

The Law Society of British Columbia

and

The Attorney General of British Columbia*Appellants*

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta and the Federation of Law Societies of Canada *Interveners*

v.

Mark David Andrews

and

Gorel Elizabeth Kinersly *Respondents*

and

The Women's Legal Education and Action Fund, the Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped, the Canadian Association of University Teachers and the Ontario Confederation of University Faculty Associations *Interveners*

INDEXED AS: ANDREWS v. LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA

File Nos.: 19955, 19956.

1987: October 5, 6; 1989: February 2.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Equality before and under the law and equal protection and benefit of law — Citizenship required for call to bar — Whether or not requirement discriminatory with respect to qualified Canadian residents who are not citizens — Whether or not requirement justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1) ^j

* Le Dain J. took no part in the judgment.

The Law Society of British Columbia

et

Le procureur général de la^a **Colombie-Britannique** *Appellants*

et

^b **Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta et la Fédération des professions juridiques du Canada** *Intervenants*

^c

c.

Mark David Andrews

et

^d**Gorel Elizabeth Kinersly** *Intimés*

et

^e **Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, la Coalition des organisations provinciales, ombudsman des handicapés, l'Association canadienne des professeurs d'université et l'Union des associations des professeurs des universités de l'Ontario** *Intervenants* ^f

RÉPERTORIÉ: ANDREWS c. LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA

^g N^{os} du greffe: 19955, 19956.

1987: 5, 6 octobre; 1989: 2 février.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et

^h L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Égalité devant la loi, égalité dans la loi et égalité de protection et de bénéfice de la loi — Citoyenneté exigée pour l'inscription au barreau — L'obligation d'être citoyen est-elle discriminatoire à l'égard des résidents canadiens qualifiés qui n'ont pas la citoyenneté? — L'obligation est-elle justifiée en vertu de l'article premier —

* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.

— *Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26, s. 42.*

The respondent Andrews, a British subject permanently resident in Canada met all the requirements for admission to the British Columbia bar except that of Canadian citizenship. His action for a declaration that that requirement violated s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was dismissed at trial but allowed on appeal. Kinersly, an American citizen who was at the time a permanent resident of Canada articling in the Province of British Columbia, was added as a co-respondent by order of this Court. The constitutional questions before this Court dealt with: (1) whether the Canadian citizenship requirement for admission to the British Columbia bar infringed or denied the equality rights guaranteed by s. 15(1) of the *Charter*; (2) if so, whether that infringement was justified by s. 1.

Held:

Section 15(1) of the *Charter*

Per Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: Section 15(1) of the *Charter* provides for every individual a guarantee of equality before and under the law, as well as the equal protection and equal benefit of the law without discrimination. This is not a general guarantee of equality; its focus is on the application of the law. No problem regarding the scope of the word "law" arose in this case because legislation was under attack.

The "similarly situated should be similarly treated" approach will not necessarily result in equality nor will every distinction or differentiation in treatment necessarily result in inequality. The words "without discrimination" in s. 15 are crucial.

Discrimination is a distinction which, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, has an effect which imposes disadvantages not imposed upon others or which withholds or limits access to advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) — Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, chap. 26, art. 42.

L'intimé Andrews, un sujet britannique qui était résident permanent du Canada, remplissait toutes les conditions d'admission au barreau de la Colombie-Britannique à l'exception de celle relative à la citoyenneté canadienne. Son action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que cette condition violait le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été rejetée en première instance, mais accueillie en appel. Kinersly, une citoyenne américaine qui, à l'époque, était une résidente permanente du Canada qui faisait son stage dans la province de la Colombie-Britannique, a été ajoutée à titre de cointimée suite à une ordonnance de cette Cour. Les questions constitutionnelles auxquelles doit répondre la Cour sont de savoir (1) si l'obligation d'être citoyen canadien pour être admis au barreau de la Colombie-Britannique porte atteinte aux droits à l'égalité garantis par le par. 15(1) de la *Charte*, et (2) dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiée par l'article premier.

Arrêt:

Le paragraphe 15(1) de la *Charte*

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson et L'Heureux-Dubé: Le paragraphe 15(1) de la *Charte* prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Il ne s'agit pas d'une garantie générale d'égalité; la disposition porte sur l'application de la loi. La portée du terme «loi» ne soulève aucun problème en l'espèce puisque c'est une mesure législative qui est attaquée.

Le point de vue selon lequel «les personnes qui se trouvent dans une situation analogue doivent être traitées de façon analogue» n'entraînera pas nécessairement l'égalité, pas plus que toute distinction ou différence de traitement ne produira forcément une inégalité. L'expression «indépendamment de toute discrimination» que l'on trouve à l'art. 15 a une importance cruciale.

La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours

individual's merits and capacities will rarely be so classed.

Generally, the principles applied under the Human Rights Acts are equally applicable to questions of discrimination under s. 15(1). However, the *Charter* requires a two-step approach to s. 15(1). The first step is to determine whether or not an infringement of a guaranteed right has occurred. The second step is to determine whether, if there has been an infringement, it can be justified under s. 1. The two steps must be kept analytically distinct because of the different attribution of the burden of proof; the citizen must establish the infringement of his or her *Charter* right and the state must justify the infringement.

The grounds of discrimination enumerated in s. 15(1) are not exhaustive. Grounds analogous to those enumerated are also covered and the section may be even broader than that although it is not necessary to answer that question in this case since the ground advanced in this case falls into the analogous category.

The words "without discrimination" require more than a mere finding of distinction between the treatment of groups or individuals. These words are a form of qualifier built into s. 15 itself and limit those distinctions which are forbidden by the section to those which involve prejudice or disadvantage. The effect of the impugned distinction or classification on the complainant must be considered. Given that not all distinctions and differentiations created by law are discriminatory, a complainant under s. 15(1) must show not only that he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit of the law but must show in addition that the law is discriminatory.

A rule which bars an entire class of persons from certain forms of employment, solely on the grounds of a lack of citizenship status and without consideration of educational and professional qualifications or the other attributes or merits of individuals in the group, infringes s. 15 equality rights. Section 42 of the *Barristers and Solicitors Act* is such a rule.

Per La Forest J.: The views of McIntyre J. as to the meaning of s. 15(1) were substantially agreed with in so far as relevant to the question of whether or not the impugned provision amounted to discrimination based on "irrelevant personal differences" such as those listed

taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

De façon générale, les principes appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également aux questions de discrimination au sens du par. 15(1). Cependant, la *Charte* exige que l'examen fondé sur le par. 15(1) se fasse en deux étapes. La première étape consiste à déterminer s'il y a eu atteinte à un droit garanti. La deuxième étape consiste à déterminer, le cas échéant, si cette atteinte peut être justifiée en vertu de l'article premier. Les deux étapes doivent être maintenues analytiquement distinctes en raison de la différente attribution du fardeau de la preuve: le citoyen doit prouver qu'il y a eu violation du droit que lui garantit la *Charte* et l'État doit justifier cette violation.

Les motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) ne sont pas exhaustifs. Les motifs analogues à ceux énumérés sont également visés et il se peut même que la disposition soit plus générale que cela, bien qu'il ne soit pas nécessaire, en l'espèce, de répondre à cette question étant donné que le motif invoqué tombe dans la catégorie des motifs analogues.

L'expression «indépendamment de toute discrimination» exige davantage qu'une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d'individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l'art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage. L'examen doit également porter sur l'effet de la distinction ou de la classification attaquée sur le plaignant. Puisque ce ne sont pas toutes les distinctions et différenciations créées par la loi qui sont discriminatoires, un plaignant en vertu du par. 15(1) doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi est discriminatoire.

Une règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté et sans égard à leur diplômes et à leurs compétences professionnelles ou sans égard aux autres qualités ou mérites d'individus faisant partie du groupe, porte atteinte aux droits à l'égalité de l'art. 15. L'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act* constitue une règle de ce genre.

Le juge La Forest: L'opinion du juge McIntyre quant à la signification du par. 15(1) est essentiellement retenue dans la mesure où elle est pertinente à la question de savoir si la disposition contestée constitue de la discrimination fondée sur des «différences personnelles non perti-

in s. 15 and, traditionally, in human rights legislation. The opening words of s. 15 referring more generally to equality, however, may have a significance that extends beyond protection from discrimination through the application of law. Nevertheless, all legislative classifications need not be rationally supportable before the courts; s. 15 was not intended to be a tool for the wholesale subjection of legislation to judicial scrutiny.

The impugned legislation distinguished the respondents from other persons on the basis of a personal characteristic which shares many similarities with those enumerated in s. 15. Citizenship is typically not within the control of the individual and is, at least temporarily, a characteristic of personhood which is not alterable by conscious action and which in some cases is not alterable except on the basis of unacceptable costs. Non-citizens are a group of persons who are relatively powerless politically and whose interests are likely to be compromised by legislative decisions.

Citizenship, while properly required for certain types of legitimate governmental objectives, is generally irrelevant to the legitimate work of government in all but a limited number of areas. Legislating citizenship as a basis for distinguishing between persons, here for conditioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society embodied in s. 15. Legislative conditioning on the basis of citizenship may, in certain circumstances, be acceptable in the free and democratic society that is Canada, but that legislation must be justified by the government under s. 1 of the *Charter*.

Section 1 of the Charter

Per Dickson C.J. and Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: The legislation at issue was not justified under s. 1.

The objective of the legislation was not sufficiently pressing and substantial to warrant overcoming the rights protected by s. 15. Given that s. 15 is designed to protect those groups who suffer social, political and legal disadvantage in our society, the burden resting on government to justify the type of discrimination against such groups is appropriately an onerous one.

«*entes*» comme celles qui sont énumérées à l'art. 15 et qui se retrouvent traditionnellement dans les lois sur les droits de la personne. Les termes préliminaires de l'art. 15 qui se rapportent plus généralement à l'égalité peuvent cependant avoir un sens qui va au-delà de la protection contre la discrimination résultant de l'application de la loi. Néanmoins, ce ne sont pas toutes les classifications législatives qui doivent être rationnellement défendables devant les tribunaux; on n'a pas voulu que l'art. 15 serve à assujettir systématiquement les lois à l'examen judiciaire.

La mesure législative attaquée distingue les intimés d'autres personnes en fonction d'une caractéristique personnelle qui comporte plusieurs traits communs avec celles énumérées à l'art. 15. La citoyenneté est une caractéristique qui, normalement, ne relève pas du contrôle de l'individu et est, temporairement du moins, une caractéristique personnelle qu'on ne peut modifier par un acte volontaire et qu'on ne peut, dans certains cas, modifier qu'à un prix inacceptable. Les gens qui n'ont pas la citoyenneté constituent un groupe de personnes qui sont relativement dépourvues de pouvoir politique et dont les intérêts risquent d'être compromis par des décisions législatives.

Bien que la citoyenneté puisse être exigée à bon droit relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement, elle n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. L'emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l'espèce pour conditionner l'accès à l'exercice d'une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d'une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l'art. 15. Une mesure législative qui pose la citoyenneté comme condition peut, dans certains cas, être acceptable dans la société libre et démocratique qu'est le Canada, mais le gouvernement doit justifier une telle mesure en vertu de l'article premier de la *Charte*.

L'article premier de la Charte

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé: La mesure législative en cause n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

L'objectif de la loi ne se rapporte pas à des préoccupations suffisamment urgentes et réelles pour justifier la suppression des droits protégés par l'art. 15. Étant donné que l'art. 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société, la responsabilité qui incombe au gouvernement de justifier le type de discrimination dont sont victimes ces groupes est à juste titre lourde.

The proportionality test was not met. The requirement of citizenship is not carefully tailored to achieve the objective that lawyers be familiar with Canadian institutions and customs and may not even be rationally connected to it. Most citizens, natural-born or otherwise, are committed to Canadian society but that commitment is not ensured by citizenship. Conversely, non-citizens may be deeply committed to our country. Even if lawyers do perform a governmental function, citizenship does not guarantee that they will honourably and conscientiously carry out their public duties: that is a function of their being good lawyers, not of citizenship.

Per La Forest J.: While in general agreement with McIntyre J. about how the legislation must be approached under s. 1 in balancing the right infringed by the legislation against its objectives, the legislation fails to meet the test of proportionality.

Citizenship neither ensures the objectives of familiarity with Canadian institutions and customs nor of commitment to Canadian society. Restriction of access to the profession to citizens is over-inclusive. Less drastic methods for achieving the desired objectives are available.

While certain state activities may, for both symbolic and practical reasons, be confined to those who are full members of our political society, such restriction should not apply to the legal profession as a whole. The practice of law is primarily a private profession. A lawyer working for a private client does not play a role in the administration of justice requiring citizenship. Ordinary lawyers are not privy to government information and there are rules to restrict lawyers from obtaining confidential governmental information. Their situation differs from those involved in government policy-making or administration.

Per McIntyre and Lamer JJ. (dissenting): The citizenship requirement is reasonable and sustainable under s. 1 given the importance of the legal profession in the government of the country. The measure was not disproportionate to the object to be attained. Non-citizens are encouraged to become citizens and the maximum delay imposed upon the non-citizen from the date of acquisition of permanent resident status is three years. It is reasonable to expect that the newcomer who seeks to

Le critère de proportionnalité n'est pas respecté. L'obligation d'être citoyen n'est pas bien adaptée pour atteindre l'objectif que les avocats connaissent les institutions et coutumes canadiennes et peut même être sans lien rationnel avec celui-ci. La plupart des citoyens, originaires ou non du Canada, sont engagés envers la société canadienne, mais la citoyenneté ne garantit pas cet engagement. Inversement, ceux qui n'ont pas la citoyenneté peuvent être profondément engagés envers notre pays. Même si les avocats exécutent une fonction gouvernementale, la citoyenneté ne garantit pas qu'ils vont s'acquitter de leurs fonctions publiques honorablement et consciencieusement; ils vont le faire parce qu'ils sont des avocats compétents et non parce qu'ils sont citoyens canadiens.

Le juge La Forest: Bien que le juge partage, d'une manière générale, l'opinion du juge McIntyre quant à la manière dont il faut aborder la mesure législative en vertu de l'article premier, en soupesant le droit violé par cette mesure en fonction des objectifs qu'elle vise, la mesure législative en cause ne respecte pas le critère de proportionnalité.

La citoyenneté ne garantit pas la réalisation des objectifs de familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes, ou d'engagement envers la société canadienne. La restriction aux citoyens canadiens de l'accès à la profession d'avocat est excessive. Il existe des moyens moins draconiens de réaliser ces objectifs.

Même si l'exercice de certaines activités de l'État devrait, pour des raisons à la fois symboliques et pratiques, être limité aux membres à part entière de notre société politique, une telle restriction ne devrait pas s'appliquer à l'ensemble de la profession juridique. La pratique du droit est d'abord et avant tout une profession de nature privée. Un avocat qui représente un particulier ne joue dans l'administration de la justice aucun rôle qui l'oblige à avoir la citoyenneté. Les avocats ordinaires ne sont pas au courant de renseignements gouvernementaux et il existe des règles visant à les empêcher d'obtenir des renseignements gouvernementaux confidentiels. Leur situation diffère de celle des avocats qui prennent part à la formulation ou à la mise en œuvre de politiques.

Les juges McIntyre et Lamer (dissidents): L'obligation d'être citoyen est raisonnable et défendable en vertu de l'article premier étant donné l'importance de la profession juridique dans le gouvernement du pays. La mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif à atteindre. Ceux qui n'ont pas la citoyenneté sont encouragés à l'obtenir et le délai maximal imparti à celui qui n'a pas la citoyenneté pour devenir citoyen canadien est de trois ans à compter de la date où il acquiert son statut de

gain the privileges and status within the land and the right to exercise the great powers that admission to the practice of law will give should accept citizenship and its obligations as well as its advantages and benefits.

Cases Cited

By Wilson J.

Referred to: *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189.

By La Forest J.

Referred to: *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927); *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Kask v. Shimizu*, [1986] 4 W.W.R. 154; *Fontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973); *Re Howard*, [1976] 1 N.S.W.L.R. 641; *In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973); *Reyners v. The Belgian State*, [1974] 2 Common Market Law R. 305.

By McIntyre J. (dissenting as to the application of s. 1)

Referred to: *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Reference Re Family Benefits Act* (1986), 75 N.S.R. (2d) 338; *Reference Re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 44 D.L.R. (4th) 16; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; *R. v. Ertel* (1987), 35 C.C.C. (3d) 398; *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *R. v. Gonzales* (1962), 132 C.C.C. 237; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Belgian Linguistic Case (No. 2)* (1968), 1 E.H.R.R. 252; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *United States v. Caro-*

résident permanent. Il est raisonnable de s'attendre à ce que les nouveaux arrivants, qui cherchent à obtenir les privilèges et le statut propres au pays et le droit d'exercer les vastes pouvoirs que confère l'admission à la pratique du droit, acceptent la citoyenneté et ses obligations au même titre que ses avantages et bénéfices.

Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189.

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927); *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Kask v. Shimizu*, [1986] 4 W.W.R. 154; *Fontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973); *Re Howard*, [1976] 1 N.S.W.L.R. 641; *In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973); *Reyners v. The Belgian State*, [1974] 2 Common Market Law R. 305.

Citée par le juge McIntyre (dissentant quant à l'application de l'article premier)

Arrêts mentionnés: *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Reference Re Family Benefits Act* (1986), 75 N.S.R. (2d) 338; *Reference Re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 44 D.L.R. (4th) 16; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; *R. v. Ertel* (1987), 35 C.C.C. (3d) 398; *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *R. v. Gonzales* (1962), 132 C.C.C. 237; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (1968), 11 *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme* 833; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *United States v.*

lene Products Co., 304 U.S. 144 (1938); *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971).

