu cet argument. En toute déférence, je ne suis pas d'accord. Comme je vais maintenant l'expliquer, l'appellant est la cible principale de la discrimination fondée sur le sexe établie par la législation, et il a, à mon avis, la qualité requise pour la contester devant nous.

Il semble maintenant bien établi en droit qu'une partie ne peut généralement pas invoquer la violation des droits garantis à un tiers par la *Charte*: *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, à la p. 145; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 367. Si l'appellant cherchait vraiment à faire valoir les droits garantis à sa mère par l'art. 15, il n'aurait pas la qualité requise pour agir. Je ne suis toutefois pas convaincu que c'est ce qu'il tente de faire. Les dispositions contestées de la *Loi sur la citoyenneté* ne visent pas les parents des demandeurs, mais les demandeurs eux-mêmes. Elles ne déterminent pas les droits à la citoyenneté de la mère de l'appellant, mais uniquement ceux de l'appellant lui-même. La mère de l'appellant n'est concernée que parce que l'étendue des droits de celui-ci est tributaire du sexe de celui de ses parents qui est canadien.

Cette situation est certes très différente de celles en cause dans les affaires *Edwards* et *Borowski*. Dans *Edwards*, l'appellant voulait invoquer le par. 24(2) pour empêcher la production, à son procès,

77

78

79

in his girlfriend's apartment. Cory J. found that the appellant had no reasonable expectation of privacy in the apartment, and that he could therefore not rely on a breach of someone else's privacy rights to prevent evidence from being admitted at his trial. The appellant had no connection to the apartment, other than the fact that he chose to hide evidence there. The search of the apartment did not affect his rights in any way. It was, in other words, a true attempt to assert the rights of a third party. Similarly, in *Borowski*, the appellant wished to raise the rights of fetuses. He had no connection with these fetuses other than concern for their well-being, and his own rights were not implicated by the legislation in question. Again, it was a clear example of attempting to raise the rights of third-parties.

d'éléments de preuve découverts dans l'appartement de son amie. Le juge Cory a conclu que l'appelant n'avait pas d'attente raisonnable quant au respect de sa vie privée dans l'appartement en question, et qu'il ne pouvait donc pas se fonder sur la violation des droits à la vie privée d'une autre personne pour empêcher la production des éléments de preuve à son procès. L'appelant n'avait pas de lien avec l'appartement, si ce n'est qu'il avait choisi d'y cacher des éléments de preuve. La perquisition effectuée dans l'appartement n'a porté d'aucune façon atteinte à ses droits. En d'autres termes, il essayait véritablement de faire valoir les droits d'un tiers. De même, dans *Borowski*, l'appelant voulait invoquer les droits des fœtus. Il n'avait aucun lien avec ces fœtus, si ce n'est sa préoccupation pour leur bien-être, et la mesure législative en cause ne faisait pas entrer en jeu ses propres droits. Encore une fois, il s'agissait d'une tentative manifeste de faire valoir les droits de tiers.

80 In this case, on the other hand, there is a connection between the appellant's rights and the differentiation made by the legislation between men and women. The impugned provisions clearly make Mr. Benner's citizenship rights dependent upon whether his Canadian parent was male or female. In these circumstances, I do not believe permitting s. 15 scrutiny of the respondent's treatment of his citizenship application amounts to allowing him to raise the violation of another's *Charter* rights. Rather, it is simply allowing the protection against discrimination guaranteed to him by s. 15 to extend to the full range of the discrimination. This is precisely the "purposive" interpretation of *Charter* rights mandated by this Court in many earlier decisions: see, e.g., *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*; [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344; *Andrews, supra*, at p. 169. If it were not so, applicants would be unable to challenge a law which prevented them from acquiring citizenship, not because, for example, they were Italian, but because their parents were Italian. A Parliament or legislature intent on circumventing the protections of s. 15 could insulate legislation from *Charter* review by providing for this kind of indirect discrimination rather than mentioning its targets directly. I draw support for this view from several other courts that have

Par contre, en l'espèce, il existe un lien entre les droits de l'appelant et la différenciation faite entre les hommes et les femmes par les dispositions législatives contestées. Celles-ci font nettement dépendre les droits de M. Benner en matière de citoyenneté de la question de savoir si celui de ses parents qui est canadien est un homme ou une femme. Dans les circonstances, je ne crois pas que le fait de permettre l'examen, en regard de l'art. 15, de la façon dont l'intimé traite la demande de citoyenneté de l'appelant équivaut à autoriser ce dernier à invoquer la violation des droits garantis à une autre personne par la *Charte*. Cette mesure permet plutôt d'étendre la protection contre la discrimination qui est garantie à l'appelant par l'art. 15 à la pratique discriminatoire dans son ensemble. Il s'agit précisément de l'interprétation «fondée sur l'objet» des droits garantis par la *Charte* qu'a prescrite notre Cour dans bon nombre d'arrêts antérieurs: voir, par exemple, *R. c. Big M Drug Mart, Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344; *Andrews*, précité, à la p. 169. Si ce n'était pas le cas, les demandeurs n'auraient pas la possibilité de contester une loi les empêchant d'acquérir la citoyenneté non pas, par exemple, parce qu'ils sont italiens, mais parce que leurs parents l'étaient. Les législateurs fédéral ou provinciaux qui voudraient con-

reached similar conclusions, both in Canada and in the United States.