Statutes and Regulations Cited

Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26, s. 42.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(b).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 7, 15(1), (2), 25, 27, 32.
Canadian Citizenship Act, S.C. 1946, c. 15.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 10.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Constitution of the United States of America, 14th Amendment.
Human Rights Act, S.M. 1974, c. 65, s. 6(7).
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 17.
Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, c. 186, ss. 1, 22.
Immigration Act, S.C. 1910, c. 27.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)(b).
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, s. 38.
Racial Discrimination Act, 1944, S.O. 1944, c. 51.
Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947, S.S. 1947, c. 35.
Solicitors (Amendment) Act 1974 (U.K.), 1974, c. 26, s. 1.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Authors Cited

Ely, John Hart. *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980.
Ethica Nichomacea, trans. W. Ross, Book V3, at p. 1131a-6 (1925).
European Convention on Human Rights, 23 U.N.T.S. 222, art. 14.
Head, Ivan L. "The Stranger in Our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada", [1964] *Can. Yearbook of International Law* 107.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
Lenoir, Robert L. "Citizenship as a Requirement for the Practice of Law in Ontario" (1981), 13 *Ottawa Law Rev.* 527.
Lepofsky, M. David and Hart Schwartz. "Case Note" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 115.
Mill, John Stuart. *On Liberty and Considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCullum. Oxford: B. Blackwell, 1946.
Schaar, John H. "Equality of Opportunity and Beyond," in J. Roland Pennock and John W. Chapman, eds.,

Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938); *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971).

Lois et règlements cités

a *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, art. 42.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 7, 15(1), (2), 25, 27, 32.
Code des droits de la personne, L.O. 1981, chap. 53, art. 17.
b *Constitution des États-Unis d'Amérique*, 14^e Amendement.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, art. 1b).
Human Rights Act, S.M. 1974, chap. 65, art. 6(7).
c *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, chap. 186, art. 1, 22.
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, chap. I-2, art. 38.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 10.
d *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.
Loi de l'immigration, S.C. 1910, chap. 27.
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.C. 1946, chap. 15.
e *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 12(1)b).
Racial Discrimination Act, 1944, S.O. 1944, chap. 51.
Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947, S.S. 1947, chap. 35.
Solicitors (Amendment) Act 1974 (R.-U.), 1974, chap. f 26, art. 1.

Doctrine citée

Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 223, art. 14.
g Ely, John Hart. *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980.
Éthique de Nicomaque, trad. J. Voilquin, livre V, chap. III, p. 129, art. 6. Garnier Flammarion, 1965.
Head, Ivan L. «The Stranger in Our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada», [1964] *Can. Yearbook of International Law* 107.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
Lenoir, Robert L. «Citizenship as a Requirement for the Practice of Law in Ontario» (1981), 13 *Ottawa Law Rev.* 527.
i Lepofsky, M. David et Hart Schwartz. «Commentaire d'arrêt» (1988), 67 *R. du B. can.* 115.
Mill, John Stuart. *On Liberty and Considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCullum. Oxford: B. Blackwell, 1946.
j Schaar, John H. «Equality of Opportunity and Beyond,» in J. Roland Pennock and John W. Chapman, eds.,

- Nomos IX: Equality*. New York: Atherton Press, 1967.
- Tarnopolsky, Walter Surma. *Discrimination and the Law*, 2nd ed. Revised by William F. Pentney. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985.
- Tussman, Joseph T. and Jacobus tenBroek. «The Equal Protection of Laws» (1949), 37 *Calif. L. Rev.* 341.
- APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1986), 2 B.C.L.R. 305, 27 D.L.R. (4th) 600, [1986] 4 W.W.R. 474, allowing an appeal from a judgment of Taylor J. (1985), 66 B.C.L.R. 363, 22 D.L.R. (4th) 9, [1986] 1 W.W.R. 252. Appeal dismissed, McIntyre and Lamer JJ. dissenting. The first constitutional question should be answered in the affirmative; the second in the negative.
- Irwin Nathanson, Q.C.*, and *Rhys Davies*, for the appellant the Law Society of British Columbia.
- Joseph Arvay*, for the appellant the Attorney General of British Columbia.
- Elizabeth C. Goldberg* and *David Lepofsky*, for the intervener the Attorney General for Ontario.
- Jean-Yves Bernard* and *Julie Hudon*, for the intervener the Attorney General of Quebec.
- Alison Scott*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.
- Robert G. Richards*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.
- Richard F. Taylor*, for the intervener the Attorney General for Alberta.
- P. B. C. Pepper, Q.C.*, for the intervener the Federation of Law Societies of Canada.
- D. G. Cowper* and *W. S. Martin*, for the respondents.
- Mary Eberts* and *Gwen Brodsky*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund.
- J. David Baker*, for the intervener the Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped.
- Steven Barrett*, for the interveners the Canadian Association of University Teachers and the
- Nomos IX: Equality*. New York: Atherton Press, 1967.
- Tarnopolsky, Walter Surma. *Discrimination and the Law*, 2nd ed. Revised by William F. Pentney. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985.
- Tussman, Joseph T. and Jacobus tenBroek. «The Equal Protection of Laws» (1949), 37 *Calif. L. Rev.* 341.
- POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1986), 2 B.C.L.R. 305, 27 D.L.R. (4th) 600, [1986] 4 W.W.R. 474, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Taylor (1985), 66 B.C.L.R. 363, 22 D.L.R. (4th) 9, [1986] 1 W.W.R. 252. Pourvoi rejeté, les juges McIntyre et Lamer sont dissidents. La première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.
- Irwin Nathanson, c.r.*, et *Rhys Davies*, pour l'appelante la Law Society of British Columbia.
- Joseph Arvay*, pour l'appellant le procureur général de la Colombie-Britannique.
- Elizabeth C. Goldberg* et *David Lepofsky*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.
- Jean-Yves Bernard* et *Julie Hudon*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.
- Alison Scott*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.
- Robert G. Richards*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.
- Richard F. Taylor*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.
- P. B. C. Pepper, c.r.*, pour l'intervenante la Fédération des professions juridiques du Canada.
- D. G. Cowper* et *W. S. Martin*, pour les intimés.
- Mary Eberts* et *Gwen Brodsky*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.
- J. David Baker*, pour l'intervenante la Coalition des organisations provinciales, ombudsman des handicapés.
- Steven Barrett*, pour les intervenantes l'Association canadienne des professeurs d'université et

Ontario Confederation of University Faculty Associations.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. was delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of my colleague, Justice McIntyre, and I am in complete agreement with him as to the way in which s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should be interpreted and applied. I also agree with my colleague as to the way in which s. 15(1) and s. 1 of the *Charter* interact. I differ from him, however, on the application of s. 1 to this particular case.

As my colleague points out, s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26, differentiates between citizens and non-citizens with respect to admission to the practice of law. The distinction denies admission to non-citizens who are in all other respects qualified. While the citizenship requirement applies only to those non-citizens who are permanent residents, it has the effect of requiring those permanent residents to wait for a minimum of three years from the date of establishing their permanent residence before they can be considered for admission to the Bar. It imposes a burden, in the form of some delay in obtaining admission, on permanent residents who have acquired all or some of their legal training abroad.

I agree with my colleague that a rule which bars an entire class of persons from certain forms of employment solely on the ground that they are not Canadian citizens violates the equality rights of that class. I agree with him also that it discriminates against them on the ground of their personal characteristics, i.e., their non-citizen status. I believe, therefore, that they are entitled to the protection of s. 15.

Before turning to s. 1, I would like to add a brief comment to what my colleague has said concern-

l'Union des associations des professeurs des universités de l'Ontario.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson et L'Heureux-Dubé rendu par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue le juge McIntyre et je partage entièrement son avis quant à la façon dont le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* devrait être interprété et appliqué. Je partage également son avis quant à la façon dont le par. 15(1) et l'article premier de la *Charte* interagissent. Je diverge cependant d'opinion quant à l'application de l'article premier en l'espèce.

Comme le souligne mon collègue, l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, établit une distinction entre ceux qui ont la citoyenneté canadienne et ceux qui ne l'ont pas en ce qui concerne l'admission à la pratique du droit. Cette distinction empêche ceux qui n'ont pas la citoyenneté d'être admis à la pratique du droit bien qu'ils se qualifient à tous autres égards. Bien que l'obligation d'être citoyen s'applique seulement à ceux qui n'ont pas la citoyenneté et qui sont résidents permanents, elle a pour effet de les obliger à attendre un minimum de trois ans à compter de la date où ils établissent leur résidence permanente avant que leur admission au barreau puisse être considérée. La distinction impose un fardeau, sous la forme d'un délai d'admission, aux résidents permanents qui ont reçu, en totalité ou en partie, leur formation juridique à l'étranger.

Je suis d'accord avec mon collègue pour dire qu'une règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté canadienne viole les droits à l'égalité de cette catégorie. Je partage également son avis qu'une telle règle établit à leur détriment une distinction fondée sur leurs caractéristiques personnelles, c'est-à-dire leur statut de personnes qui n'ont pas la citoyenneté. Je crois donc qu'elles ont droit à la protection de l'art. 15.

Avant de passer à l'article premier, j'aimerais ajouter quelques mots à ce que mon collègue a dit

ing non-citizens permanently resident in Canada forming the kind of "discrete and insular minority" to which the Supreme Court of the United States referred in *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), at pp. 152-53, n. 4.

Relative to citizens, non-citizens are a group lacking in political power and as such vulnerable to having their interests overlooked and their rights to equal concern and respect violated. They are among "those groups in society to whose needs and wishes elected officials have no apparent interest in attending": see J. H. Ely, *Democracy and Distrust* (1980), at p. 151. Non-citizens, to take only the most obvious example, do not have the right to vote. Their vulnerability to becoming a disadvantaged group in our society is captured by John Stuart Mill's observation in Book III of *Considerations on Representative Government* that "in the absence of its natural defenders, the interests of the excluded is always in danger of being overlooked . . ." I would conclude therefore that non-citizens fall into an analogous category to those specifically enumerated in s. 15. I emphasize, moreover, that this is a determination which is not to be made only in the context of the law which is subject to challenge but rather in the context of the place of the group in the entire social, political and legal fabric of our society. While legislatures must inevitably draw distinctions among the governed, such distinctions should not bring about or reinforce the disadvantage of certain groups and individuals by denying them the rights freely accorded to others.

I believe also that it is important to note that the range of discrete and insular minorities has changed and will continue to change with changing political and social circumstances. For example, Stone J. writing in 1938, was concerned with religious, national and racial minorities. In enumerating the specific grounds in s. 15, the framers of the *Charter* embraced these concerns in 1982 but

au sujet des résidents permanents qui n'ont pas la citoyenneté canadienne et qui forment le genre de [TRADUCTION] «minorité discrète et isolée» dont parle la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), aux pp. 152 et 153, n. 4.

Comparativement aux citoyens, les personnes qui n'ont pas la citoyenneté constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d'être considéré et respecté également violé. Ils font partie de [TRADUCTION] «ces groupes de la société dont les besoins et les aspirations ne suscitent apparemment pas l'intérêt des représentants élus»: voir J. H. Ely, *Democracy and Distrust* (1980), à la p. 151. Pour ne citer que l'exemple le plus évident, ceux qui n'ont pas la citoyenneté n'ont pas le droit de vote. Le risque qu'ils deviennent un groupe défavorisé dans notre société est illustré par l'observation de John Stuart Mill dans le livre troisième des *Considerations on Representative Government* selon laquelle [TRADUCTION] «en l'absence de leurs défenseurs naturels, les intérêts des exclus risquent toujours d'être négligés . . . « Par conséquent, je suis d'avis de conclure que les personnes qui n'ont pas la citoyenneté font partie d'une catégorie analogue à celles qui sont expressément énumérées à l'art. 15. Je tiens en outre à souligner qu'il s'agit là d'une conclusion qui ne peut pas être tirée seulement dans le contexte de la loi qui est contestée mais plutôt en fonction de la place occupée par le groupe dans les contextes social, politique et juridique de notre société. Bien que les législatures doivent inévitablement établir des distinctions entre les gouvernés, ces distinctions ne devraient pas causer des désavantages à certains groupes ou individus, ni renforcer les désavantages dont ils sont victimes, en les privant des droits consentis librement aux autres.

Je crois également qu'il importe de souligner que l'éventail des minorités discrètes et isolées a changé et va continuer à changer avec l'évolution des circonstances politiques et sociales. Par exemple, en 1938, le juge Stone se disait préoccupé par les minorités religieuses, nationales et raciales. En énumérant des motifs précis à l'art. 15., les rédacteurs de la *Charte* ont envisagé ces préoccupations

also addressed themselves to the difficulties experienced by the disadvantaged on the grounds of ethnic origin, colour, sex, age and physical and mental disability. It can be anticipated that the discrete and insular minorities of tomorrow will include groups not recognized as such today. It is consistent with the constitutional status of s. 15 that it be interpreted with sufficient flexibility to ensure the "unremitting protection" of equality rights in the years to come.

While I have emphasized that non-citizens are, in my view, an analogous group to those specifically enumerated in s. 15 and, as such, are entitled to the protection of the section, I agree with my colleague that it is not necessary in this case to determine what limit, if any, there is on the grounds covered by s. 15 and I do not do so.

Section 1

Having found an infringement of s. 15 of the *Charter*, I turn now to the question whether the citizenship requirement for entry into the legal profession in British Columbia constitutes a reasonable limit which can be "demonstrably justified in a free and democratic society" under s. 1.

As my colleague has pointed out, the onus of justifying the infringement rests upon those seeking to uphold the legislation, in this case the Attorney General of British Columbia and the Law Society of British Columbia, and the analysis to be conducted is that set forth by Chief Justice Dickson in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

The first hurdle to be crossed in order to override a right guaranteed in the *Charter* is that the objective sought to be achieved by the impugned law must relate to concerns which are "pressing and substantial" in a free and democratic society. The Chief Justice stated at pp. 138-39:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter*

en 1982, mais ils se sont aussi attardés aux difficultés que connaissent les gens défavorisés en raison de leur origine ethnique, de leur couleur, de leur sexe, de leur âge et de déficiences mentales ou physiques. On peut prévoir que les minorités discrètes et isolées de demain vont comprendre des groupes qui ne sont pas reconnus comme tels aujourd'hui. Il est conforme au statut constitutionnel de l'art. 15 qu'il soit interprété avec suffisamment de souplesse pour assurer la «protection constante» des droits à l'égalité dans les années à venir.

Bien que j'aie souligné que les personnes qui n'ont pas la citoyenneté constituent, à mon avis, un groupe analogue à ceux qui sont expressément énumérés à l'art. 15 et qu'à ce titre elles ont droit à la protection de l'article, je suis d'accord avec mon collègue pour dire qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de fixer la limite, s'il y a lieu, des motifs visés par l'art. 15 et m'abstiendrai de le faire.

L'article premier

Ayant conclu à l'existence d'une violation de l'art. 15 de la *Charte*, je vais maintenant examiner la question de savoir si l'obligation d'être citoyen pour être admis à l'exercice de la profession juridique en Colombie-Britannique constitue une limite raisonnable dont «la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique», au sens de l'article premier.

Comme l'a fait remarquer mon collègue, la responsabilité de justifier la violation incombe à ceux qui cherchent à maintenir la mesure législative, savoir en l'espèce le procureur général de la Colombie-Britannique et la Law Society of British Columbia, et l'analyse qui doit être faite est celle que mentionne le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Le premier obstacle à franchir en vue de supprimer un droit garanti dans la *Charte* est que l'objectif visé par la mesure législative contestée doit se rapporter à des préoccupations «urgentes et réelles» dans une société libre et démocratique. Le Juge en chef affirme, aux pp. 138 et 139:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que

right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

This, in my view, remains an appropriate standard when it is recognized that not every distinction between individuals and groups will violate s. 15. If every distinction between individuals and groups gave rise to a violation of s. 15, then this standard might well be too stringent for application in all cases and might deny the community at large the benefits associated with sound and desirable social and economic legislation. This is not a concern, however, once the position that every distinction drawn by law constitutes discrimination is rejected as indeed it is in the judgment of my colleague, McIntyre J. Given that s. 15 is designed to protect those groups who suffer social, political and legal disadvantage in our society, the burden resting on government to justify the type of discrimination against such groups is appropriately an onerous one.

The second step in a s. 1 inquiry involves the application of a proportionality test which requires the Court to balance a number of factors. The Court must consider the nature of the right, the extent of its infringement, and the degree to which the limitation furthers the attainment of the legitimate goal reflected in the legislation. As the Chief Justice stated in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 768:

Second, the means chosen to attain those objectives must be proportional or appropriate to the ends. The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their

visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

À mon avis, il s'agit toujours d'une norme appropriée lorsqu'on reconnaît que ce ne sont pas toutes les distinctions entre des individus et des groupes qui violent l'art. 15. Si toutes les distinctions entre des individus et des groupes avaient pour effet de violer l'art. 15, cette norme pourrait alors fort bien se révéler trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas et avoir pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à des lois socio-économiques justes et souhaitables. Toutefois, cela devient sans intérêt si l'on rejette le point de vue selon lequel toute distinction établie par la loi constitue de la discrimination, comme l'a fait d'ailleurs mon collègue le juge McIntyre dans ses motifs. Étant donné que l'art. 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société, la responsabilité qui incombe au gouvernement de justifier le type de discrimination dont sont victimes ces groupes est à juste titre lourde.

La deuxième étape d'un examen fondé sur l'article premier comporte l'application d'un critère de proportionnalité, en vertu duquel la Cour doit soulever un certain nombre de facteurs. La Cour doit examiner la nature du droit, l'étendue de sa violation et jusqu'à quel point la restriction permet d'atteindre l'objectif légitime contenu dans la mesure législative. Comme l'affirme le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 768:

En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif;

effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights.

The appellant Law Society submitted that the Court of Appeal erred in its consideration of the citizenship requirement by failing to accord proper recognition to the role of the legal profession in the governmental process of the country and in failing to consider that Canadian citizenship could reasonably be regarded by the legislature as a requirement for the practice of law. The respondents, on the other hand, argued that the Court of Appeal was right in concluding that there was not a sufficiently rational connection between the required personal characteristic of citizenship and the governmental interest in ensuring that lawyers in British Columbia are familiar with Canadian institutions, are committed to Canadian society, and are capable of playing a role in our system of democratic government. I am in general agreement with the reasoning of the Court of Appeal on this aspect of the case for the following reasons.

The trial judge in this case concluded that the discrimination against non-citizens in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act* was justified under s. 1 of the *Charter*. He said ((1985), 22 D.L.R. (4th) 9), at p. 21:

I find citizenship to be a personal characteristic which is relevant to the practice of law on account of the special commitment to the community which citizenship involves and not merely because the practical familiarity with the country necessary for that occupation can generally be expected in the case of citizens.

On appeal McLachlin J.A., as she then was, found that the exclusion of non-citizens was not rationally connected to the governmental interest in ensuring that lawyers had a sufficient knowledge of local affairs and institutions for the competent practice of law. She stated ((1986), 27 D.L.R. (4th) 600), at p. 612:

elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

La Law Society appelante a soutenu que la Cour d'appel a commis une erreur dans son examen de l'obligation d'être citoyen, en ne reconnaissant pas toute l'importance du rôle de la profession juridique dans le processus gouvernemental du pays et en ne considérant pas que la citoyenneté canadienne pouvait raisonnablement être perçue par la législature comme une condition de la pratique du droit. D'autre part, les intimés ont fait valoir que la Cour d'appel a eu raison de conclure qu'il n'y avait pas de lien rationnel suffisant entre la caractéristique personnelle requise qui est d'être citoyen et l'intérêt qu'a le gouvernement à garantir que les avocats de la Colombie-Britannique connaissent bien les institutions canadiennes, qu'ils sont engagés envers la société canadienne et qu'ils sont capables de jouer un rôle dans notre système de gouvernement démocratique. De façon générale, je suis d'accord avec le raisonnement de la Cour d'appel sur cet aspect de l'affaire pour les raisons suivantes.

Le juge de première instance, en l'espèce, a conclu que la discrimination dont sont victimes, en vertu de l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, les personnes qui n'ont pas la citoyenneté était justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Voici ce qu'il dit ((1985), 22 D.L.R. (4th) 9), à la p. 21:

[TRADUCTION] J'estime que la citoyenneté est une caractéristique personnelle qui est pertinente relativement à la pratique du droit en raison de l'engagement particulier qu'elle implique envers la société et pas simplement parce qu'on peut généralement s'attendre à ce que les citoyens aient la familiarité pratique avec le pays nécessaire à l'exercice de cette profession.

En appel, le juge McLachlin (tel était alors son titre) a conclu que l'exclusion de ceux qui n'ont pas la citoyenneté n'avait pas de lien rationnel avec l'intérêt qu'a le gouvernement à garantir que les avocats connaissent suffisamment les affaires et les institutions locales pour pratiquer le droit avec compétence. Elle affirme ceci ((1986), 27 D.L.R. (4th) 600), à la p. 612:

Citizenship does not ensure familiarity with Canadian institutions and customs. Only citizens who are not natural-born Canadians are required to have resided in Canada for a period of time. Natural-born Canadians may reside in whatever country they wish and still retain their citizenship. In short, citizenship offers no assurance that a person is conscious of the fundamental traditions and rights of our society. The requirement of citizenship is not an effective means of ensuring that the persons admitted to the bar are familiar with this country's institutions and customs: see *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189 at p. 195, 5 Alta. L.R. (2d) 136, 10 A.R. 120.

I appreciate the desirability of lawyers being familiar with Canadian institutions and customs but I agree with McLachlin J.A. that the requirement of citizenship is not carefully tailored to achieve that objective and may not even be rationally connected to it. McDonald J. pointed out in *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189, at p. 195 that such a requirement affords no assurance that citizens who want to become lawyers are sufficiently familiar with Canadian institutions and "it could be better achieved by an examination of the particular qualifications of the applicant, whether he is a Canadian citizen, a British subject, or something else".

The second justification advanced by the appellants in support of the citizenship requirement is that citizenship evidences a real attachment to Canada. Once again I find myself in agreement with the following observations of McLachlin J.A., at pp. 612-13:

The second reason for the distinction — that citizenship implies a commitment to Canadian society — fares little better upon close examination. Only those citizens who are not natural-born Canadians can be said to have made a conscious choice to establish themselves here permanently and to opt for full participation in the Canadian social process, including the right to vote and run for public office. While no doubt most citizens, natural-born or otherwise, are committed to Canadian society, citizenship does not ensure that that is the case. Conversely, non-citizens may be deeply committed [*sic*] to our country.

[TRADUCTION] La citoyenneté ne garantit pas la familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes. Seuls les citoyens qui ne sont pas nés au Canada doivent avoir résidé ici pendant un certain temps. Les Canadiens nés au Canada peuvent résider dans n'importe quel pays de leur choix et conserver leur citoyenneté. Bref, la citoyenneté n'offre aucune garantie qu'une personne est consciente des traditions et droits fondamentaux de notre société. L'exigence en matière de citoyenneté ne constitue pas un moyen efficace de s'assurer que les personnes admises au barreau connaissent bien les institutions et les coutumes de ce pays: voir *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189, à la p. 195, 5 Alta. L.R. (2d) 136, 10 A.R. 120.

Je comprends qu'il est souhaitable que les avocats connaissent les institutions et coutumes canadiennes, mais je partage l'avis du juge McLachlin que l'obligation d'être citoyen n'est pas bien adaptée pour atteindre cet objectif et peut même être sans lien rationnel avec celui-ci. Le juge McDonald a souligné à la p. 195 de la décision *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189, qu'une telle exigence ne permet pas de garantir que les citoyens désireux de devenir avocats connaissent suffisamment bien les institutions canadiennes et [TRADUCTION] «qu'on pourrait mieux y parvenir en faisant subir au requérant un examen concernant ses compétences particulières, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou autre».

Comme deuxième justification à l'appui de l'obligation d'être citoyen, les appelants ont soutenu que la citoyenneté traduit un véritable attachement au Canada. Encore une fois, je souscris aux observations suivantes du juge McLachlin, aux pp. 612 et 613:

[TRADUCTION] La deuxième raison de la distinction, savoir que la citoyenneté implique un engagement envers la société canadienne, ne résiste guère mieux à un examen attentif. On peut affirmer que seuls les citoyens qui ne sont pas nés au Canada ont délibérément choisi de s'établir ici de façon permanente et de participer pleinement au processus social canadien, ce qui comprend le droit de vote et le droit de se porter candidat à une charge publique. Bien qu'il ne fasse pas de doute que la plupart des citoyens, originaires ou non du Canada, sont engagés envers la société canadienne, la citoyenneté ne garantit pas cela. Inversement, ceux qui n'ont pas la citoyenneté peuvent être profondément engagés envers notre pays.

The third ground advanced to justify the requirement relates to the role lawyers are said to play in the governance of our country. McLachlin J.A. disputed the extent to which the practice of law involves the performance of a governmental function. She stated at p. 614:

While lawyers clearly play an important role in our society, it cannot be contended that the practice of law involves performing a state or government function. In this respect, the role of lawyers may be distinguished from that of legislators, judges, civil servants and policemen. The practice of law is first and foremost a private profession. Some lawyers work in the courts, some do not. Those who work in the courts may represent the Crown or act against it. It is true that all lawyers are officers of the court. That term, in my mind, implies allegiance and certain responsibilities to the institution of the court. But it does not mean that lawyers are part of the process of government.

Although I am in general agreement with her characterization of the role of lawyers *qua* lawyers in our society, my problem with this basis of justification is more fundamental. To my mind, even if lawyers do perform a governmental function, I do not think the requirement that they be citizens provides any guarantee that they will honourably and conscientiously carry out their public duties. They will carry them out, I believe, because they are good lawyers and not because they are Canadian citizens.

In my view, the reasoning advanced in support of the citizenship requirement simply does not meet the tests in *Oakes* for overriding a constitutional right particularly, as in this case, a right designed to protect "discrete and insular minorities" in our society. I would respectfully concur in the view expressed by McLachlin J.A. at p. 617 that the citizenship requirement does not "appear to relate closely to those ends, much less to have been carefully designed to achieve them with minimum impairment of individual rights".

Le troisième moyen invoqué à l'appui de l'obligation d'être citoyen porte sur ce que l'on décrit comme le rôle des avocats dans l'administration du pays. Le juge McLachlin a mis en doute la mesure dans laquelle la pratique du droit comporte l'exercice d'une fonction gouvernementale. Voici ce qu'elle affirme, à la p. 614:

[TRADUCTION] Bien que les avocats jouent clairement un rôle important dans notre société, on ne peut prétendre que la pratique du droit comporte l'exercice d'une fonction d'État ou d'une fonction gouvernementale. À cet égard, le rôle des avocats peut être distingué de celui des législateurs, des juges, des fonctionnaires et des policiers. La pratique du droit est d'abord et avant tout une profession de nature privée. Certains avocats plaident devant les tribunaux, d'autres ne le font pas. Ceux qui plaident devant les tribunaux peuvent représenter le ministère public ou agir contre lui. Il est vrai que tous les avocats sont des officiers de justice. Dans mon esprit, cette expression implique un devoir d'allégeance et certaines responsabilités envers les tribunaux en tant qu'institution. Mais cela ne signifie pas que les avocats font partie du processus gouvernemental.

Bien que je sois généralement d'accord avec sa qualification du rôle des avocats en tant qu'avocats dans notre société, le problème que ce moyen de justification me pose est plus fondamental. Dans mon esprit, même si les avocats exécutent une fonction gouvernementale, je ne crois pas que l'obligation qu'ils soient citoyens garantisse de quelque manière que ce soit qu'ils vont s'acquitter de leurs fonctions publiques honorablement et consciencieusement. J'estime qu'ils vont les exécuter parce que ce sont des avocats compétents et non parce que ce sont des citoyens canadiens.

À mon avis, le raisonnement invoqué à l'appui de l'obligation d'être citoyen ne satisfait tout simplement pas aux critères posés dans l'arrêt *Oakes* pour supprimer un droit constitutionnel et particulièrement, comme en l'espèce, un droit conçu pour protéger des «minorités discrètes et isolées» dans notre société. En toute déférence, je suis d'avis de souscrire à l'opinion exprimée par le juge McLachlin, à la p. 617, selon laquelle l'obligation d'être citoyen ne [TRADUCTION] «semble [pas] avoir un rapport étroit avec ces fins et semble encore moins avoir été soigneusement conçue pour les réaliser de façon à porter le moins possible atteinte aux droits individuels».

Disposition

I would dismiss the appeal with costs. I would answer the constitutional questions as follows:

Q. (1) Does the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringe or deny the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A. Yes.

Q. (2) If the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringes or denies the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is it justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A. No.

The reasons of McIntyre and Lamer JJ. were delivered by

MCINTYRE J. (dissenting in part)—This appeal raises only one question. Does the citizenship requirement for entry into the legal profession contained in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26, (the "Act") contravene s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? Section 42 provides:

42. The benchers may call to the Bar of the Province and admit as a solicitor of the Supreme Court

(a) a Canadian citizen with respect to whom they are satisfied that he . . .

and s. 15 of the *Charter* states:

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

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

Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

Q. (1) L'obligation d'être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte-t-elle atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Oui.

Q. (2) Si l'obligation d'être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est-elle justifiée par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Non.

Version française des motifs des juges McIntyre et Lamer rendus par

LE JUGE MCINTYRE (dissident en partie)—Ce pourvoi soulève une seule question. L'obligation d'être citoyen pour être admis à la profession juridique, établie à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26 (la «Loi»), est-elle contraire au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? L'article 42 prévoit:

[TRADUCTION] **42.** Les membres du conseil du barreau peuvent inscrire au barreau de la province et admettre à titre de procureur de la Cour suprême

a) un citoyen canadien dont ils sont convaincus qu'il . . .

et l'art. 15 de la *Charte* se lit ainsi:

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

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

The respondent, Andrews, was a British subject permanently resident in Canada at the time these proceedings were commenced. He had taken law degrees at Oxford and had fulfilled all the requirements for admission to the practice of law in British Columbia, except that of Canadian citizenship. He commenced proceedings for a declaration that s. 42 of the Act violates the *Charter*. He also sought an order in the nature of mandamus requiring the benchers of the Law Society of British Columbia to consider his application for call to the Bar and admission as a solicitor. His action was dismissed at trial before Taylor J. in the Supreme Court of British Columbia in a judgment reported at (1985), 22 D.L.R. (4th) 9. An appeal was allowed in the Court of Appeal (Hinkson, Craig and McLachlin J.J.A., at (1986), 27 D.L.R. (4th) 600), and this appeal is taken by the Law Society of British Columbia, by leave granted November 27, 1986. Pursuant to an order of this Court on January 28, 1987, Gorel Elizabeth Kinersly, an American citizen who was at the time a permanent resident of Canada articling in the province of British Columbia, was added as a co-respondent in this appeal. On January 28, 1987, the Chief Justice stated constitutional questions in the following terms:

- (1) Does the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringe or deny the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- (2) If the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringes or denies the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is it justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Following the judgment in his favour, the respondent Andrews was called to the Bar and admitted as a solicitor in the province of British Columbia and is now a Canadian citizen. The co-respondent,

L'intimé Andrews était un sujet britannique qui était résident permanent du Canada au moment où les présentes procédures ont été entamées. Il avait obtenu un diplôme en droit à Oxford et avait rempli toutes les conditions d'admission à la pratique du droit en Colombie-Britannique, à l'exception de celle relative à la citoyenneté canadienne. Il a entamé des procédures en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 42 de la Loi viole la *Charte*. Il a également cherché à obtenir une ordonnance tenant d'un bref de *mandamus* qui aurait obligé les membres du conseil de la Law Society of British Columbia à examiner sa demande d'inscription au barreau et d'admission à titre de procureur. Le juge Taylor de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté son action dans une décision publiée à (1985), 22 D.L.R. (4th) 9. La Cour d'appel, composée des juges Hinkson, Craig et McLachlin, a accueilli l'appel interjeté (publié à (1986), 27 D.L.R. (4th) 600) et le présent pourvoi, formé par la Law Society of British Columbia, a été autorisé le 27 novembre 1986. Conformément à une ordonnance rendue par cette Cour le 28 janvier 1987, Gorel Elizabeth Kinersly, une citoyenne américaine qui, à l'époque, était une résidente permanente du Canada qui faisait son stage dans la province de la Colombie-Britannique, a été ajoutée à titre de coïntimée dans ce pourvoi. Le 18 janvier 1987, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

- (1) L'obligation d'être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte-t-elle atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
- (2) Si l'obligation d'être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est-elle justifiée par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Suite au jugement rendu en sa faveur, l'intimé Andrews a été inscrit au barreau et admis à titre de procureur dans la province de la Colombie-Britannique et est maintenant citoyen canadien. La

Kinersly, who had expressed an intention to become a Canadian citizen, became eligible to do so on March 15, 1988.

coïntimée Kinersly, qui avait exprimé l'intention de devenir citoyenne canadienne, est devenue admissible à ce titre le 15 mars 1988.

Disposition in the Courts Below

Taylor J., at trial, defined discrimination under s. 15(1) of the *Charter* as the drawing of an irrational distinction between people based on some irrelevant personal characteristic for the purpose, or having the effect, of imposing upon the victim of the discrimination some penalty, disadvantage or indignity, or denying some advantage. He did not consider that the enumerated heads of discrimination in s. 15(1), race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability, were a complete listing of the proscribed bases of discrimination, and said, at p. 16:

Thus, in order to amount to discrimination under s. 15(1), the personal characteristic on which a distinction is based must either be one which is entirely irrelevant in the context in which the distinction is made or one which is given a significance clearly beyond that which could reasonably be justified in such a context — the distinction must in this sense be irrational.

He said that the test would be the same whether or not the discrimination was on the basis of a characteristic enumerated in s. 15(1) of the *Charter*. Citizenship, in his view, while not within the term, national origin, is nonetheless a characteristic which could form a basis for discrimination under s. 15(1). He adopted a broad view of the concept of citizenship. He said, at p. 20:

Citizenship is, I think, a privilege which is understood to carry with it commitments to promote the security and welfare of the country, and to protect the way of life in which Canadians have come to believe, which are not expected of a permanent resident, even a resident sworn to allegiance. A citizen is a part of the country, a resident non-citizen never really more than an attachment to it.

" Décisions des tribunaux d'instance inférieure

En première instance, le juge Taylor a défini la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte* comme l'établissement entre les individus d'une distinction irrationnelle fondée sur certaines caractéristiques personnelles non pertinentes et ayant pour but ou pour effet d'imposer à la victime de la discrimination une sanction, un désavantage, ou de lui faire subir une certaine indignité ou de la priver d'un certain avantage. Selon lui, les motifs de discrimination énumérés au par. 15(1), savoir la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques, ne constituent pas une liste exhaustive des motifs prohibés de discrimination, et d'ajouter, à la p. 16:

[TRADUCTION] Par conséquent, pour qu'il y ait discrimination au sens du par. 15(1), la caractéristique personnelle sur laquelle se fonde une distinction doit être tout à fait sans pertinence dans le contexte où la distinction est établie ou revêtir une importance qui va clairement au-delà de ce qui pourrait être raisonnablement justifié dans ce contexte — à cet égard, la distinction doit être irrationnelle.

Il a affirmé que le critère serait identique peu importe que la distinction soit fondée ou non sur une caractéristique énumérée au par. 15(1) de la *Charte*. À son avis, la citoyenneté, bien que non visée par l'expression origine nationale, est néanmoins une caractéristique qui pourrait constituer un motif de discrimination au sens du par. 15(1). Il a adopté une interprétation large du concept de la citoyenneté. Il dit, à la p. 20:

[TRADUCTION] La citoyenneté est, je pense, un privilège qui comporte implicitement des engagements à promouvoir la sécurité et le bien-être du pays et à protéger le mode de vie qu'en sont venus à adopter les Canadiens, ce à quoi on ne s'attend pas de la part d'un résident permanent, même de la part d'un résident qui a prêté le serment d'allégeance. Un citoyen représente une partie du pays alors qu'un résident qui n'a pas la citoyenneté ne pourra jamais vraiment en représenter davantage qu'un élément accessoire.