In *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314, the Federal Court of Appeal held that the second child of a Chinese woman could qualify for refugee status in Canada because of the treatment she would receive as a second child in China. The court recognized that persecution could occur based not on something the actual victim had done, but rather on something to do with the victim's parent. In that case, the grounds for discrimination were that the victim's parents had had a previous child. Here, they are that the appellant's mother, not father, was Canadian. Similarly, in *Elias v. U.S. Department of State*, 721 F.Supp. 243 (N.D. Cal. 1989), the court held that a statute which granted citizenship to foreign-born offspring of male U.S. citizens and foreign mothers, but not to that of female U.S. citizens and foreign fathers, violated the equal protection clause in the 14th Amendment of the U.S. Constitution. The plaintiff in that case was the child of a U.S. mother and a Canadian father, the exact reverse of the situation here. I see no reason not to adopt the approach of the U.S. court, and I accordingly reject the respondent's second argument. The appellant does not lack standing to raise the discrimination created by the impugned provisions of the *Citizenship Act*. On the contrary, he is the real target of these provisions, and the one with the most direct interest in having them subjected to *Charter* scrutiny.

I hasten to add that I do not intend by these reasons to create a general doctrine of "discrimination

tourner les garanties établies par l'art. 15 pourraient protéger des mesures législatives contre les examens fondés sur la *Charte* en établissant ce genre de discrimination indirecte au lieu de mentionner directement les cibles de la discrimination. Mon opinion à cet égard s'appuie sur les conclusions similaires qu'ont tirées plusieurs autres tribunaux, tant au Canada qu'aux États-Unis.

Dans *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314, la Cour d'appel fédérale a statué que le deuxième enfant d'une Chinoise était admissible au statut de réfugié au Canada en raison de la façon dont cette enfant serait traitée en Chine en qualité de deuxième enfant. La cour a reconnu qu'il pouvait y avoir persécution en raison non pas de ce que la victime véritable avait pu faire, mais plutôt d'un facteur lié au parent de la victime. Dans cette affaire, les motifs de discrimination étaient que le père et la mère de la victime avaient eu un autre enfant auparavant. En l'espèce, la discrimination est fondée sur le fait que c'était la mère de l'appelant et non son père qui était le parent canadien. De même, dans *Elias c. U.S. Department of State*, 721 F.Supp. 243 (N.D. Cal. 1989), la cour a statué que la loi accordant la citoyenneté aux enfants nés à l'étranger d'un père citoyen américain et d'une mère étrangère, mais non aux enfants nés d'une mère citoyenne américaine et d'un père étranger, violait la disposition du Quatorzième amendement de la Constitution américaine garantissant à tous l'égalité de protection de la loi. La demanderesse dans cette affaire était l'enfant d'une mère américaine et d'un père canadien, soit exactement l'inverse de la situation qui nous est soumise. Je ne vois aucune raison de ne pas adopter l'approche du tribunal américain et, en conséquence, je rejette le deuxième argument de l'intimé. L'appelant n'est pas dépourvu de la qualité requise pour soulever la discrimination créée par les dispositions contestées de la *Loi sur la citoyenneté*. Au contraire, il est la cible véritable de ces dispositions et la personne qui a l'intérêt le plus direct pour réclamer leur examen en regard de la *Charte*.

Je m'empresse d'ajouter que je n'entends pas, par les présents motifs, créer un principe général

by association". I expressly leave this question to another day, since it is not necessary to address it in order to deal with this appeal. The link between child and parent is of a particularly unique and intimate nature. A child has no choice who his or her parents are. Their nationality, skin colour, or race is as personal and immutable to a child as his or her own. In *Miron, supra*, McLachlin J. wrote at p. 495 that the fundamental consideration in identifying analogous grounds under s. 15 is:

... whether the characteristic may serve as an irrelevant basis of exclusion and a denial of essential human dignity in the human rights tradition. In other words, may it serve as a basis for unequal treatment based on stereotypical attributes ascribed to the group, rather than on the true worth and ability or circumstances of the individual?

83 One indicator suggested by McLachlin J. that a characteristic may be able to serve as a basis for such unequal treatment is the personal nature of the characteristic. As McIntyre J. wrote at pp. 174-75 in *Andrews, supra*:

Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

84 This was echoed in the reasons of Cory J. and myself in *Egan, supra*, at p. 599, and also those of Gonthier J. in *Miron, supra*, at p. 435. Cory J. and I wrote that the main issue underlying the analogous grounds analysis was "whether the basis of distinction may serve to deny the essential human dignity of the *Charter* claimant". I agree with McLachlin J. that the personal or immutable nature of a characteristic may indicate that it falls into this category. While this case is not, strictly speaking, about analogous grounds but rather the extension of standing to raise discrimination upon an enumerated ground, I believe similar considerations

de «discrimination par association». Je laisse expressément l'examen de cette question à une autre occasion, car il n'est pas nécessaire d'y répondre pour trancher le présent pourvoi. Le lien entre un enfant et son père ou sa mère a un caractère particulièrement unique et intime. L'enfant ne choisit pas ses parents. Leur nationalité, leur couleur ou leur race sont des caractéristiques tout aussi personnelles et immuables pour l'enfant que si elles étaient les siennes propres. Dans *Miron*, précité, le juge McLachlin a écrit, à la p. 495, que la question fondamentale qu'il faut se poser pour identifier les motifs analogues visés par l'art. 15 est celle de savoir:

... si cette caractéristique peut servir de motif non pertinent d'exclusion et de négation de la dignité humaine essentielle dans la tradition des droits de la personne. En d'autres termes, cette caractéristique peut-elle servir de base à un traitement inégal fondé sur des caractéristiques stéréotypées attribuées au groupe concerné, plutôt que sur les véritables mérites et capacités de la personne ou sur les circonstances qui lui sont propres?