In determining the relevance of citizenship to entry into the legal profession, he referred to the wide powers accorded to lawyers in the administration of justice and the judicial process which give rise to a duty to protect the system from abuse and to respect the laws of the land. He said, at pp. 20-21:

It cannot in my view be said that there is anything irrational in the view which has been taken by the Legislature that only Canadian citizens ought to exercise such powers in this province and be entrusted with such responsibilities.

He did not consider that any burden imposed on non-citizens by the citizenship requirement was disproportionate to the relevance of citizenship in view of the nature of the duties and responsibilities of members of the legal profession. He concluded that neither s. 15(1) nor s. 7 of the *Charter* were infringed by the Canadian citizenship requirement in s. 42 of the Act.

McLachlin J.A. wrote the judgment for a unanimous Court of Appeal. She expressed the view, at p. 605, that the real meaning of the concept of equal protection and benefit before and under the law is that:

... persons who are "similarly situated be similarly treated" and conversely, that persons who are "differently situated be differently treated".

She referred to two competing approaches which have been adopted in dealing with discrimination under s. 15(1). One view is that any distinction is sufficient to establish discrimination, and when discrimination is found the courts should immediately turn to s. 1 of the *Charter* for a determination of its constitutional validity. The other view is that discrimination under s. 15(1) must be "invidious or pejorative" in nature, in that it must result from an unreasonable classification or unjustifiable differentiation. The second view, then, incorporates principles of justification and reasonableness into s. 15(1) independently of s. 1. She adopted essentially the second view rejecting the

En se prononçant sur la pertinence de la citoyenneté au regard de l'admission à la profession juridique, il a mentionné les vastes pouvoirs conférés aux avocats dans l'administration de la justice et le processus judiciaire qui sont à l'origine d'un devoir de protéger le système contre les abus et de respecter les lois du pays. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 20 et 21:

[TRADUCTION] À mon avis, on ne peut affirmer qu'il y a quelque chose d'irrationnel dans le point de vue adopté par la législature selon lequel seuls les citoyens canadiens devraient exercer de tels pouvoirs dans cette province et se voir confier de telles responsabilités.

Selon lui, le fardeau que l'obligation d'être citoyen impose aux individus qui n'ont pas la citoyenneté n'est pas disproportionné avec la pertinence de la citoyenneté compte tenu de la nature des devoirs et des responsabilités des membres de la profession juridique. Il a conclu que l'obligation d'être citoyen canadien contenue à l'art. 42 de la Loi ne contrevenait ni au par. 15(1) ni à l'art. 7 de la *Charte*.

Le juge McLachlin a rédigé le jugement unanime de la Cour d'appel. À la page 605, elle se dit d'avis que le véritable sens du concept selon lequel 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, est que:

[TRADUCTION] ... les personnes qui se trouvent dans une «situation analogue doivent être traitées de façon analogue» et, inversement, que les personnes qui se trouvent dans des «situations différentes doivent être traitées différemment» ...

Elle a mentionné deux interprétations divergentes qui ont été adoptées en matière de discrimination au sens du par. 15(1). Selon une interprétation, toute distinction suffit à établir l'existence d'une discrimination et, en cas de conclusion à l'existence de discrimination, les tribunaux devraient recourir immédiatement à l'article premier de la *Charte* pour en déterminer la constitutionnalité. L'autre interprétation porte que la discrimination au sens du par. 15(1) doit être de nature [TRADUCTION] «injuste ou défavorable» en ce sens qu'elle doit découler d'une classification déraisonnable ou d'une différenciation injustifiable. Le second point de vue fait donc entrer dans le par. 15(1) des

proposition that any differentiation would result in a resort to s. 1 of the *Charter*, arguing that it could not have been intended to give a guarantee in s. 15(1) against every legislative classification. To do so, she asserted, would be to trivialize the fundamental rights guaranteed by the *Charter* and deprive the words "without discrimination" in s. 15(1) of any content and, in effect, to replace s. 15(1) with s. 1. This approach, in her opinion, would mean that many important and socially accepted distinctions, such as restrictions on drunken driving and special provisions for the care, protection, and education of children, would be subject to automatic review under s. 1. To equate the provisions of s. 15(1) with a guarantee against all distinction would, in effect, "elevate s. 15 to the position of subsuming the other rights and freedoms defined by the *Charter*". She said that there must be an initial determination of the reasonableness and fairness of the impugned legislation under s. 15(1). Therefore, she saw two questions emerge: what degree of evaluation of the legislation should be done under s. 15(1), and what role, if any, remained for s. 1 when legislation is attacked under s. 15(1)?

In dealing with the first question, she said that the court should determine whether the impugned distinction is reasonable or fair, having regard to its purposes and aims and to its effect on the person concerned. She said, at pp. 609-10:

My response to the first question is that the question to be answered under s. 15 should be whether the impugned distinction is reasonable or fair, having regard to the purposes and aims and its effect on persons adversely affected. I include the word "fair" as well as "reasonable" to emphasize that the test is not one of pure rationality but one connoting the treatment of persons in ways which are not unduly prejudicial to

principes de justification et de caractère raisonnable sans égard à l'article premier. Elle a adopté essentiellement la seconde interprétation et a rejeté la proposition selon laquelle toute différenciation entraînerait le recours à l'article premier de la *Charte*, en faisant valoir qu'au par. 15(1) on n'a pas pu avoir l'intention d'accorder une garantie contre toute classification législative. Elle a affirmé que recourir à l'article premier reviendrait à banaliser les droits fondamentaux garantis par la *Charte* et à dépouiller de tout contenu l'expression «indépendamment de toute discrimination» figurant au par. 15(1) et, en fait, à remplacer le par. 15(1) par l'article premier. À son avis, cette interprétation signifierait que plusieurs distinctions importantes et socialement acceptées, comme les restrictions portant sur la conduite en état d'ébriété et les dispositions spéciales relatives au soin, à la protection et à l'éducation des enfants, seraient assujetties automatiquement à un examen fondé sur l'article premier. Assimiler les dispositions du par. 15(1) à une garantie contre toute distinction reviendrait, en fait, à [TRADUCTION] «donner à l'art. 15 une importance telle qu'il subsumerait les autres droits et libertés définis par la *Charte*». Elle a affirmé qu'il fallait d'abord déterminer le caractère raisonnable et juste de la mesure législative contestée en vertu du par. 15(1). En conséquence, deux questions se posaient selon elle: quelle évaluation de la mesure législative devrait être faite en vertu du par. 15(1) et quel rôle, le cas échéant, resterait-il à l'article premier lorsqu'une mesure législative est attaquée en vertu du par. 15(1)?

En ce qui concerne la première question, elle a affirmé que le tribunal devrait décider si la distinction attaquée est raisonnable ou juste compte tenu de ses objectifs et buts et de son effet sur la personne concernée. Voici ce qu'elle affirme, aux pp. 609 et 610:

[TRADUCTION] Ma réponse à la première question est que la question à laquelle il faut répondre en vertu de l'art. 15 devrait être de savoir si la distinction attaquée est raisonnable ou juste compte tenu de ses objectifs et buts et de son effet sur les personnes touchées. J'emploie le mot «juste» en plus du mot «raisonnable» pour bien montrer que le critère applicable n'en est pas un de pure rationalité mais qu'il implique le traitement de person-

them. The test must be objective, and the discrimination must be proved on a balance of probabilities: *R. v. Oakes, supra*, (applying this test to s. 1.) The ultimate question is whether a fair-minded person, weighing the purposes of legislation against its effects on the individuals adversely affected, and giving due weight to the right of the Legislature to pass laws for the good of all, would conclude that the legislative means adopted are unreasonable or unfair.

She went on to state that s. 1 would apply to permit discrimination in extraordinary circumstances, such as the internment of enemy aliens in wartime which would create discrimination not to be tolerated in peacetime.

She concluded that the citizenship requirement in the Act discriminated against the respondent. She rejected the Law Society's argument that the importance of the legal profession in the general scheme of the administration of the legal system justified the citizenship requirement. She reached the conclusion that the distinction deprived the respondent of the equal benefit of the law guaranteed under s. 15, and she concluded on this point by saying, at p. 616:

In summary, none of the reasons offered for the requirement of citizenship for the practice of law offer a convincing justification for it. On the other hand, the requirement is clearly prejudicial to the appellant and those similarly placed. Having met all the other requirements for the admission to the bar, the appellant is nevertheless unable to gain admission to practise because he is not yet a Canadian citizen. I find that the appellant has discharged the onus upon him of showing that the requirement of citizenship for admission to the practice of law is unreasonable or unfair.

The Concept of Equality

Section 15(1) of the *Charter* provides for every individual a guarantee of equality before and under the law, as well as the equal protection and equal benefit of the law without discrimination. This is not a general guarantee of equality; it does not provide for equality between individuals or groups within society in a general or abstract sense, nor does it impose on individuals or groups

nes de façons qui ne leur causent pas de préjudice indu. Le critère doit être objectif et l'existence de la discrimination doit être établie selon la prépondérance des probabilités: *R. c. Oakes*, précité, (appliquant ce critère à l'article premier). La question ultime est de savoir si une personne impartiale, qui soupèse les objets de la loi en fonction de ses effets sur les personnes lésées et qui accorde l'importance voulue au droit de la législature d'adopter des lois pour le bien de tous, conclurait que les moyens législatifs adoptés sont déraisonnables ou injustes.

Elle a poursuivi en déclarant que l'article premier s'appliquerait pour autoriser la discrimination dans des circonstances exceptionnelles, comme l'internement d'étrangers ennemis en temps de guerre qui constituerait de la discrimination intolérable en temps de paix.

Elle a conclu que l'obligation d'être citoyen contenue dans la Loi établissait une distinction illicite au détriment de l'intimé. Elle a rejeté l'argument de la Law Society selon lequel l'importance de la profession juridique dans le contexte général de l'administration de la justice justifiait l'obligation d'être citoyen. Elle est parvenue à la conclusion que la distinction privait l'intimé de son droit au même bénéfice de la loi garanti à l'art. 15 et a conclu à cet égard, à la p. 616:

[TRADUCTION] En résumé, aucune des raisons invoquées à l'appui de l'obligation d'être citoyen pour pratiquer le droit ne la justifie de façon convaincante. D'autre part, l'obligation est certainement préjudiciable à l'appellant et à ceux qui se trouvent dans la même situation. Ayant rempli toutes les autres conditions relatives à l'admission au barreau, l'appellant n'en demeure pas moins incapable d'être admis à la pratique parce qu'il n'est pas encore citoyen canadien. J'estime que l'appellant s'est acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir que l'obligation d'être citoyen pour être admis à la pratique du droit est déraisonnable ou injuste.

Le concept d'égalité

Le paragraphe 15(1) de la *Charte* prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Il ne s'agit pas d'une garantie générale d'égalité; la disposition ne prescrit pas l'égalité entre les individus ou les groupes d'une société dans un sens général ou

an obligation to accord equal treatment to others. It is concerned with the application of the law. No problem regarding the scope of the word "law", as employed in s. 15(1), can arise in this case because it is an Act of the Legislature which is under attack. Whether other governmental or *quasi*-governmental regulations, rules, or requirements may be termed laws under s. 15(1) should be left for cases in which the issue arises.

The concept of equality has long been a feature of Western thought. As embodied in s. 15(1) of the *Charter*, it is an elusive concept and, more than any of the other rights and freedoms guaranteed in the *Charter*, it lacks precise definition. As has been stated by John H. Schaar, "Equality of Opportunity and Beyond", in *Nomos IX: Equality*, eds. J. Roland Pennock and John W. Chapman (1967), at p. 228:

Equality is a protean word. It is one of those political symbols — liberty and fraternity are others — into which men have poured the deepest urgings of their heart. Every strongly held theory or conception of equality is at once a psychology, an ethic, a theory of social relations, and a vision of the good society.

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

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

abstrait, pas plus qu'elle n'impose à ceux-ci l'obligation de traiter les autres également. Elle porte sur l'application de la loi. La portée du terme «loi» utilisé au par. 15(1) ne saurait soulever aucun problème en l'espèce puisque c'est une loi de la législature qui est attaquée. La question de savoir si d'autres exigences, règles et règlements gouvernementaux ou quasi gouvernementaux peuvent être qualifiés de lois au sens du par. 15(1), devrait être débattue dans les affaires où elle sera soulevée.

Le concept d'égalité fait partie de la pensée occidentale depuis longtemps. Enchâssé au par. 15(1) de la *Charte*, c'est un concept difficile à saisir qui, plus que tous les autres droits et libertés garantis dans la *Charte*, ne comporte pas de définition précise. Comme le déclarait John H. Schaar, «Equality of Opportunity and Beyond», dans *Nomos IX: Equality*, éd. J. Roland Pennock et John W. Chapman (1967), à la p. 228:

[TRADUCTION] L'égalité est un terme changeant. Elle constitue l'un de ces symboles politiques — liberté et fraternité en sont d'autres — dans lesquels les hommes ont enfoui les désirs les plus profonds de leur cœur. Chaque théorie ou conception ardemment défendue de l'égalité relève à la fois de la psychologie, de l'éthique, d'une conception des relations sociales et d'une vision de la société juste.

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

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

The same thought has been expressed in this Court in the context of s. 2(b) of the *Charter* in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, where Dickson C.J. said at p. 347:

The equality necessary to support religious freedom does not require identical treatment of all religions. In fact, the interests of true equality may well require differentiation in treatment.

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

McLachlin J.A. in the Court of Appeal expressed the view, at p. 605, that:

... the essential meaning of the constitutional requirement of equal protection and equal benefit is that persons who are "similarly situated be similarly treated" and conversely, that persons who are "differently situated be differently treated"

In this, she was adopting and applying as a test a proposition which seems to have been widely accepted with some modifications in both trial and appeal court decisions throughout the country on s. 15(1) of the *Charter*. See, for example, *Reference Re Family Benefits Act* (1986), 75 N.S.R. (2d) 338 (N.S.S.C.A.D.), at p. 351; *Reference Re Use*

Cette même pensée a été exprimée en cette Cour au sujet de l'al. 2b) de la *Charte* dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, où le juge en chef Dickson affirme, à la p. 347:

^a L'égalité nécessaire pour soutenir la liberté de religion n'exige pas que toutes les religions reçoivent un traitement identique. En fait, la véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles soient traitées différemment.

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

^g Le juge McLachlin de la Cour d'appel exprime, à la p. 605, l'opinion que:

[TRADUCTION] ... le sens fondamental de l'obligation constitutionnelle d'une égalité de protection et de bénéfice est que les personnes qui se trouvent dans une «situation analogue doivent être traitées de façon analogue» et, inversement, que les personnes qui se trouvent dans des «situations différentes doivent être traitées différemment»

ⁱ En affirmant cela, elle adoptait et appliquait comme critère une proposition qui semble avoir été généralement acceptée, sous réserve de certaines modifications, dans les décisions des tribunaux de première instance et d'appel du pays relatives au par. 15(1) de la *Charte*. Voir, par exemple, les décisions *Reference Re Family Benefits Act*

of *French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 44 D.L.R. (4th) 16 (Sask. C.A.), at p. 46; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at p. 366; *R. v. Ertel* (1987), 35 C.C.C. (3d) 398, at p. 419. The reliance on this concept appears to have derived, at least in recent times, from J. T. Tussman and J. tenBroek, "The Equal Protection of Laws" (1949), 37 *Calif. L. Rev.* 341. The similarly situated test is a restatement of the Aristotelian principle of formal equality — that "things that are alike should be treated alike, while things that are unlike should be treated unlike in proportion to their unalikehood" (*Ethica Nichomacea*, trans. W. Ross, Book V3, at p. 1131a-6 (1925)).

The test as stated, however, is seriously deficient in that it excludes any consideration of the nature of the law. If it were to be applied literally, it could be used to justify the Nuremberg laws of Adolf Hitler. Similar treatment was contemplated for all Jews. The similarly situated test would have justified the formalistic separate but equal doctrine of *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), a doctrine that incidentally was still the law in the United States at the time that Professor Tussman and J. tenBroek wrote their much cited article: see M. David Lepofsky and H. Schwartz "Case Note" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 115, at pp. 119-20. The test, somewhat differently phrased, was applied in the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Gonzales* (1962), 132 C.C.C. 237. The Court upheld, under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, a section of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which made it an offence for an Indian to have intoxicants in his possession off a reserve. In his locality there were no reserves. Tysoe J.A. said that equality before the law could not mean "the same laws for all

(1986), 75 N.S.R. (2d) 338 (C.S.N.-É., div. d'appel), à la p. 351; *Reference Re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 44 D.L.R. (4th) 16 (C.A. Sask.), à la p. 46; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, à la p. 366, et *R. v. Ertel* (1987), 35 C.C.C. (3d) 398, à la p. 419. Le recours à ce concept paraît avoir découlé, récemment du moins, de J. T. Tussman et J. tenBroek, «The Equal Protection of Laws» (1949), 37 *Calif. L. Rev.* 341. Le critère de la situation analogue est une reformulation du principe aristotélien de l'égalité formelle: «Il en sera de même de l'égalité, si l'on examine les personnes et les choses. Le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal» (*Éthique de Nicomaque*, trad. J. Voilquin, livre V, chap. III, p. 129, art. 6, Garnier Flammarion, 1965).

Le critère formulé comporte cependant un grave défaut en ce qu'il exclut toute considération de la nature de la loi. Appliqué au pied de la lettre, il pourrait servir à justifier les lois de Nuremberg d'Adolf Hitler. Un traitement analogue était prévu pour tous les Juifs. Le critère de la situation analogue aurait justifié le principe formaliste du «séparé mais équivalent» de l'arrêt *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), qui, soit dit en passant, s'appliquait toujours aux États-Unis à l'époque où le professeur Tussman et J. tenBroek ont rédigé leur article souvent cité: voir M. David Lepofsky et H. Schwartz, «Commentaire d'arrêt» (1988), 67 *R. du B. can.* 115, aux pp. 119 et 120. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué ce critère, formulé quelque peu différemment, dans l'arrêt *R. v. Gonzales* (1962), 132 C.C.C. 237. La cour a confirmé, en application de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, un article de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, qui prévoyait qu'un Indien était coupable d'une infraction s'il avait des spiritueux en sa possession hors d'une

persons”, and defined the right in these words, at p. 243:

... in its context s. 1(b) means in a general sense that there has existed and there shall continue to exist in Canada a right in every person *to whom a particular law relates or extends* no matter what may be a person's race, national origin, colour, religion or sex to stand on an equal footing with every other person to whom that particular law relates or extends and a right to the protection of the law.

This approach was rejected in this Court by Ritchie J. in *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, in a similar case involving a provision of the *Indian Act* making it an offence for an Indian to be intoxicated off a reserve. He said, at p. 297:

... I cannot agree with this interpretation pursuant to which it seems to me that the most glaring discriminatory legislation against a racial group would have to be construed as recognizing the right of each of its individual members “to equality before the law”, so long as all the other members are being discriminated against in the same way.

Thus, mere equality of application to similarly situated groups or individuals does not afford a realistic test for a violation of equality rights. For, as has been said, a bad law will not be saved merely because it operates equally upon those to whom it has application. Nor will a law necessarily be bad because it makes distinctions.

A similarly situated test focussing on the equal application of the law to those to whom it has application could lead to results akin to those in *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183. In *Bliss*, a pregnant woman was denied unemployment benefits to which she would have been entitled had she not been pregnant. She claimed that the *Unemployment Insurance Act, 1971*, violated the equality guarantees of the *Canadian Bill of Rights* because it discriminated against her on the basis of her sex. Her claim was dismissed by this Court on the grounds that there

réserve. Dans sa localité, il n'y avait pas de réserve. Le juge Tysoe de la Cour d'appel a affirmé que l'égalité devant la loi ne pouvait signifier [TRANSDUCTION] «des mêmes lois pour tout le monde», et il a défini le droit ainsi, à la p. 243:

[TRANSDUCTION] ... dans son contexte, l'al. 1b) signifie, de façon générale, qu'il a existé et qu'il continuera d'exister au Canada un droit pour tout individu *touché ou visé par une loi particulière*, quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe, d'être sur un pied d'égalité avec toute autre personne touchée ou visée par cette loi, et le droit à la protection de la loi.

Le juge Ritchie de cette Cour a rejeté cette interprétation dans l'arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, une affaire semblable portant sur une disposition de la *Loi sur les Indiens* qui prévoyait qu'un Indien était coupable d'une infraction s'il était ivre hors d'une réserve. Il a dit, à la p. 297:

... je ne puis admettre cette interprétation. Elle aurait pour conséquence, il me semble, qu'il faudrait considérer que la loi la plus manifestement discriminatoire envers un groupe ethnique reconnaît à chacun des membres de ce groupe «l'égalité devant la loi» si elle est également discriminatoire à l'égard de tous les autres membres du même groupe.

Ainsi, la simple égalité d'application de la loi à des groupes ou à des individus qui se trouvent dans une situation analogue ne peut constituer un critère réaliste en ce qui concerne la violation des droits à l'égalité. En effet, comme on l'a déjà dit, une mauvaise loi ne peut être sauvegardée pour la simple raison qu'elle s'applique également à ceux qu'elle vise. Pas plus qu'une loi sera nécessairement mauvaise parce qu'elle établit des distinctions.

Un critère de la situation analogue axé sur l'égalité d'application de la loi à ceux qu'elle vise pourrait entraîner des résultats semblables à ce qui s'est produit dans l'arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183. Dans l'affaire *Bliss*, une femme enceinte s'était vu refuser les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si elle n'avait pas été enceinte. Elle a fait valoir que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* violait les garanties d'égalité contenues dans la *Déclaration canadienne des droits* pour le motif qu'elle établissait à son détriment une dis-

was no discrimination on the basis of sex, since the class into which she fell under the Act was that of pregnant persons, and within that class, all persons were treated equally. This case, of course, was decided before the advent of the *Charter*.

I would also agree with the following criticism of the similarly situated test made by Kerans J.A. in *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212, at p. 244:

... the test accepts an idea of equality which is almost mechanical, with no scope for considering the reason for the distinction. In consequence, subtleties are found to justify a finding of dissimilarity which reduces the test to a categorization game. Moreover, the test is not helpful. After all, most laws are enacted for the specific purpose of offering a benefit or imposing a burden on some persons and not on others. The test catches every conceivable difference in legal treatment.

For the reasons outlined above, the test cannot be accepted as a fixed rule or formula for the resolution of equality questions arising under the *Charter*. Consideration must be given to the content of the law, to its purpose, and its impact upon those to whom it applies, and also upon those whom it excludes from its application. The issues which will arise from case to case are such that it would be wrong to attempt to confine these considerations within such a fixed and limited formula.

It is not every distinction or differentiation in treatment at law which will transgress the equality guarantees of s. 15 of the *Charter*. It is, of course, obvious that legislatures may — and to govern effectively — must treat different individuals and groups in different ways. Indeed, such distinctions are one of the main preoccupations of legislatures. The classifying of individuals and groups, the making of different provisions respecting such groups, the application of different rules, regulations, requirements and qualifications to different persons is necessary for the governance of modern

distinction illicite fondée sur le sexe. Sa demande a été rejetée par cette Cour pour le motif qu'il n'y avait pas de distinction illicite fondée sur le sexe puisque la catégorie dans laquelle elle tombait en vertu de la Loi était celle des personnes enceintes et que toutes les personnes dans cette catégorie étaient traitées également. Il va sans dire que cette affaire a été tranchée avant l'avènement de la *Charte*.

Je suis également d'accord avec la critique suivante que le juge Kerans de la Cour d'appel a formulé à l'égard du critère de la situation analogue dans l'arrêt *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212, à la p. 244:

[TRADUCTION] ... le critère adopte une idée d'égalité qui est presque automatique, sans aucune possibilité d'examiner la raison à l'origine de la distinction. Par conséquent, on recourt à des nuances pour justifier une constatation de différence, ce qui réduit le critère à un jeu de classement par catégories. De plus, le critère est sans utilité. Après tout, la plupart des lois sont adoptées dans le but précis de procurer un avantage ou d'imposer une contrainte à certaines personnes et non à d'autres. Le critère décèle toutes les différences imaginables de traitement par la loi.

Pour les motifs qui précèdent, le critère ne peut être accepté comme règle ou formule figée applicable en vue de trancher les questions d'égalité soulevées en vertu de la *Charte*. Il faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu'elle vise, de même que sur ceux qu'elle exclut de son champ d'application. Les questions qui seront soulevées d'un cas à l'autre sont telles que ce serait une erreur que de tenter de restreindre ces considérations à une formule limitée et figée.

Ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui portent atteinte aux garanties d'égalité de l'art. 15 de la *Charte*. Il est certes évident que les législatures peuvent et, pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents de façons différentes. En effet, de telles distinctions représentent l'une des principales préoccupations des législatures. La classification des individus et des groupes, la rédaction de différentes dispositions concernant de tels groupes, l'application de règles, de règlements, d'exigences et de qualifica-

society. As noted above, for the accommodation of differences, which is the essence of true equality, it will frequently be necessary to make distinctions. What kinds of distinctions will be acceptable under s. 15(1) and what kinds will violate its provisions?

In seeking an answer to these questions, the provisions of the *Charter* must have their full effect. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, this Court emphasized this point at p. 344, where Dickson C.J. stated:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [Emphasis in original.]

These words are not inconsistent with the view I expressed in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313.

tions différents à des personnes différentes sont nécessaires pour gouverner la société moderne. Comme je l'ai déjà souligné, le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites. Quelles seront les distinctions acceptables en vertu du par. 15(1) et quelles seront celles qui violeront ses dispositions?

Pour tenter de répondre à ces questions, les dispositions de la *Charte* doivent être appliquées intégralement. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, cette Cour insiste sur ce point à la p. 344 où le juge Dickson, maintenant Juge en chef, affirme:

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de cette Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [Souligné dans l'original.]

Ces mots ne sont pas incompatibles avec l'opinion que j'ai exprimée dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

The principle of equality before the law has long been recognized as a feature of our constitutional tradition and it found statutory recognition in the *Canadian Bill of Rights*. However, unlike the *Canadian Bill of Rights*, which spoke only of equality before the law, s. 15(1) of the *Charter* provides a much broader protection. Section 15 spells out four basic rights: (1) the right to equality before the law; (2) the right to equality under the law; (3) the right to equal protection of the law; and (4) the right to equal benefit of the law. The inclusion of these last three additional rights in s. 15 of the *Charter* was an attempt to remedy some of the shortcomings of the right to equality in the *Canadian Bill of Rights*. It also reflected the expanded concept of discrimination being developed under the various Human Rights Codes since the enactment of the *Canadian Bill of Rights*. The shortcomings of the *Canadian Bill of Rights* as far as the right to equality is concerned are well known. In *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, for example, this Court upheld s. 12(1)(b) of the *Indian Act* which deprived women, but not men, of their membership in Indian Bands if they married non-Indians. The provision was held not to violate equality before the law although it might, the Court said, violate equality under the law if such were protected. In *Bliss, supra*, this Court held that the denial of unemployment insurance benefits to women because they were pregnant did not violate the guarantee of equality before the law, because any inequality in the protection and benefit of the law was "not created by legislation but by nature" (p. 190). The case was distinguished from the Court's earlier decision in *Drybones, supra*, as not involving (pp. 191-92) the imposition of a penalty on a racial group to which other citizens are not subjected, but as involving rather "a definition of the qualifications required for entitlement to benefits". It is readily apparent that the language of s. 15 was deliberately chosen in order to remedy some of the perceived defects under the *Canadian Bill of Rights*. The antecedent statute is part of the "lin-

Le principe de l'égalité devant la loi est reconnu depuis longtemps comme un élément de notre tradition constitutionnelle et il a été consacré sous forme législative dans la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits* qui ne parle que de l'égalité devant la loi, le par. 15(1) de la *Charte* offre une protection beaucoup plus large. L'article 15 énonce quatre droits fondamentaux: 1) le droit à ce que la loi s'applique également à tous; 2) le droit à ce que la loi ne fasse acception de personne, ou droit à l'égalité dans la loi; 3) le droit à la même protection de la loi, et 4) le droit au même bénéfice de la loi. L'inclusion de ces trois derniers droits supplémentaires à l'art. 15 de la *Charte* constituait une tentative de remédier à certaines faiblesses du droit à l'égalité contenu dans la *Déclaration canadienne des droits*. Elle reflétait également le concept élargi de discrimination qui s'était développé sous le régime des divers codes des droits de la personne depuis l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*. Les faiblesses de la *Déclaration canadienne des droits*, sur le plan du droit à l'égalité, sont bien connues. Par exemple, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, cette Cour a confirmé la validité de l'al. 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* qui dépouillait les femmes, mais non les hommes, de leur appartenance à une bande indienne si elles épousaient un non-Indien. On a statué que la disposition ne violait pas l'égalité devant la loi quoiqu'elle serait susceptible, d'affirmer la Cour, de violer l'égalité dans la loi, si une telle égalité était protégée. Dans l'arrêt *Bliss*, précité, la Cour a conclu que le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage à des femmes parce qu'elles étaient enceintes ne violait pas la garantie d'égalité devant la loi puisque toute inégalité dans la protection et le bénéfice de la loi n'était «pas le fait de la législation, mais bien de la nature» (p. 190). Cette affaire a été distinguée d'avec l'arrêt *Drybones*, précité, rendu antérieurement par cette Cour, en ce qu'elle n'imposait pas un désavantage à un groupe racial par rapport aux autres citoyens mais ne faisait plutôt que «définir les conditions à remplir pour bénéficier des prestations» (pp. 191 et 192). On constate facilement que l'art. 15 a été délibérément formulé de manière à

guistic, philosophic and historical context" of s. 15 of the *Charter*.

It is clear that the purpose of s. 15 is to ensure equality in the formulation and application of the law. The promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration. It has a large remedial component. Howland C.J. and Robins J.A. (dissenting in the result but not with respect to this comment) in *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, attempt to articulate the broad range of values embraced by s. 15. They state at p. 554:

In our view, s. 15(1) read as a whole constitutes a compendious expression of a positive right to equality in both the substance and the administration of the law. It is an all-encompassing right governing all legislative action. Like the ideals of "equal justice" and "equal access to the law", the right to equal protection and equal benefit of the law now enshrined in the *Charter* rests on the moral and ethical principle fundamental to a truly free and democratic society that all persons should be treated by the law on a footing of equality with equal concern and respect.

It must be recognized, however, as well that the promotion of equality under s. 15 has a much more specific goal than the mere elimination of distinctions. If the *Charter* was intended to eliminate all distinctions, then there would be no place for sections such as 27 (multicultural heritage); 2(a) (freedom of conscience and religion); 25 (aboriginal rights and freedoms); and other such provisions designed to safeguard certain distinctions. Moreover, the fact that identical treatment may frequently produce serious inequality is recognized in s. 15(2), which states that the equality rights in s. 15(1) do "not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups . . ."

remédier à certains défauts perçus dans la *Déclaration canadienne des droits*. La loi antérieure fait partie des «contextes linguistique, philosophique et historique» de l'art. 15 de la *Charte*.

^a Il est clair que l'art. 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération. Il comporte un aspect réparateur important. Dans l'arrêt *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, le juge en chef Howland ainsi que le juge Robins (dissentent quant au résultat mais non quant à cette observation) tentent d'énoncer la vaste gamme des valeurs englobées par l'art. 15. Voici ce qu'ils affirment, à la p. 554:

[TRADUCTION] À notre avis, pris dans son ensemble, le par. 15(1) est une formulation concise d'un droit positif à l'égalité sur le plan du fond et de l'application de la loi. C'est un droit général qui régit toute l'action législative. Au même titre que les idéaux de «justice égalitaire» et «d'égalité d'accès à la loi», le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, maintenant enchâssé dans la *Charte*, repose sur le principe moral et éthique, fondamental dans une société vraiment libre et démocratique, que tous devraient être traités sur un pied d'égalité par la loi et avec le même respect.

Cependant, il faut reconnaître que favoriser l'égalité au sens de l'art. 15 vise un but plus précis que la simple élimination de distinctions. Si la *Charte* avait pour objet d'éliminer toutes les distinctions, des dispositions comme l'art. 27 (maintien du patrimoine multiculturel), l'al. 2a) (liberté de conscience et de religion), l'art. 25 (maintien des droits et libertés des autochtones) et les autres dispositions destinées à sauvegarder certaines distinctions n'auraient plus alors leur place. De plus, le fait qu'un traitement identique puisse souvent engendrer de graves inégalités est reconnu par le par. 15(2) qui stipule que les droits à l'égalité contenus au par. 15(1) n'ont «pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés . . .»

Discrimination

The right to equality before and under the law, and the rights to the equal protection and benefit of the law contained in s. 15, are granted with the direction contained in s. 15 itself that they be without discrimination. Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant. The worst oppression will result from discriminatory measures having the force of law. It is against this evil that s. 15 provides a guarantee.

Discrimination as referred to in s. 15 of the *Charter* must be understood in the context of pre-*Charter* history. Prior to the enactment of s. 15(1), the Legislatures of the various provinces and the federal Parliament had passed during the previous fifty years what may be generally referred to as Human Rights Acts. With the steady increase in population from the earliest days of European emigration into Canada and with the consequential growth of industry, agriculture and commerce and the vast increase in national wealth which followed, many social problems developed. The contact of the European immigrant with the indigenous population, the steady increase in immigration bringing those of neither French nor British background, and in more recent years the greatly expanded role of women in all forms of industrial, commercial and professional activity led to much inequality and many forms of discrimination. In great part these developments, in the absence of any significant legislative protection for the victims of discrimination, called into being the Human Rights Acts. In 1944, the *Racial Discrimination Act, 1944*, S.O. 1944, c. 51, was passed, to be followed in 1947 by *The Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947*, S.S. 1947, c. 35, and in 1960 by the *Canadian Bill of Rights*. Since then every jurisdiction in Canada has enacted broad-ranging Human Rights Acts which have attacked most of the more common forms of discrimination found in society. This development has been recorded and discussed by Walter Tarnopolsky,

La discrimination

L'article 15 prévoit lui-même que le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi que les droits à la même protection et au même bénéfice de la loi qu'il confère doivent exister indépendamment de toute discrimination. La discrimination est inacceptable dans une société démocratique parce qu'elle incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité et la discrimination consacrée par la loi est particulièrement répugnante. La pire forme d'oppression résulte de mesures discriminatoires ayant force de loi. C'est une garantie contre ce mal que fournit l'art. 15.