L'un des indicateurs proposés par le juge McLachlin pour déterminer si une caractéristique peut servir de base à pareil traitement inégal est la nature personnelle de la caractéristique en cause. Comme a écrit le juge McIntyre, aux pp. 174 et 175, dans *Andrews*, précité:

Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et les capacités d'un individu le sont rarement.

Ce raisonnement a trouvé écho dans les motifs que le juge Cory et moi-même avons exposés dans *Egan*, précité, à la p. 599, ainsi que dans ceux du juge Gonthier dans l'arrêt *Miron*, précité, à la p. 435. Le juge Cory et moi avons écrit que la principale question qui sous-tend l'analyse des motifs analogues est celle de «savoir si le fondement de la distinction peut servir à priver le requérant de sa dignité humaine essentielle». Je suis d'accord avec le juge McLachlin que la nature personnelle et immuable d'une caractéristique peut indiquer qu'elle appartient à cette catégorie. Bien que la présente affaire ne porte pas, à strictement parler,

may nevertheless be applied, in keeping with what McLachlin J. called in *Miron, supra*, at pp. 486-87, "the overarching purpose" of the s. 15 guarantee of equality, namely:

... to prevent the violation of human dignity and freedom by imposing limitations, disadvantages or burdens through the stereotypical application of presumed group characteristics rather than on the basis of individual merit, capacity, or circumstance.

Where access to benefits such as citizenship is restricted on the basis of something so intimately connected to and so completely beyond the control of an applicant as the gender of his or her Canadian parent, that applicant may, in my opinion, invoke the protection of s. 15. As Linden J.A. noted in dissent in the Federal Court of Appeal, at p. 277, "[i]n this situation, the discrimination against the mother is unfairly visited upon the child. This is surely as unjust as if the discrimination were aimed at the child directly".

In fact, as I stated above, the guarantees of s. 15 regarding race, skin colour, or ethnic background could otherwise be rendered nugatory by consistently making the parent of the actual target the focus of discrimination rather than the target himself or herself. Whether, however, this analysis should extend to cover situations where, for example, the association is voluntary rather than involuntary, or where the characteristic of the parent in question upon which the differential treatment is founded is not an enumerated or analogous ground are questions for another day.

McLachlin J. pointed out in *Miron, supra*, that stereotypes play a large role in determining when differential treatment will constitute unconstitutional discrimination. In order to be successful, my colleague stated (at p. 485), a s. 15 applicant must show not only unequal treatment resting upon an

sur les motifs analogues, mais plutôt sur l'extension à certaines personnes de la qualité requise pour se plaindre de discrimination fondée sur un motif énuméré, je crois que des considérations similaires peuvent néanmoins être appliquées, en conformité avec ce que le juge McLachlin a, dans *Miron*, précité, à la p. 487, appelé «l'objectif général» du droit à l'égalité garanti par l'art. 15, savoir:

... empêcher la violation de la dignité et de la liberté de la personne par l'imposition de restrictions, de désavantages ou de fardeaux fondés sur une application stéréotypée de présumées caractéristiques de groupe plutôt que sur les mérites ou capacités d'une personne ou encore sur les circonstances qui lui sont propres.

Lorsque l'accès à des avantages tels que la citoyenneté est restreint pour un motif aussi intimement lié à un demandeur et aussi indépendant de sa volonté que le sexe de celui de ses parents qui est canadien, le demandeur peut, à mon avis, invoquer la protection de l'art. 15. Comme l'a souligné le juge Linden, dans sa dissidence en Cour d'appel fédérale, à la p. 277, «[d]ans ce cas, la discrimination contre la mère est injustement portée sur l'enfant. Pareille discrimination est certainement aussi injuste que si elle vise l'enfant directement».

En fait, comme je l'ai affirmé précédemment, les garanties établies par l'art. 15 relativement à la race, à la couleur ou à l'origine ethnique pourraient autrement être neutralisées si la discrimination était constamment axée non pas sur sa cible réelle, mais plutôt sur le père ou la mère de la personne visée. Toutefois, nous examinerons à une autre occasion la question de savoir si cette analyse devrait s'étendre aux situations dans lesquelles, par exemple, l'association d'une personne à un groupe est volontaire plutôt qu'involontaire, ou dans lesquelles la caractéristique appartenant au père ou à la mère et sur laquelle est fondé le traitement différent n'est pas un motif énuméré ou analogue.

Dans *Miron*, précité, le juge McLachlin a souligné que les stéréotypes jouent un rôle important dans la détermination des cas où un traitement différent constitue une discrimination inconstitutionnelle. Ma collègue a déclaré (à la p. 485) que, pour avoir gain de cause, la personne qui invoque

85

86

87

enumerated or analogous ground, but also “that the unequal treatment is based on the stereotypical application of presumed group or personal characteristics”.

88 As I noted earlier, the respondent suggested that any unequal treatment in the impugned legislation is not due to stereotypical reasoning on the part of Parliament, but rather to the distinctions already made between children of Canadian mothers and those of Canadian fathers in the original *Citizenship Act*. Parliament wanted to address this inequity but also wanted to ensure the safety of existing Canadian citizens. It therefore chose to require an oath of allegiance and a security check from those children of Canadian mothers born before February 15, 1977, who wished to become citizens under the new Act. The respondent suggested that Parliament could not require this of children of Canadian fathers born before this date because they already had citizenship rights pursuant to the old Act, and to require them retroactively to apply for citizenship would invite constitutional challenge. The differential treatment of children with Canadian mothers as opposed to those with Canadian fathers is therefore, according to the respondent, a product of historical legislative circumstance, not of discriminatory stereotypical thinking.

89 Even if what the respondent suggested were the case, I do not believe it is relevant in this appeal to deciding whether or not the impugned provisions are discriminatory. Surely the old Act embodied precisely the stereotypes contemplated by McLachlin J. in *Miron*, *supra*. For reasons never justified before a court, women were deemed incapable of passing their citizenship to their children unless there was no legitimate father from whom the child could acquire citizenship. The 1977 Act increased access to citizenship for children of Canadian mothers, but it maintained the distinction between children born of Canadian mothers and

l'art. 15 doit démontrer non seulement que le traitement inégal repose sur un motif énuméré ou analogue, mais également «que le traitement inégal est fondé sur l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe».

Comme je l'ai mentionné précédemment, l'intimé a laissé entendre que tout traitement inégal prévu par les dispositions législatives contestées n'est pas imputable à un raisonnement stéréotypé de la part du législateur, mais plutôt à des distinctions déjà établies par la *Loi sur la citoyenneté* originale entre les enfants nés d'une mère canadienne et ceux nés d'un père canadien. Le Parlement a voulu corriger cette iniquité mais aussi assurer la sécurité des personnes qui sont déjà des Canadiens. Il a donc décidé d'exiger des enfants qui sont nés d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 et qui désirent obtenir la citoyenneté sous le régime de la nouvelle Loi qu'ils prêtent un serment d'allégeance et se soumettent à une enquête de sécurité. L'intimé a plaidé que le Parlement ne pouvait imposer ces exigences aux enfants nés avant cette date d'un père canadien parce que ces enfants avaient déjà des droits en matière de citoyenneté en vertu de l'ancienne Loi, et que le fait de leur imposer rétroactivement l'obligation de demander la citoyenneté inviterait les contestations constitutionnelles. Le traitement différent appliqué aux enfants nés d'une mère canadienne par rapport à ceux nés d'un père canadien serait donc, selon la thèse de l'intimé, le produit d'événements législatifs historiques et non d'une attitude discriminatoire stéréotypée.

Même si les prétentions de l'intimé étaient avérées, je ne crois pas qu'elles soient pertinentes, dans le cadre du présent pourvoi, pour trancher la question de savoir si les dispositions contestées sont discriminatoires. Il ne fait aucun doute que l'ancienne Loi incorporait précisément le genre de stéréotypes envisagés par le juge McLachlin dans *Miron*, précité. Pour des motifs qui n'ont jamais été justifiés devant les tribunaux, les femmes étaient réputées incapables de transmettre leur citoyenneté à leurs enfants, sauf dans les cas où il n'y avait pas de père légitime pouvant leur transmettre la sienne. La Loi de 1977 a facilité l'accès à

those born of Canadian fathers. By maintaining this distinction, it seems to me that the legislation maintained the stereotype.

The current Act continues to establish two classes of persons born abroad wishing to become citizens: those whose Canadian parent was male and those whose Canadian parent was female. I fail to see how the motivation behind Parliament's decision to maintain a discriminatory denial of equal treatment can make the continued denial any less discriminatory. This legislation continues to suggest that, at least in some cases, men and women are not equally capable of passing on whatever it takes to be a good Canadian citizen. In fact, it suggests that children of Canadian mothers may be more dangerous than those of Canadian fathers, since only the latter are required to undergo an oath and security check. Parliament's reasoning in deciding to maintain the differential treatment established by the earlier Act may be relevant to s. 1 analysis, but I do not believe that it affects the legislation's status under s. 15.

For the above reasons, I conclude that the impugned provisions of the *Citizenship Act* are indeed discriminatory and violate s. 15 of the *Charter*. I now turn to s. 1 and consider whether this violation is demonstrably justifiable in a free and democratic society.

D. *Justification Under Section 1*

The general principles governing s. 1 analysis have been set out many times since the leading case of *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and they were recently re-stated in *Egan, supra*, at p. 605:

la citoyenneté aux enfants nés d'une mère canadienne, mais elle a maintenu la distinction entre les enfants nés d'une mère canadienne et ceux nés d'un père canadien. En maintenant cette distinction, il me semble que la loi a maintenu le stéréotype.