La discrimination au sens de l'art. 15 de la *Charte* doit être interprétée en fonction du contexte antérieur à la *Charte*. Avant l'adoption de l'art. 15, les législatures des diverses provinces et le Parlement fédéral avaient adopté au cours des cinquante dernières années ce que l'on peut généralement appeler les lois sur les droits de la personne. Avec l'accroissement régulier de la population depuis les tout débuts de l'émigration européenne au Canada et avec l'essor qui en a résulté dans l'industrie, l'agriculture et le commerce ainsi que l'augmentation importante de la richesse nationale qui a suivi, de nombreux problèmes sociaux ont vu le jour. Les rapports entre les immigrants européens et la population autochtone, l'accroissement régulier du nombre d'immigrants d'origine autre que française ou britannique et, plus récemment, la très grande place qu'en sont venues à occuper les femmes au sein de toutes les formes d'activités industrielles, commerciales et professionnelles ont engendré beaucoup d'inégalités et de nombreuses formes de discrimination. Cette évolution est en grande partie à l'origine des lois sur les droits de la personne puisqu'il n'existait alors aucune protection législative réelle offerte aux victimes de discrimination. En 1944, la *Racial Discrimination Act, 1944*, S.O. 1944, chap. 51, était adoptée, suivie en 1947 du *Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947*, S.S. 1947, chap. 35, et en 1960, de la *Déclaration canadienne des droits*. Depuis lors, tous les ressorts canadiens ont adopté des lois sur les droits de la personne de vaste portée afin de combattre la plupart des formes plus courantes de discrimination rencontrées dans la société. Walter Tarnopolsky, maintenant juge, fait état de cette évolution et l'analyse dans l'ouvrage

now Tarnopolsky J.A., in *Discrimination and the Law* (2nd ed. 1985).

What does discrimination mean? The question has arisen most commonly in a consideration of the Human Rights Acts and the general concept of discrimination under those enactments has been fairly well settled. There is little difficulty, drawing upon the cases in this Court, in isolating an acceptable definition. In *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 551, discrimination (in that case adverse effect discrimination) was described in these terms: "It arises where an employer . . . adopts a rule or standard . . . which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristic of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force". It was held in that case, as well, that no intent was required as an element of discrimination, for it is in essence the impact of the discriminatory act or provision upon the person affected which is decisive in considering any complaint. At page 547, this proposition was expressed in these terms:

The Code aims at the removal of discrimination. This is to state the obvious. Its main approach, however, is not to punish the discriminator, but rather to provide relief for the victims of discrimination. It is the result or the effect of the action complained of which is significant. If it does, in fact, cause discrimination; if its effect is to impose on one person or group of persons obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the community, it is discriminatory.

In *Canadian National Railway Co. v. Canada* (*Canadian Human Rights Commission*), [1987] 1 S.C.R. 1114, better known as the *Action Travail des Femmes* case, where it was alleged that the Canadian National Railway was guilty of discriminatory hiring and promotion practices contrary to s. 10 of the *Canadian Human Rights Act*,

intitulé *Discrimination and the Law* (2nd ed. 1985).

Que signifie le terme discrimination? C'est le plus souvent dans l'examen des lois sur les droits de la personne que cette question s'est posée et le concept général de discrimination en vertu de ces lois a été assez bien circonscrit. Vu les arrêts rendus par cette Cour, identifier une définition acceptable présente peu de difficulté. Dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 551, voici comment est décrit le terme «discrimination» (dans cette affaire, il s'agissait de discrimination par suite d'un effet préjudiciable): «Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte . . . une règle ou une norme . . . qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés». Dans cette affaire, la Cour a également conclu que l'intention n'était pas requise comme élément de la discrimination puisque c'est essentiellement l'effet de la disposition ou de la mesure discriminatoire sur la personne touchée qui est déterminant dans l'examen de toute plainte. À la page 547, cette proposition a été formulée de la façon suivante:

Le Code vise la suppression de la discrimination. C'est là l'évidence. Toutefois, sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire.

Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1987] 1 R.C.S. 1114, mieux connu sous le nom de l'affaire *Action Travail des Femmes*, où l'on prétendait que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada s'était rendue coupable d'actes discrimina-

S.C. 1976-77, c. 33, in denying employment to women in certain unskilled positions, Dickson C.J. in giving the judgment of the Court said, at pp. 1138-39:

A thorough study of "systemic discrimination" in Canada is to be found in the Abella Report on equality in employment. The terms of reference of the Royal Commission instructed it "to inquire into the most efficient, effective and equitable means of promoting employment opportunities, eliminating systemic discrimination and assisting individuals to compete for employment opportunities on an equal basis." (Order in Council P.C. 1983-1924 of 24 June 1983). Although Judge Abella chose not to offer a precise definition of systemic discrimination, the essentials may be gleaned from the following comments, found at p. 2 of the Abella Report.

Discrimination . . . means practices or attitudes that have, whether by design or impact, the effect of limiting an individual's or a group's right to the opportunities generally available because of attributed rather than actual characteristics . . .

It is not a question of whether this discrimination is motivated by an intentional desire to obstruct someone's potential, or whether it is the accidental by-product of innocently motivated practices or systems. If the barrier is affecting certain groups in a disproportionately negative way, it is a signal that the practices that lead to this adverse impact may be discriminatory.

There are many other statements which have aimed at a short definition of the term discrimination. In general, they are in accord with the statements referred to above. I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those

toires en matière d'embauche et de promotions, contrairement à l'art. 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, en refusant aux femmes la possibilité d'occuper certains emplois non spécialisés, le juge en chef Dickson affirme ceci en rendant le jugement de la Cour, aux pp. 1138 et 1139:

On trouve une étude exhaustive de la «discrimination systémique» au Canada dans le rapport Abella sur l'égalité en matière d'emploi. La Commission royale avait pour mandat «d'enquêter sur les moyens les plus efficaces et équitables de promouvoir les chances d'emploi, d'éliminer la discrimination systémique et d'assurer à tous les mêmes possibilités de prétendre à un emploi . . .» (Décret C.P. 1983-1924 du 24 juin 1983.) Quoique le juge Abella ait choisi de ne pas donner une définition précise de la discrimination systémique, on peut en glaner l'essentiel dans les commentaires suivants, que l'on trouve à la p. 2 de son rapport:

. . . la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort . . .

La question n'est pas de savoir si la discrimination est intentionnelle ou si elle est simplement involontaire, c'est-à-dire découlant du système lui-même. Si des pratiques occasionnent des répercussions néfastes pour certains groupes, c'est une indication qu'elles sont peut-être discriminatoires.

Il existe plusieurs autres énoncés où l'on a tenté de définir succinctement le terme «discrimination». Ils sont généralement conformes aux descriptions mentionnées auparavant. J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont

based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

The Court in the case at bar must address the issue of discrimination as the term is used in s. 15(1) of the *Charter*. In general, it may be said that the principles which have been applied under the Human Rights Acts are equally applicable in considering questions of discrimination under s. 15(1). Certain differences arising from the difference between the *Charter* and the Human Rights Acts must, however, be considered. To begin with, discrimination in s. 15(1) is limited to discrimination caused by the application or operation of law, whereas the Human Rights Acts apply also to private activities. Furthermore, and this is a distinction of more importance, all the Human Rights Acts passed in Canada specifically designate a certain limited number of grounds upon which discrimination is forbidden. Section 15(1) of the *Charter* is not so limited. The enumerated grounds in s. 15(1) are not exclusive and the limits, if any, on grounds for discrimination which may be established in future cases await definition. The enumerated grounds do, however, reflect the most common and probably the most socially destructive and historically practised bases of discrimination and must, in the words of s. 15(1), receive particular attention. Both the enumerated grounds themselves and other possible grounds of discrimination recognized under s. 15(1) must be interpreted in a broad and generous manner, reflecting the fact that they are constitutional provisions not easily repealed or amended but intended to provide a "continuing framework for the legitimate exercise of governmental power" and, at the same time, for "the unremitting protection" of equality rights: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155.

It should be noted as well that when the Human Rights Acts create exemptions or defences, such as a *bona fide* occupational requirement, an exemption for religious and political organizations, or definitional limits on age discrimination, these

presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

En l'espèce, la Cour doit aborder la question de la discrimination au sens où ce terme est utilisé au par. 15(1) de la *Charte*. De façon générale, on peut affirmer que les principes qui ont été appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également à l'examen des questions de discrimination au sens du par. 15(1). Il faut cependant tenir compte de certaines distinctions qui découlent de la différence entre la *Charte* et les lois sur les droits de la personne. D'abord, la discrimination dont il est question au par. 15(1) est restreinte à celle qui découle de l'application de la loi alors que les lois sur les droits de la personne s'appliquent aussi aux activités de nature privée. De plus, et il s'agit d'une distinction plus importante, toutes les lois sur les droits de la personne adoptées au Canada spécifient un certain nombre restreint de motifs prohibés de discrimination. Il n'en est pas de même au par. 15(1) de la *Charte*. Les motifs énumérés au par. 15(1) ne sont pas exclusifs et les restrictions, le cas échéant, que la jurisprudence pourra apporter aux motifs de discrimination ne sont pas encore précisées. Les motifs énumérés traduisent cependant les pratiques de discrimination les plus courantes, les plus classiques et vraisemblablement les plus destructrices socialement, et ils doivent, selon le par. 15(1), recevoir une attention particulière. Les motifs énumérés eux-mêmes et les autres motifs possibles de discrimination reconnus au par. 15(1) doivent, dans les deux cas, recevoir une interprétation large et libérale de manière à refléter le fait qu'il s'agit de dispositions constitutionnelles qu'il n'est pas facile d'abroger ou de modifier, mais qui visent à fournir un «cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale» et, par la même occasion, à «la protection constante» des droits à l'égalité: voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155.

Il convient également de souligner que, lorsque des lois sur les droits de la personne créent des exemptions ou des moyens de défense, comme l'exigence professionnelle normale, une exemption relative à des organisations religieuses ou politi-

generally have the effect of completely removing the conduct complained of from the reach of the Act. See, for example, exemptions for special interest organizations contained in the *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, c. 186, as am., s. 22; *The Human Rights Act*, S.M. 1974, c. 65, as am., s. 6(7); and the *Human Rights Code*, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 17. "Age" is often restrictively defined in the Human Rights Acts; in British Columbia, it is defined in s. 1 of the Code to mean an age between 45 and 65; in s. 38 of the *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2, it is defined as eighteen and over. For an example of the application of a *bona fide* occupational requirement, see *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561. Where discrimination is forbidden in the Human Rights Acts it is done in absolute terms, and where a defence or exception is allowed it, too, speaks in absolute terms and the discrimination is excused. There is, in this sense, no middle ground. In the *Charter*, however, while s. 15(1), subject always to subs. (2), expresses its prohibition of discrimination in absolute terms, s. 1 makes allowance for a reasonable limit upon the operation of s. 15(1). A different approach under s. 15(1) is therefore required. While discrimination under s. 15(1) will be of the same nature and in descriptive terms will fit the concept of discrimination developed under the Human Rights Acts, a further step will be required in order to decide whether discriminatory laws can be justified under s. 1. The onus will be on the state to establish this. This is a distinct step called for under the *Charter* which is not found in most Human Rights Acts, because in those Acts justification for or defence to discrimination is generally found in specific exceptions to the substantive rights.

ques, ou des limites définitionnelles applicables à la discrimination fondée sur l'âge, cela a généralement pour effet de soustraire complètement à l'application de la loi la conduite dont on se plaint.

a Voir, par exemple, les exemptions relatives aux organisations visant à servir des intérêts particuliers contenues dans le *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, chap. 186, art. 22, tel que mod.; *The Human Rights Act*, S.M. 1974, chap. 65, par. 6(7), tel que mod., et le *Code des droits de la personne*, L.O. 1981, chap. 53, art. 17. L'«âge» est souvent défini de façon restrictive dans les lois sur les droits de la personne; en Colombie-Britannique, il est défini à l'art. 1 du Code comme signifiant entre 45 et 65 ans; à l'art. 38 de l'*Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, chap. I-2, l'âge est défini comme dix-huit ans et plus. Pour un exemple de l'application d'une exigence professionnelle normale, voir l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561. Lorsque les lois sur les droits de la personne interdisent la discrimination, elles le font de manière absolue et lorsqu'elles prévoient un moyen de défense ou une exception, c'est également en termes absolus et la discrimination est alors permise. Il n'y a pas de moyen terme à cet égard. Dans la *Charte* toutefois, bien que le par. 15(1), sous réserve du par. (2), interdise la discrimination de manière absolue, l'article premier permet que des limites raisonnables soient apportées à l'application du par. 15(1). Le paragraphe 15(1) exige donc une interprétation différente.

g Bien que la discrimination au sens du par. 15(1) soit de même nature et corresponde sur le plan de sa description au concept de discrimination élaboré sous le régime des lois sur les droits de la personne, une autre étape devra être franchie pour décider si des lois discriminatoires peuvent être justifiées en vertu de l'article premier. Il appartiendra à l'État d'établir cela. Il s'agit là d'une étape distincte nécessaire en vertu de la *Charte* et que l'on ne trouve pas dans la plupart des lois sur les droits de la personne parce que dans ces lois la justification de la discrimination réside généralement dans des exceptions aux droits fondamentaux.

Relationship Between s. 15(1) and s. 1 of the Charter

In determining the extent of the guarantee of equality in s. 15(1) of the *Charter*, special consideration must be given to the relationship between s. 15(1) and s. 1. It is indeed the presence of s. 1 in the *Charter* and the interaction between these sections which has led to the differing approaches to a definition of the s. 15(1) right, and which has made necessary a judicial approach differing from that employed under the *Canadian Bill of Rights*. Under the *Canadian Bill of Rights*, a test was developed to distinguish between justified and unjustified legislative distinctions within the concept of equality before the law itself in the absence of anything equivalent to the s. 1 limit: see *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, where it was said, at p. 407:

... and whether it is a necessary departure from the general principle of universal application of the law for the attainment of some necessary and desirable social objective. Inequalities created for such purposes may well be acceptable under the *Canadian Bill of Rights*.

It may be noted as well that the 14th Amendment to the American Constitution, which provides that no State shall deny to any person within its jurisdiction the "equal protection of the laws", contains no limiting provisions similar to s. 1 of the *Charter*. As a result, judicial consideration has led to the development of varying standards of scrutiny of alleged violations of the equal protection provision which restrict or limit the equality guarantee within the concept of equal protection itself. Again, article 14 of the *European Convention on Human Rights*, 23 U.N.T.S. 222, which secures the rights guaranteed therein without discrimination, lacks a s. 1 or its equivalent and has also developed a limit within the concept itself. In the *Belgian Linguistic Case (No. 2)* (1968), 1 E.H.R.R. 252, at p. 284, the court enunciated the following test:

Le rapport entre le par. 15(1) et l'article premier de la Charte

Pour déterminer l'étendue de la garantie d'égalité prévue au par. 15(1) de la *Charte*, il faut prêter une attention au rapport entre le par. 15(1) et l'article premier. C'est en effet la présence de l'article premier dans la *Charte* et l'interaction de ces dispositions qui sont à l'origine des différentes façons de définir le droit garanti par le par. 15(1) et qui ont rendu nécessaire une interprétation judiciaire différente de celle utilisée sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits*. En vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, en l'absence d'une disposition équivalente à la limite prévue à l'article premier, un critère avait été conçu pour différencier les distinctions législatives justifiées et les distinctions législatives injustifiées au regard de la notion même d'égalité devant la loi: voir l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, où on affirme, à la p. 407:

... et s'il s'agit d'une dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi dans la recherche d'un objectif social nécessaire et souhaitable. Il se peut bien que les inégalités créées à ces fins soient acceptables aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*.

On peut souligner également que le Quatorzième amendement de la Constitution américaine, qui prévoit qu'aucun État ne peut refuser à quiconque relève de sa juridiction [TRADUCTION] «l'égalité protection des lois», ne comporte aucune disposition limitative semblable à l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, les tribunaux ont fini par élaborer des normes variables pour examiner les allégations de violation de cette disposition portant égale protection, lesquelles normes restreignent ou limitent la garantie d'égalité que comporte la notion même de protection égale. Encore une fois, l'art. 14 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223, qui garantit les droits qui y sont prévus sans discrimination, ne comporte pas d'article premier ou de disposition équivalente et a également engendré une limite à l'intérieur de la notion elle-même. Dans l'*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (1968), 11 *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme* 833, à la p. 867, la cour a formulé le critère suivant:

... the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to principles which normally prevail in democratic societies. A difference in treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

The distinguishing feature of the *Charter*, unlike the other enactments, is that consideration of such limiting factors is made under s. 1. This Court has described the analytical approach to the *Charter* in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, and other cases, the essential feature of which is that the right guaranteeing sections be kept analytically separate from s. 1. In other words, when confronted with a problem under the *Charter*, the first question which must be answered will be whether or not an infringement of a guaranteed right has occurred. Any justification of an infringement which is found to have occurred must be made, if at all, under the broad provisions of s. 1. It must be admitted at once that the relationship between these two sections may well be difficult to determine on a wholly satisfactory basis. It is, however, important to keep them analytically distinct if for no other reason than the different attribution of the burden of proof. It is for the citizen to establish that his or her *Charter* right has been infringed and for the state to justify the infringement.

Approaches to s. 15(1)

Three main approaches have been adopted in determining the role of s. 15(1), the meaning of discrimination set out in that section, and the relationship of s. 15(1) and s. 1. The first one, which was advanced by Professor Peter Hogg in *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985) would treat every distinction drawn by law as discrimination under s. 15(1). There would then follow a consideration of the distinction under the

... l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime: l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

L'aspect qui distingue la *Charte* des autres lois est que l'examen de ces facteurs limitatifs est effectué en application de l'article premier. Cette Cour a décrit la façon analytique d'aborder la *Charte* dans les arrêts *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, et d'autres arrêts, dont la caractéristique essentielle est que l'analyse des articles qui garantissent les droits doit demeurer distincte de celle de l'article premier. En d'autres termes, la première question à laquelle il faut répondre lorsqu'on est confronté à un problème soulevé en vertu de la *Charte* est de savoir s'il y a eu atteinte à un droit garanti. Toute atteinte dont on conclut à l'existence exige une justification, s'il en est, en vertu des dispositions générales de l'article premier. Il faut reconnaître au départ que le rapport entre ces deux articles pourra fort bien se révéler difficile à établir de façon entièrement satisfaisante. Il est toutefois important de les maintenir analytiquement distincts, ne serait-ce qu'en raison de la différente attribution du fardeau de la preuve. Il appartient au citoyen de prouver qu'il y a eu violation du droit que lui garantit la *Charte*, et à l'État de justifier cette violation.