La Loi actuelle répartit-elle aussi en deux catégories les personnes nées à l'étranger qui désirent devenir citoyens: celles nées d'un père canadien et celles nées d'une mère canadienne. Je ne vois pas en quoi les motifs à l'origine de la décision du Parlement de maintenir une négation discriminatoire du droit à l'égalité de traitement peut atténuer le caractère discriminatoire de cette négation. Ces mesures législatives continuent de suggérer que, à tout le moins dans certains cas, les hommes et les femmes n'ont pas une capacité égale de transmettre à leurs enfants ce qu'il faut pour être un bon citoyen canadien. En fait, elles laissent entendre que les enfants nés d'une mère canadienne pourraient être plus dangereux que ceux nés d'un père canadien, étant donné que seuls les premiers sont tenus de prêter serment et de se soumettre à une enquête de sécurité. Il est possible que le raisonnement qu'a appliqué le Parlement lorsqu'il a décidé de maintenir le traitement différent établi par la Loi antérieure soit pertinent dans le cadre d'un examen fondé sur l'article premier, mais je ne crois pas qu'il ait une incidence sur la validité des mesures législatives en regard de l'art. 15.

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que les dispositions contestées de la *Loi sur la citoyenneté* sont effectivement discriminatoires et violent l'art. 15 de la *Charte*. Je vais maintenant passer à l'analyse fondée sur l'article premier et déterminer si cette violation peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

D. *La justification en vertu de l'article premier*

Les principes généraux régissant l'analyse fondée sur l'article premier ont été exposés à maintes reprises depuis l'arrêt de principe en la matière *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et réitérés récemment dans *Egan*, précité, (à la p. 605):

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.

93 While the legislation in question here passes the first of these conditions, I believe that it fails on the first branch of the second — rational connection — and is therefore not justified under s. 1.

94 The appellant accepted that the objectives of the impugned provisions — to provide access to citizenship while establishing a commitment to Canada and safeguarding the security of its citizens — were sufficiently pressing and substantial to warrant limiting a *Charter* right. I believe he was correct to do so. Ensuring that potential citizens are committed to Canada and do not pose a risk to the country are pressing and substantial objectives.

95 I do not see, however, how these goals are reasonably advanced by the two-tiered application system created by the impugned provisions. The respondent submitted that requiring an oath and a security check are perfectly rational ways of ensuring that those who become citizens share our commitment to Canada and that they do not pose a threat to national security. Linden J.A. accepted this argument in the Federal Court of Appeal. With respect, I must disagree. The relevant question is whether the discrimination is rationally connected to the legislative objectives. We must therefore ask

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.

Bien que les mesures législatives en cause satisfassent à la première de ces conditions, je crois qu'elles ne sont pas conformes au premier volet de la deuxième — le lien rationnel — et qu'elles ne sont donc pas justifiées en vertu de l'article premier.

L'appelant a reconnu que les objectifs visés par les dispositions contestées — donner accès à la citoyenneté tout en s'assurant de l'engagement des intéressés envers le Canada et en préservant la sécurité de ses citoyens — étaient suffisamment urgents et réels pour justifier la limitation d'un droit garanti par la *Charte*. Je crois qu'il a eu raison de le reconnaître. Le fait de s'assurer de l'engagement envers le Canada des candidats à la citoyenneté et le fait de s'assurer qu'ils ne constituent pas un risque pour le pays sont des objectifs urgents et réels.

Je ne vois toutefois pas comment le régime de demande à deux niveaux créé par les dispositions contestées peut raisonnablement favoriser la réalisation de ces objectifs. L'intimé a soutenu que l'obligation de prêter serment et celle de se soumettre à une enquête de sécurité sont des moyens parfaitement rationnels de s'assurer que les personnes qui deviennent citoyens canadiens partagent notre engagement envers le Canada et qu'elles ne constituent pas une menace pour la sécurité nationale. Le juge Linden de la Cour d'appel fédérale a retenu cet argument. En toute défé-

not whether it is reasonable to demand that prospective citizens swear an oath and undergo a security check before being granted citizenship, but whether it is reasonable to make these demands only of children of Canadian mothers, as opposed to those of Canadian fathers. There is clearly no inherent connection between this distinction and the desired legislative objectives: children of Canadian mothers are not in and of themselves less committed or more dangerous than those of Canadian fathers. The respondent nevertheless suggested several reasons why, in the circumstances, the distinction was a reasonable way to seek the desired objectives. I will deal with these suggestions in turn.

The respondent argued that to have retroactively extended citizenship rights in 1977 to children already born abroad of Canadian mothers could have caused difficulties for those children by interfering with rights or duties of citizenship they already held in other countries. It was therefore reasonable to make the granting of Canadian citizenship to these children dependent upon first receiving an application. I see the respondent's point, but s. 4(3) of the Act clearly demonstrates that citizenship based on lineage was never imposed automatically, even on children of Canadian fathers. The section reads as follows:

4. . . .