Les interprétations du par. 15(1)

Trois points de vue principaux ont été adoptés pour déterminer le rôle du par. 15(1), le sens du terme «discrimination» contenu dans cet article et le rapport entre le par. 15(1) et l'article premier. Le premier, proposé par le professeur Peter Hogg dans l'ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), considère que toute distinction établie par la loi est discriminatoire au sens du par. 15(1). Il faudrait alors examiner cette

provisions of s. 1 of the *Charter*. He said, at pp. 800-801:

I conclude that s. 15 should be interpreted as providing for the universal application of every law. When a law draws a distinction between individuals, on any ground, that distinction is sufficient to constitute a breach of s. 15, and to move the constitutional issue to s. 1. The test of validity is that stipulated by s. 1, namely, whether the law comes within the phrase "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

He reached this conclusion on the basis that, where the *Charter* right is expressed in unqualified terms, s. 1 supplies the standard of justification for any abridgment of the right. He argued that the word "discrimination" in s. 15(1) could be read as introducing a qualification in the section itself, but he preferred to read the word in a neutral sense because this reading would immediately send the matter to s. 1, which was included in the *Charter* for this purpose.

The second approach put forward by McLachlin J.A. in the Court of Appeal involved a consideration of the reasonableness and fairness of the impugned legislation under s. 15(1). She stated, as has been noted above, at p. 610:

The ultimate question is whether a fair-minded person, weighing the purposes of legislation against its effects on the individuals adversely affected, and giving due weight to the right of the Legislature to pass laws for the good of all, would conclude that the legislative means adopted are unreasonable or unfair.

She assigned a very minor role to s. 1 which would, it appears, be limited to allowing in times of emergency, war, or other crises the passage of discriminatory legislation which would normally be impermissible.

A third approach, sometimes described as an "enumerated or analogous grounds" approach, adopts the concept that discrimination is generally

distinction en fonction des dispositions de l'article premier de la *Charte*. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 800 et 801:

[TRADUCTION] Je conclus qu'il faudrait considérer que l'art. 15 prévoit l'application universelle de chaque loi. Lorsqu'une loi établit des distinctions entre individus, pour quelque motif que ce soit, cette distinction est suffisante pour constituer une violation de l'art. 15 et pour que la question constitutionnelle tombe dans le champ d'application de l'article premier. Le critère de validité est celui prescrit par l'article premier, c'est-à-dire, si la loi comporte, selon l'expression, «des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Il est arrivé à cette conclusion en s'appuyant sur le fait que, lorsque le droit garanti par la *Charte* est exprimé en des termes qui ne comportent aucune restriction, l'article premier fournit la norme de justification pour toute restriction apportée au droit en question. Il a soutenu qu'on pouvait considérer que le terme «discrimination» employé au par. 15(1) introduisait une réserve dans la disposition elle-même, mais il a préféré accorder au terme un sens neutre puisque cette interprétation renverrait l'affaire immédiatement à l'article premier qui a été inclus à cette fin dans la *Charte*.

Le deuxième point de vue, avancé par le juge McLachlin de la Cour d'appel, comporte un examen du caractère raisonnable et juste de la loi attaquée en vertu du par. 15(1). Elle a déclaré, à la p. 610, comme nous l'avons déjà mentionné:

[TRADUCTION] La question ultime est de savoir si une personne impartiale, qui soupèse les objets de la loi en fonction de ses effets sur les personnes lésées et qui accorde l'importance voulue au droit de la législature d'adopter des lois pour le bien de tous, conclurait que les moyens législatifs adoptés sont déraisonnables ou injustes.

Elle n'a accordé qu'un rôle mineur à l'article premier qui semblerait ne permettre l'adoption de mesures législatives discriminatoires, qui seraient généralement inadmissibles, qu'en temps d'urgence, de guerre ou d'autres crises.

Un troisième point de vue, parfois qualifié de méthode des «motifs énumérés ou analogues», adopte la notion selon laquelle la discrimination

expressed by the enumerated grounds. Section 15(1) is designed to prevent discrimination based on these and analogous grounds. The approach is similar to that found in human rights and civil rights statutes which have been enacted throughout Canada in recent times. The following excerpts from the judgment of Hugessen J.A. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, *supra*, at pp. 367-69, illustrate this approach:

The rights which it [s. 15] guarantees are not based on any concept of strict, numerical equality amongst all human beings. If they were, virtually all legislation, whose function it is, after all, to define, distinguish and make categories, would be in *prima facie* breach of section 15 and would require justification under section 1. This would be to turn the exception into the rule. Since courts would be obliged to look for and find section 1 justification for most legislation, the alternative being anarchy, there is a real risk of paradox: the broader the reach given to section 15 the more likely it is that it will be deprived of any real content.

The answer, in my view, is that the text of the section itself contains its own limitations. It only proscribes discrimination amongst the members of categories which are themselves similar. Thus the issue, for each case, will be to know which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. It is only in those cases where the categories themselves are not permissible, where equals are not treated equally, that there will be a breach of equality rights.

As far as the text of section 15 itself is concerned, one may look to whether or not there is "discrimination", in the pejorative sense of that word, and as to whether the categories are based upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. The inquiry, in effect, concentrates upon the personal characteristics of those who claim to have been unequally treated. Questions of stereotyping, of historical disadvantage, in a word, of prejudice, are the focus and there may even be a recognition that for some people equality has a different meaning than for others.

The analysis of discrimination in this approach must take place within the context of the enumerated grounds and those analogous to them. The words "without discrimination" require more than

est généralement définie par les motifs énumérés. Le paragraphe 15(1) vise à empêcher la discrimination fondée sur ces motifs et des motifs analogues. Ce point de vue est semblable à celui que l'on trouve dans les lois sur les droits de la personne adoptées récemment au Canada. Les extraits suivants des motifs du juge Hugessen dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, précité, aux pp. 367 à 369, illustrent cela:

Les droits qu'il [art. 15] garantit ne sont pas fondés sur le concept d'égalité numérique stricte entre tous les êtres humains. Si c'était le cas, pratiquement tous les textes législatifs, dont la fonction est, après tout, de définir, de distinguer et d'établir des catégories, à première vue porteraient atteinte à l'article 15 et devraient être justifiés aux termes de l'article premier. L'exception deviendrait la règle. Étant donné que les tribunaux seraient obligés de chercher et de trouver une justification fondée sur l'article premier pour la plupart des textes législatifs, l'autre choix étant l'anarchie, il existe un risque réel de paradoxe: plus grande sera la portée de l'article 15 plus il sera susceptible d'être privé de tout contenu réel.

À mon avis, la réponse est que le texte de l'article lui-même contient ses propres limites. Il interdit seulement la discrimination parmi les membres de catégories qui sont elles-mêmes analogues. Par conséquent, la question dans chaque cas sera de savoir quelles catégories permettent de déterminer la similitude de situation et quelles ne le permettent pas. C'est seulement dans ces cas où les catégories elles-mêmes ne le permettent pas, où les égaux ne sont pas traités également, qu'il y aura une atteinte aux droits à l'égalité.

Dans la mesure où le texte de l'article 15 lui-même est visé, on peut voir s'il y a ou non de la «discrimination», au sens péjoratif de ce terme et si les catégories sont fondées ou non sur des motifs énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte en fait sur les caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent avoir été traités de manière inégale. L'examen porte principalement sur les questions de stéréotype, de désavantage historique, en un mot, de préjudice et l'on peut même reconnaître que pour certaines personnes le terme égalité a un sens différent de ce qu'il a pour d'autres personnes.

Selon ce point de vue, l'analyse de la discrimination doit se faire en fonction des motifs énumérés et de ceux qui leur sont analogues. L'expression «indépendamment de toute discrimination» exige

a mere finding of distinction between the treatment of groups or individuals. Those words are a form of qualifier built into s. 15 itself and limit those distinctions which are forbidden by the section to those which involve prejudice or disadvantage.

I would accept the criticisms of the first approach made by McLachlin J.A. in the Court of Appeal. She noted that the labelling of every legislative distinction as an infringement of s. 15(1) trivializes the fundamental rights guaranteed by the *Charter* and, secondly, that to interpret "without discrimination" as "without distinction" deprives the notion of discrimination of content. She continued, at p. 607:

Third, it cannot have been the intention of Parliament that the government be put to the requirement of establishing under s. 1 that all laws which draw distinction between people are "demonstrably justified in a free and democratic society". If weighing of the justifiability of unequal treatment is neither required or permitted under s. 15, the result will be that such universally accepted and manifestly desirable legal distinctions as those prohibiting children or drunk persons from driving motor vehicles will be viewed as violations of fundamental rights and be required to run the gauntlet of s. 1.

Finally, it may further be contended that to define discrimination under s. 15 as synonymous with unequal treatment on the basis of personal classification will be to elevate s. 15 to the position of subsuming the other rights and freedoms defined by the *Charter*.

In rejecting the Hogg approach, I would say that it draws a straight line from the finding of a distinction to a determination of its validity under s. 1, but my objection would be that it virtually denies any role for s. 15(1).

I would reject, as well, the approach adopted by McLachlin J.A. She seeks to define discrimination under s. 15(1) as an unjustifiable or unreasonable distinction. In so doing she avoids the mere distinction test but also makes a radical departure from

d'avantage qu'une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d'individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l'art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage.

Je suis d'avis d'accepter les critiques formulées par le juge McLachlin à l'égard de la première interprétation. Elle a souligné, premièrement, que qualifier chaque distinction législative de violation du par. 15(1) a pour effet de banaliser les droits fondamentaux garantis par la *Charte* et, deuxièmement, qu'interpréter l'expression «indépendamment de toute discrimination» comme signifiant «sans distinction» dépouille de tout contenu la notion de discrimination. Elle a poursuivi, à la p. 607.

[TRADUCTION] Troisièmement, le Parlement n'a pu avoir l'intention d'exiger du gouvernement qu'il démontre, en application de l'article premier, que toutes les lois qui établissent des distinctions entre les individus ont une «justification [qui] puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Si l'évaluation du caractère justifiable d'un traitement inégal n'est ni exigée ni permise en vertu de l'art. 15, il s'ensuivra que des distinctions légales universellement acceptées et manifestement souhaitables, comme l'interdiction faite aux enfants et aux personnes en état d'ébriété de conduire un véhicule à moteur, seront considérées comme des violations de droits fondamentaux et devront être soumises à l'épreuve de l'article premier.

Enfin, il est également possible de prétendre que définir la discrimination au sens de l'art. 15 comme synonyme de traitement inégal fondé sur une classification personnelle aura pour effet de donner à l'art. 15 une importance telle qu'il subsumerait les autres droits et libertés définis par la *Charte*.

Rejetant le point de vue de Hogg, je dirais qu'il relie directement la constatation de l'existence d'une distinction à la détermination de sa validité en vertu de l'article premier, mais mon objection résiderait dans le fait qu'il n'accorde pratiquement aucun rôle au par. 15(1).

Je rejetterais également le point de vue adopté par le juge McLachlin. Elle tente de définir la discrimination au sens du par. 15(1) comme une distinction injustifiable ou déraisonnable. Ce faisant, elle esquivé le critère de la simple distinction,

the analytical approach to the *Charter* which has been approved by this Court. In the result, the determination would be made under s. 15(1) and virtually no role would be left for s. 1.

The third or "enumerated and analogous grounds" approach most closely accords with the purposes of s. 15 and the definition of discrimination outlined above and leaves questions of justification to s. 1. However, in assessing whether a complainant's rights have been infringed under s. 15(1), it is not enough to focus only on the alleged ground of discrimination and decide whether or not it is an enumerated or analogous ground. The effect of the impugned distinction or classification on the complainant must be considered. Once it is accepted that not all distinctions and differentiations created by law are discriminatory, then a role must be assigned to s. 15(1) which goes beyond the mere recognition of a legal distinction. A complainant under s. 15(1) must show not only that he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit accorded by law but, in addition, must show that the legislative impact of the law is discriminatory.

Where discrimination is found a breach of s. 15(1) has occurred and — where s. 15(2) is not applicable — any justification, any consideration of the reasonableness of the enactment; indeed, any consideration of factors which could justify the discrimination and support the constitutionality of the impugned enactment would take place under s. 1. This approach would conform with the directions of this Court in earlier decisions concerning the application of s. 1 and at the same time would allow for the screening out of the obviously trivial and vexatious claim. In this, it would provide a workable approach to the problem.

It would seem to me apparent that a legislative distinction has been made by s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act* between citizens and non-citizens with respect to the practice of law. The

mais elle s'éloigne aussi radicalement de la façon analytique d'aborder la *Charte* qui a été approuvée par cette Cour. En définitive, la décision serait prise en vertu du par. 15(1), ce qui aurait pour effet de dépouiller pratiquement de tout rôle l'article premier.

Le troisième point de vue, celui des «motifs énumérés et analogues», correspond davantage aux fins de l'art. 15 et à la définition de la discrimination exposée auparavant et renvoie à l'article premier les questions de justification. Cependant, pour vérifier s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, il ne suffit pas de se concentrer uniquement sur le motif allégué de discrimination et de décider s'il s'agit d'un motif énuméré ou analogue. L'examen doit également porter sur l'effet de la distinction ou de la classification attaquée sur le plaignant. Dès qu'on accepte que ce ne sont pas toutes les distinctions et différenciations créées par la loi qui sont discriminatoires, on doit alors attribuer au par. 15(1) un rôle qui va au-delà de la simple reconnaissance d'une distinction légale. Un plaignant en vertu du par. 15(1) doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi a un effet discriminatoire sur le plan législatif.

Lorsqu'il y a discrimination, il y a violation du par. 15(1) et, lorsque le par. 15(2) ne s'applique pas, toute justification, tout examen du caractère raisonnable de la mesure législative et, en fait, tout examen des facteurs qui pourraient justifier la discrimination et appuyer la constitutionnalité de la mesure législative attaquée devraient se faire en vertu de l'article premier. Ce point de vue serait conforme aux directives données par cette Cour dans des arrêts antérieurs portant sur l'application de l'article premier et permettrait en même temps d'écarter les revendications manifestement futiles et vexatoires. À cet égard, il constituerait une façon pratique d'aborder le problème.

Il me semble évident que l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act* établit une distinction entre ceux qui ont la citoyenneté canadienne et ceux qui ne l'ont pas au regard de la pratique du droit.

distinction would deny admission to the practice of law to non-citizens who in all other respects are qualified. Have the respondents, because of s. 42 of the Act, been denied equality before and under the law or the equal protection of the law? In practical terms it should be noted that the citizenship requirement affects only those non-citizens who are permanent residents. The permanent resident must wait for a minimum of three years from the date of establishing permanent residence status before citizenship may be acquired. The distinction therefore imposes a burden in the form of some delay on permanent residents who have acquired all or some of their legal training abroad and is, therefore, discriminatory.

The rights guaranteed in s. 15(1) apply to all persons whether citizens or not. A rule which bars an entire class of persons from certain forms of employment, solely on the grounds of a lack of citizenship status and without consideration of educational and professional qualifications or the other attributes or merits of individuals in the group, would, in my view, infringe s. 15 equality rights. Non-citizens, lawfully permanent residents of Canada, are — in the words of the U.S. Supreme Court in *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), at pp. 152-53, n. 4, subsequently affirmed in *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971), at p. 372 — a good example of a “discrete and insular minority” who come within the protection of s. 15.

Section 1

Having accepted the proposition that s. 42 has infringed the right to equality guaranteed in s. 15, it remains to consider whether, under the provisions of s. 1 of the *Charter*, the citizenship requirement which is clearly prescribed by law is a reasonable limit which can be “demonstrably justified in a free and democratic society”.

The onus of justifying the infringement of a guaranteed *Charter* right must, of course, rest

Cette distinction empêcherait ceux qui n'ont pas la citoyenneté d'être admis à la pratique du droit même s'ils se qualifient à tous autres égards. Les intimés ont-ils, en raison de l'art. 42, été privés de l'égalité devant la loi et dans la loi, ou encore de l'égalité de protection de la loi? Il convient de noter qu'en pratique l'obligation d'être citoyen ne touche que ceux qui n'ont pas la citoyenneté et qui sont résidents permanents. Avant de pouvoir obtenir la citoyenneté, le résident permanent doit attendre un minimum de trois ans à compter de la date où il établit sa résidence permanente. La distinction impose ainsi un fardeau, sous la forme d'un délai, aux résidents permanents qui ont reçu, en totalité ou en partie, leur formation juridique à l'étranger, et elle est donc discriminatoire.

Les droits que garantit le par. 15(1) s'appliquent à tous sans égard à la citoyenneté. À mon avis, une règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté et sans égard à leurs diplômes et à leurs compétences professionnelles ou sans égard aux autres qualités ou mérites d'individus faisant partie du groupe, porte atteinte aux droits à l'égalité de l'art. 15. Ceux qui n'ont pas la citoyenneté et qui résident légalement en permanence au Canada constituent un bon exemple, pour reprendre l'expression de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), aux pp. 152 et 153, n. 4, confirmé par la suite dans l'arrêt *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971), à la p. 372, d'une [TRADUCTION] «minorité discrète et isolée» visée par la protection de l'art. 15.