(3) For the purposes of paragraph 3(1)(e), a person otherwise entitled under paragraph 5(1)(b) of the former Act to become a citizen immediately before February 15, 1977 remains so entitled notwithstanding that his birth is registered, after February 14, 1977, in accordance with the regulations made under the former Act,

(a) within two years after the occurrence of his birth; or

(b) within such extended period as the Minister may authorize after February 15, 1977 or has authorized before that date.

rence, je dois exprimer mon désaccord. La question pertinente est celle de savoir si la discrimination a un lien rationnel avec les objectifs législatifs. Nous devons donc nous demander non pas s'il est raisonnable de demander aux éventuels citoyens de prêter serment et de se soumettre à une enquête de sécurité avant de leur attribuer la citoyenneté, mais plutôt s'il est raisonnable de l'exiger uniquement des enfants nés d'une mère canadienne, et non de ceux nés d'un père canadien. Il n'y a manifestement aucun lien inhérent entre cette distinction et les objectifs législatifs poursuivis: les enfants nés d'une mère canadienne ne sont pas, par nature, moins engagés envers le pays ou plus dangereux que ceux nés d'un père canadien. L'intimé a néanmoins suggéré plusieurs raisons pour lesquelles, dans les circonstances, cette distinction était un moyen raisonnable d'atteindre les objectifs visés. Je vais examiner chacune de ces raisons à tour de rôle.

L'intimé a prétendu que si, en 1977, on avait conféré rétroactivement des droits à la citoyenneté aux enfants déjà nés à l'étranger d'une mère canadienne, une telle mesure aurait pu causer à ces enfants des problèmes d'incompatibilité avec les droits et devoirs qu'ils avaient déjà en tant que citoyens d'autres pays. Il était donc raisonnable d'assujettir la reconnaissance de la citoyenneté canadienne à ces enfants à la présentation d'une demande. Je comprends l'argument de l'intimé, mais le par. 4(3) de la Loi démontre clairement que la citoyenneté fondée sur la filiation n'a jamais été imposée d'office, même aux enfants nés d'un père canadien. Cette disposition est rédigée ainsi:

4. . . .

(3) Pour l'application de l'alinéa 3(1)e), la personne qui est par ailleurs, en application de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne loi, habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen, le demeure même si sa naissance est enregistrée après cette date, conformément aux règlements pris en vertu de l'ancienne loi:

a) dans les deux ans suivant sa naissance;

b) dans le délai plus long accordé par le ministre même après le 15 février 1977.

97 Section 5(1)(b) of the 1947 Act required the birth of a child of a Canadian father to be registered (within either two years of the birth or an extended period authorized by the Minister) in order to claim citizenship. If for whatever reason Canadian citizenship was not desired, the birth would simply never be registered. Section 4(3) of the current Act carries this registration requirement forward. A child born before February 15, 1977 of a Canadian father who currently does not wish to become a Canadian citizen does not have to — he or she can simply refrain from registering his or her birth.

98 Treating children born abroad of Canadian mothers similarly to those born abroad of Canadian fathers would therefore not have caused any undesirable retroactive effects. Had the 1977 legislation extended the rights granted to children of Canadian fathers to people in Mr. Benner's situation, anyone not wanting Canadian citizenship would have had the option of simply not registering his or her birth. Only those children born abroad of Canadian mothers willing to take on Canadian citizenship would have it. Accordingly, I reject this submission.

99 The respondent also suggested that Parliament was unable in 1977 to rescind retroactively citizenship rights of children of Canadian fathers by requiring them to undergo an oath and security check, and that it was therefore reasonable to institute these protective measures where it could, that is, for children of Canadian mothers.

100 Even if this were true, however, and Parliament could not have required children born abroad of Canadian fathers before February 15, 1977, to undergo the oath and security check, the current Act does not require these procedures for any children of a Canadian parent born abroad after that date, no matter how old the children are. That is, of the three "classes" of applicants contemplated by the impugned provisions — children born abroad of Canadian mothers before February 15, 1977, children born abroad of Canadian fathers before

L'alinéa 5(1)(b) de la Loi de 1947 exigeait que la naissance d'un enfant d'un père canadien soit enregistrée (dans les deux ans suivant la naissance ou au cours de la période prolongée autorisée par le ministre) pour que la citoyenneté puisse être revendiquée. Si, pour quelque raison que ce soit, l'intéressé ne désirait pas la citoyenneté canadienne, il suffisait de ne pas enregistrer sa naissance. Le paragraphe 4(3) de la Loi actuelle a maintenu cette obligation d'enregistrement. Si un enfant né avant le 15 février 1977 d'un père canadien ne souhaite pas actuellement devenir citoyen canadien, il n'est pas obligé de le devenir — il n'a simplement qu'à s'abstenir d'enregistrer sa naissance.

Le fait de traiter de la même manière les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne et ceux nés d'un père canadien n'aurait donc entraîné aucun effet rétroactif indésirable. Si la loi de 1977 avait étendu les droits conférés aux enfants nés d'un père canadien aux personnes dans la situation de M. Benner, quiconque n'aurait pas voulu devenir citoyen canadien aurait eu la faculté de tout simplement s'abstenir d'enregistrer sa naissance. Seuls les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne et désirant acquérir la citoyenneté canadienne se la verraient reconnaître. En conséquence, je rejette cet argument.

L'intimé a également soutenu que le Parlement ne pouvait, en 1977, abroger rétroactivement les droits à la citoyenneté des enfants nés d'un père canadien en les obligeant à prêter serment et à se soumettre à une enquête de sécurité, et qu'il était en conséquence raisonnable d'établir les mesures de protection qu'il pouvait prendre, c'est-à-dire à l'égard des enfants nés d'une mère canadienne.

Toutefois, même si cela était vrai, et si le Parlement ne pouvait pas obliger les enfants nés à l'étranger d'un père canadien, avant le 15 février 1977, à prêter serment et à se soumettre à une enquête de sécurité, la Loi actuelle n'impose pas ces formalités aux enfants nés à l'étranger, après cette date, d'une mère ou d'un père canadiens, quel que soit l'âge des enfants. Ainsi, des trois «catégories» de demandeurs visés par les dispositions contestées — les enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne avant le 15 février 1977, les enfants

that date, and children born abroad of either Canadian parent after that date — only the first is deemed a potential threat to national security such that an oath and security check are necessary before citizenship can be granted. A 20-year-old applicant born in 1977 can come to Canada having spent his whole life abroad and claim citizenship based on his Canadian lineage. If this applicant does not pose a potential threat to the goals of the *Citizenship Act*, I find it difficult to see why someone in the affected class does. I cannot, therefore, find a rational connection between the stated objectives of the impugned legislation and the decision to require an oath and security check only from children born abroad of Canadian mothers prior to 1977.

Even assuming without deciding that the legislation would withstand analysis on the basis of minimal impairment, it therefore founders on the shoals of rational connection. While it is not necessary to decide this in order to dispose of the appeal, I suspect that it would also fail the proportionality test in the third branch of the second criterion. It would, in my opinion, be difficult to justify a *Charter* violation as proportional to the attainment of an objective when Parliament does not even feel the violation is necessary in order to obtain that objective. In conclusion, the impugned provisions do not meet the requirements of the *Oakes* test and are accordingly not saved by s. 1.

I note that the appellant argued that even if the *Charter* cannot be applied to his case, the impugned provisions nevertheless fall afoul of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III. In light of my conclusions regarding the applicability

nés à l'étranger d'un père canadien avant cette date et les enfants nés à l'étranger d'une mère ou d'un père canadiens après cette date — seuls les membres de la première catégorie sont réputés constituer, du point de vue de la sécurité nationale, une menace potentielle telle qu'il est nécessaire de leur faire prêter serment et de les soumettre à une enquête de sécurité avant de leur accorder la citoyenneté. Un demandeur âgé de 20 ans, né en 1977, peut venir au Canada après avoir passé toute sa vie à l'étranger et revendiquer la citoyenneté en invoquant sa filiation canadienne. Si ce demandeur ne constitue pas une menace potentielle pour les objectifs visés par la *Loi sur la citoyenneté*, j'ai de la difficulté à imaginer en quoi une personne appartenant à la catégorie touchée par les dispositions contestées constituerait une telle menace. Je ne peux donc pas conclure à l'existence d'un lien rationnel entre les objectifs avoués des dispositions législatives contestées et la décision d'imposer la prestation du serment et l'enquête de sécurité uniquement aux enfants nés à l'étranger d'une mère canadienne avant 1977.

Même en supposant, sans pour autant trancher la question, que les mesures législatives en cause résisteraient à l'analyse fondée sur le critère de l'atteinte minimale, elles tomberaient à l'étape du lien rationnel. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de statuer sur ce point pour trancher le présent pourvoi, je soupçonne qu'elles échoueraient également à l'étape de la proportionnalité, au troisième volet du deuxième critère. Il serait difficile, à mon avis, de justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte* pour le motif qu'elle serait proportionnelle à l'objectif poursuivi, alors que le législateur n'estime même pas cette violation nécessaire à la réalisation de cet objectif. En conclusion, les dispositions contestées ne satisfont pas aux exigences du critère établi dans *Oakes*, et elles ne sont en conséquence pas sauvegardées par l'article premier.

Je souligne que l'appelant a plaidé que, même si la *Charte* ne peut être appliquée à sa situation, les dispositions contestées sont néanmoins contraires à la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), app. III. Compte tenu de mes conclusions

of the *Charter* and its effect on the challenged legislation, there is no need to address this issue.

6. Remedy

The differential treatment of children born abroad before February 15, 1977, of Canadian mothers under the *Citizenship Act* and *Regulations* violates s. 15(1) of the *Charter* and is not saved by s. 1. It is the intention of these reasons to declare the legislation in question of no force or effect in so far as it authorizes this differential treatment: *Constitution Act, 1982*, s. 52.

I recognize that by taking this course, I am giving to children of Canadian mothers the access to citizenship granted by Parliament only to children of Canadian fathers. An alternative remedy would have been to read down the law and make all applicants for Canadian citizenship by lineage subject to the oath and security check, regardless of who their Canadian parent was. Given that the Act does not require children born after February 14, 1977, to undergo these procedures, however, I am confident that the course I have taken interferes far less with the overall legislative scheme introduced by Parliament than would this alternative remedy: see *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

I would therefore declare those provisions which make applicants under s. 5(2)(b) subject to oaths, security and criminal record checks not required of children born abroad of Canadian fathers before February 15, 1977, inapplicable to these s. 5(2)(b) applicants. However, because the parties were jointly unable to specify all the legislative provisions which could be affected by this constitutional challenge, the Court will remain seized of the case in the hope that the parties will now use their best efforts to agree quickly on the precise terms of the order. Following their agreement, the order will be incorporated into these reasons. Should the parties

sur l'applicabilité de la *Charte* et ses effets sur les mesures législatives contestées, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question.

6. La réparation

Le traitement différent dont font l'objet, en vertu du *Règlement* et de la *Loi sur la citoyenneté*, les enfants qui sont nés d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 viole le par. 15(1) de la *Charte*, et il n'est pas sauvegardé par l'article premier. Les présents motifs ont pour objet de déclarer que les dispositions législatives en cause sont inopérantes dans la mesure où elles autorisent ce traitement différent: *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

Je reconnais qu'en empruntant cette voie, j'accorde aux enfants nés d'une mère canadienne l'accès à la citoyenneté que le Parlement n'a attribué qu'aux enfants nés d'un père canadien. Une autre réparation possible aurait été de donner une interprétation atténuée à la loi et d'obliger toutes les personnes qui demandent la citoyenneté canadienne par filiation à prêter serment et à se soumettre à une enquête de sécurité, peu importe qui de leur père ou de leur mère est canadien. Toutefois, comme la Loi n'oblige pas les enfants nés après le 14 février 1977 à se soumettre à ces formalités, je suis certain que la solution que j'ai retenue a un impact beaucoup moins grand sur l'ensemble du régime législatif établi par le Parlement que celui qu'aurait eu cette autre réparation: voir *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

En conséquence, je suis d'avis de déclarer inapplicables aux demandeurs visés par l'al. 5(2)(b) les dispositions qui leur imposent le serment, l'enquête de sécurité et la vérification de leurs antécédents judiciaires, obligations auxquelles ne sont pas assujettis les enfants nés à l'étranger d'un père canadien avant le 15 février 1977. Cependant, comme les parties n'ont pas réussi à préciser ensemble toutes les dispositions législatives qui pourraient être touchées par la présente contestation constitutionnelle, la Cour demeurera saisie de l'affaire, dans l'espoir que les parties s'efforceront maintenant de convenir rapidement du libellé précis de l'ordonnance. Lorsqu'elles se seront ainsi entendues, l'ordonnance sera intégrée aux présents

remain unable to agree, future submissions may be required.

I would answer the three constitutional questions as follows:

1. Do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, violate, in whole or in part, s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in so far as they impose more onerous requirements on those claiming Canadian citizenship based on maternal lineage than on those claiming Canadian citizenship based on paternal lineage?

Answer: Yes.

2. If the answer to (1) is "yes", do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, constitute a reasonable limit prescribed by law pursuant to s. 1 of the *Charter*?

Answer: No.

3. Do ss. 3(1)(e), 5(2)(b), and 22 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, and s. 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, infringe, in whole or in part, the right contained in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III, in so far as they impose more onerous requirements on those claiming Canadian citizenship based on maternal lineage than on those claiming Canadian citizenship based on paternal lineage?

Answer: It is not necessary to answer this question.

7. Disposition

The appeal is allowed with costs throughout. The judgment of the Federal Court of Appeal is set aside and the following order is substituted therefor: the decision of the Registrar of Canadian Citizenship dated October 17, 1989, rejecting the appellant's application for citizenship is hereby quashed; and the Registrar is directed to deal with his application in accordance with these reasons. The Court remains seized of the matter pending submissions from the parties as to the precise

motifs. Si les parties demeuraient incapables de s'entendre, des observations additionnelles pourraient être requises.

Je suis d'avis de répondre ainsi aux trois questions constitutionnelles:

1. Les alinéas 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, en tout ou en partie, violent-ils le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la mesure où ils imposent des exigences plus sévères aux personnes qui demandent la citoyenneté canadienne en se fondant sur la filiation maternelle qu'à celles qui le font en se fondant sur la filiation paternelle?

Réponse: Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, les al. 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, constituent-ils une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Non.

3. Les alinéas 3(1)e) et 5(2)b) et l'art. 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, et l'art. 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., ch. 400, en tout ou en partie, violent-ils le droit inclus à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), app. III, dans la mesure où ils imposent des exigences plus sévères aux personnes qui demandent la citoyenneté canadienne en se fondant sur la filiation maternelle qu'à celles qui le font en se fondant sur la filiation paternelle?

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

7. Le dispositif

Le pourvoi est accueilli avec dépens dans toutes les cours. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale est annulé et remplacé par l'ordonnance suivante: la décision du greffier de la citoyenneté canadienne datée du 17 octobre 1989, rejetant la demande de citoyenneté de l'appelant, est annulée; le greffier doit traiter cette demande en conformité avec les présents motifs. La Cour demeure saisie de l'affaire jusqu'à ce que les parties lui présentent leurs observations concernant la nature précise de l'or-

nature of the order that the Court should make regarding the effect of these reasons on specific provisions of the legislation in question.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Clark, Wilson, Vancouver.

Solicitor for the respondents: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

donnance que la Cour doit rendre quant à l'effet des présents motifs sur certaines dispositions de la loi en cause.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Clark, Wilson, Vancouver.

Procureur des intimés: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.