L'article premier

Ayant reconnu que l'art. 42 a violé le droit à l'égalité garanti à l'art. 15, il reste à examiner si, en application des dispositions de l'article premier de la *Charte*, l'obligation d'être citoyen, clairement imposée par une règle de droit, est une limite raisonnable dont «la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

La responsabilité de justifier la violation d'un droit garanti par la *Charte* incombe évidemment

upon the parties seeking to uphold the limitation, in this case, the Attorney General of British Columbia and the Law Society of British Columbia. As is evident from the decisions of this Court, there are two steps involved in the s. 1 inquiry. First, the importance of the objective underlying the impugned law must be assessed. In *Oakes*, it was held that to override a *Charter* guaranteed right the objective must relate to concerns which are "pressing and substantial" in a free and democratic society. However, given the broad ambit of legislation which must be enacted to cover various aspects of the civil law dealing largely with administrative and regulatory matters and the necessity for the Legislature to make many distinctions between individuals and groups for such purposes, the standard of "pressing and substantial" may be too stringent for application in all cases. To hold otherwise would frequently deny the community-at-large the benefits associated with sound social and economic legislation. In my opinion, in approaching a case such as the one before us, the first question the Court should ask must relate to the nature and the purpose of the enactment, with a view to deciding whether the limitation represents a legitimate exercise of the legislative power for the attainment of a desirable social objective which would warrant overriding constitutionally protected rights. The second step in a s. 1 inquiry involves a proportionality test whereby the Court must attempt to balance a number of factors. The Court must examine the nature of the right, the extent of its infringement, and the degree to which the limitation furthers the attainment of the desirable goal embodied in the legislation. Also involved in the inquiry will be the importance of the right to the individual or group concerned, and the broader social impact of both the impugned law and its alternatives. As the Chief Justice has stated in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, *supra*, at pp. 768-69:

Both in articulating the standard of proof and in describing the criteria comprising the proportionality

aux parties qui cherchent à maintenir la restriction, savoir en l'espèce le procureur général de la Colombie-Britannique et la Law Society of British Columbia. Comme il ressort des arrêts de cette Cour, l'examen fondé sur l'article premier comporte deux étapes. Premièrement, il faut évaluer l'importance de l'objectif qui sous-tend la mesure législative attaquée. Dans l'arrêt *Oakes*, on a décidé que pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*, l'objectif doit se rapporter à des préoccupations «urgentes et réelles» dans une société libre et démocratique. Cependant, étant donné la vaste portée des mesures législatives qui doivent être adoptées pour répondre à divers aspects du droit civil qui se rapportent dans une large mesure à des questions administratives et réglementaires, et compte tenu de la nécessité que la législature établisse de nombreuses distinctions entre les individus et les groupes à ces fins, il est possible que la norme des préoccupations «urgentes et réelles» soit trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas. Prétendre le contraire aurait souvent pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à une loi socio-économique juste. À mon avis, en abordant une affaire comme celle qui nous est soumise, la première question que devrait se poser le tribunal doit porter sur la nature et l'objet de la mesure législative en vue de décider si la restriction constitue un exercice légitime du pouvoir législatif visant à réaliser un objectif social souhaitable qui justifierait la suppression de droits garantis par la Constitution. La deuxième étape d'un examen fondé sur l'article premier comporte l'application d'un critère de proportionnalité, en vertu duquel le tribunal doit tenter de soupeser un certain nombre de facteurs. Le tribunal doit examiner la nature du droit, l'étendue de sa violation et jusqu'à quel point la restriction permet d'atteindre l'objectif souhaitable contenu dans la mesure législative. L'examen porté aussi sur l'importance du droit en question pour l'individu ou le groupe visé et sur l'effet social plus général de la mesure législative attaquée et de ses solutions de rechange. Comme le Juge en chef l'a dit dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, aux pp. 768 et 769:

Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exi-

requirement the Court has been careful to avoid rigid and inflexible standards.

I agree with this statement. There is no single test under s. 1; rather, the Court must carefully engage in the balancing of many factors in determining whether an infringement is reasonable and demonstrably justified.

The section 15(1) guarantee is the broadest of all guarantees. It applies to and supports all other rights guaranteed by the *Charter*. However, it must be recognized that Parliament and the Legislatures have a right and a duty to make laws for the whole community: in this process, they must make innumerable legislative distinctions and categorizations in the pursuit of the role of government. When making distinctions between groups and individuals to achieve desirable social goals, it will rarely be possible to say of any legislative distinction that it is clearly the right legislative choice or that it is clearly a wrong one. As stated by the Chief Justice in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, at pp. 781-82:

A "reasonable limit" is one which, having regard to the principles enunciated in *Oakes*, it was reasonable for the legislature to impose. The courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line.

In dealing with the many problems that arise legislatures must not be held to the standard of perfection, for in such matters perfection is unattainable. I would repeat the words of my colleague, La Forest J., in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, at p. 795:

By the foregoing, I do not mean to suggest that this Court should, as a general rule, defer to legislative judgments when those judgments trench upon rights considered fundamental in a free and democratic society. Quite the contrary, I would have thought the *Charter* established the opposite regime. On the other hand, having accepted the importance of the legislative objective, one must in the present context recognize that if the legislative goal is to be achieved, it will inevitably be achieved to the detriment of some. Moreover, attempts to protect the rights of one group will also inevitably impose burdens on the rights of other groups. There is

gence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides.

Je suis d'accord avec cette affirmation. Il n'existe pas de critère unique en vertu de l'article premier; au contraire, la Cour doit soupeser avec soin un bon nombre de facteurs pour décider s'il s'agit d'une violation raisonnable dont la justification puisse être démontrée.

La garantie offerte par le par. 15(1) est la plus générale de toutes. Elle s'applique et sert d'appui à tous les autres droits garantis par la *Charte*. Il faut cependant reconnaître que le Parlement et les législatures ont le pouvoir et le devoir d'adopter des lois pour l'ensemble de la collectivité: ce faisant, ils doivent établir d'innombrables distinctions et catégorisations législatives en remplissant leur rôle de gouvernement. En établissant des distinctions entre des groupes et des individus en vue d'atteindre des objectifs sociaux souhaitables, il sera rarement possible de dire d'une distinction législative qu'elle constitue clairement le bon choix législatif ou le mauvais. Comme l'affirme le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, aux pp. 781 et 782:

Une «limite raisonnable» est une limite qui, compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*, pouvait être raisonnablement imposée par le législateur. Les tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation.

Pour traiter les nombreux problèmes qui se présentent, la perfection ne peut être exigée du législateur puisqu'en ces matières elle n'existe pas. Je reprends les propos tenus par mon collègue le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, à la p. 795:

Par là, je ne veux pas laisser entendre que la Cour devrait, en règle générale, s'en remettre au bon jugement du législateur lorsque celui-ci porte atteinte à des droits considérés comme fondamentaux dans le cadre d'une société libre et démocratique. Bien au contraire, j'aurais pensé que la *Charte* établit le régime opposé. D'autre part, ayant reconnu l'importance de l'objectif du législateur en l'espèce, on se doit dans le présent contexte de reconnaître que, si l'objectif du législateur doit être atteint, il ne pourra l'être qu'au détriment de certains. En outre, toute tentative de protéger les droits d'un groupe grèvera inévitablement les droits d'autres

no perfect scenario in which the rights of all can be equally protected.

In seeking to achieve a goal that is demonstrably justified in a free and democratic society, therefore, a legislature must be given reasonable room to manoeuvre to meet these conflicting pressures.

Disposition

I now turn to the case at bar. The appellant Law Society in oral argument stressed three points. It argued that the Court of Appeal was correct in its analysis of the relationship between s. 15(1) and s. 1 of the *Charter* but that it erred in applying criteria properly to be considered in s. 1, in deciding whether there was a breach of s. 15(1). This argument has been discussed and disposed of above. It was further argued that the Court of Appeal erred in its consideration of the citizenship requirement in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, in failing to give proper weight to the importance of the role of the legal profession in the legal and governmental processes of the country and in failing to consider that Canadian citizenship could reasonably be regarded by the Legislature as a requirement for the practice of law. The Law Society argued as well that because of the important duties and powers accorded to lawyers, they do indeed play a vital role in the governmental processes of the country and that, while generally citizenship requirements are discriminatory in nature, the involvement of lawyers in the administration of justice justified the citizenship requirement. The Attorney General of British Columbia supported these arguments and, as well, argued that for the Court to intervene and strike down the citizenship requirement would exceed the proper limits of judicial review.

The respondents in general supported the judgment of the Court of Appeal. They argued that citizenship bears no clear relationship to an individual's personal and professional characteristics, and questioned the classification of lawyers as significant actors in the State, or governmental process. While conceding that a citizenship

groupes. Il n'y a pas de scénario parfait qui puisse permettre de protéger également les droits de tous.

Donc, en cherchant à atteindre un objectif dont il est démontré qu'il est justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique, le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre raisonnable pour répondre à ces pressions opposées.

Dispositif

Je reviens maintenant à la présente affaire. La Law Society appelante a fait valoir trois points lors de sa plaidoirie. Elle a soutenu que la Cour d'appel a correctement analysé le rapport entre le par. 15(1) et l'article premier de la *Charte*, mais qu'elle a commis une erreur en appliquant le critère propre à l'examen fondé sur l'article premier pour déterminer s'il y avait eu violation du par. 15(1). Cet argument a déjà fait l'objet d'un examen et d'une décision. On a également soutenu que la Cour d'appel a commis une erreur dans son examen de l'obligation d'être citoyen, contenue à l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, en ne reconnaissant pas toute l'importance du rôle de la profession juridique dans les processus judiciaire et gouvernemental du pays et en ne considérant pas que la citoyenneté canadienne pouvait raisonnablement être perçue par la législature comme une condition de la pratique du droit. La Law Society a également soutenu qu'en raison des devoirs et des pouvoirs importants conférés aux avocats, ceux-ci jouent effectivement un rôle essentiel dans le processus gouvernemental du pays et que, bien que les exigences en matière de citoyenneté soient généralement de nature discriminatoire, la participation des avocats à l'administration de la justice justifiait l'obligation d'être citoyen. Le procureur général de la Colombie-Britannique a accordé son appui à ces arguments et a soutenu également que si la Cour intervenait et annulait l'obligation d'être citoyen, elle outrepasserait les limites logiques du contrôle judiciaire.

Les intimés ont dans l'ensemble accordé leur appui à l'arrêt de la Cour d'appel. Ils ont soutenu que la citoyenneté n'a aucun lien clair avec les caractéristiques personnelles et professionnelles d'une personne et ils ont mis en doute la qualification des avocats comme étant des acteurs importants au sein de l'État ou dans le processus gouver-

requirement for many intimately concerned with the governing processes of the country would be proper and sustainable, it was argued that the relationship of the legal profession to government and the administration of justice was not such that the citizenship requirement could be considered as a reasonable requirement and that any "general helpfulness" of the citizenship requirement, in attaining the objectives of the *Barristers and Solicitors Act*, could not suffice to justify this form of discrimination against an individual. In essence, the difference between the parties centred on the question of the importance of the legal profession in the government of the country.

There is no difficulty in determining that in general terms the *Barristers and Solicitors Act* of British Columbia is a statute enacted for a valid and desirable social purpose, the creation and regulation of the legal profession and the practice of law. The narrower question, however, is whether the requirement that only citizens be admitted to the practice of law in British Columbia serves a desirable social purpose of sufficient importance to warrant overriding the equality guarantee. It is incontestable that the legal profession plays a very significant — in fact, a fundamentally important — role in the administration of justice, both in the criminal and the civil law. I would not attempt to answer the question arising from the judgments below as to whether the function of the profession may be termed judicial or *quasi-judicial*, but I would observe that in the absence of an independent legal profession, skilled and qualified to play its part in the administration of justice and the judicial process, the whole legal system would be in a parlous state. In the performance of what may be called his private function, that is, in advising on legal matters and in representing clients before the courts and other tribunals, the lawyer is accorded great powers not permitted to other professionals. As pointed out by Taylor J. at first instance, by the use of the subpoena which he alone can procure on behalf of another, he can compel attendance upon examinations before trial and at trial upon pain of legal sanction for refusal. He may, as well, require the production of docu-

nemental. Tout en reconnaissant que l'obligation d'être citoyen serait justifiable et défendable à l'égard de nombreuses personnes intimement liées au processus gouvernemental du pays, on a soutenu que les rapports qu'entretenait la profession juridique avec le gouvernement ainsi qu'avec l'administration de la justice n'étaient pas de nature à permettre de considérer comme raisonnable l'obligation d'être citoyen et que [TRADUCTION] «l'utilité générale» de cette condition pour ce qui était de réaliser les objectifs de la *Barristers and Solicitors Act* ne pouvait suffire pour justifier cette forme de discrimination à l'égard d'un individu. La différence entre les thèses des parties porte essentiellement sur l'importance de la profession juridique dans le gouvernement du pays.

On peut affirmer sans difficulté que, de façon générale, l'adoption de la *Barristers and Solicitors Act* de la Colombie-Britannique vise un objectif social régulier et souhaitable, soit l'établissement et la réglementation de la profession juridique et de la pratique du droit. Toutefois, la question plus restreinte qui se pose est de savoir si l'exigence que seuls les citoyens soient admis à la pratique du droit en Colombie-Britannique sert un objectif social souhaitable d'une importance suffisante pour justifier la suppression de la garantie d'égalité. Il est incontestable que la profession juridique joue un rôle très important et, en fait, un rôle d'une importance fondamentale dans l'administration de la justice tant en matière criminelle qu'en matière civile. Je n'essaierai pas de répondre à la question que soulèvent les décisions des tribunaux d'instance inférieure et qui consiste à savoir si le rôle de la profession juridique peut être qualifié de judiciaire ou de quasi judiciaire, mais je soulignerai qu'en l'absence d'une profession juridique indépendante, possédant l'expérience et les compétences nécessaires à l'exercice de son rôle dans l'administration de la justice et le processus judiciaire, le système juridique en entier serait dans un état précaire. Dans l'exercice de ce que l'on pourrait appeler ses fonctions de nature privée, c'est-à-dire, en jouant le rôle de conseiller juridique et de représentant de clients devant les tribunaux judiciaires et autres, l'avocat se voit conférer de vastes pouvoirs non consentis aux membres d'autres professions libérales. Comme le soulignait le juge

ments and records for examination and use in the proceedings. He may in some cases require the summoning of jurors, the sittings of courts and, in addition, he may make the fullest inquiry into the matters before the court with a full privilege against actions for slander arising out of his conduct in the court. The solicitor is also bound by the solicitor and client privilege against the disclosure of communications with his client concerning legal matters. This is said to be the only absolute privilege known to the law. Not only may the solicitor decline to disclose solicitor and client communications, the courts will not permit him to do so. This is a privilege against all comers, including the Crown, save where the disclosure of a crime would be involved. The responsibilities involved in its maintenance and in its breach where crimes are concerned are such that citizenship with its commitment to the welfare of the whole community is not an unreasonable requirement for the practice of law. While it may be arguable whether the lawyer exercises a judicial, *quasi-judicial*, or governmental role, it is clear that at his own discretion he can invoke the full force and authority of the State in procuring and enforcing judgments or other remedial measures which may be obtained. It is equally true that in defending an action he has the burden of protecting his client from the imposition of such state authority and power. By any standard, these powers and duties are vital to the maintenance of order in our society and the due administration of the law in the interest of the whole community.

The lawyer has, as well, what may be termed a public function. Governments at all levels, federal, provincial and municipal, rely extensively upon lawyers, both in technical and policy matters. In the drafting of legislation, regulations, treaties,

Taylor en première instance, l'avocat peut, au moyen du subpoena qu'il est le seul à pouvoir obtenir au nom d'un autre, contraindre un témoin à se présenter à un interrogatoire préalable et à un procès, sous peine de sanction prévue par la loi. Il peut également exiger la production de documents et de dossiers en vue d'un interrogatoire et de leur utilisation dans les procédures. Il peut parfois demander que des jurés soient assignés, que des tribunaux siègent et il peut, en outre, effectuer l'examen le plus complet des questions soumises au tribunal et bénéficier d'une immunité absolue contre les actions en diffamation découlant de sa conduite devant le tribunal. L'avocat est également lié par le secret professionnel qui lui interdit de divulguer les renseignements que son client lui communique relativement à des procédures judiciaires. Il s'agit là, dit-on, du seul privilège absolu que l'on connaisse en droit. Non seulement l'avocat peut-il refuser de divulguer les renseignements que lui communique son client, mais encore les tribunaux ne l'autoriseront pas à le faire. Ce privilège est opposable à tous, y compris à la Couronne, sauf s'il est question de la découverte d'un crime. Les responsabilités liées à sa préservation et à sa violation, lorsqu'il est question d'un crime, sont telles que la citoyenneté et l'engagement qu'elle comporte envers le bien-être de toute la collectivité ne constituent pas une exigence déraisonnable pour pratiquer le droit. Bien que la question de savoir si l'avocat exerce un rôle judiciaire, quasi judiciaire ou gouvernemental soit discutable, il est clair qu'il lui est loisible d'invoquer l'autorité et les pleins pouvoirs de l'État pour obtenir et mettre à exécution des jugements et autres mesures de redressement qui peuvent être obtenues. Il est également vrai qu'à titre d'avocat de la défense, il a l'obligation de protéger son client contre l'exercice de cette autorité et de ces pouvoirs de l'État. Peu importe la norme qu'on applique, ces pouvoirs et fonctions sont essentiels au maintien de l'ordre dans notre société et à l'application régulière de la loi dans l'intérêt de toute la collectivité.

L'avocat exerce aussi ce que l'on peut appeler des fonctions de nature publique. Tous les gouvernements, fédéral, provinciaux et municipaux, comptent beaucoup sur les avocats en matière de procédure et d'élaboration de politiques. Les avo-

agreements and other governmental documents and papers lawyers play a major role. In various aspects of this work they are called upon to advise upon legal and constitutional questions which frequently go to the very heart of the governmental role. To discharge these duties, familiarity is required with Canadian history, constitutional law, regional differences and concerns within the country and, in fact, with the whole Canadian governmental and political process. It is entirely reasonable, then, that legislators consider and adopt measures designed to maintain within the legal profession a body of qualified professionals with a commitment to the country and to the fulfilment of the important tasks which fall to it.

McLachlin J.A. was of the view that the citizenship requirement would not ensure familiarity with Canadian institutions and customs, nor would it ensure a commitment to Canada going beyond one involved in the concept of allegiance, as recognized by the taking of an oath of allegiance. I would agree with her that the desired results would not be insured by the citizenship requirement but I would observe, at the same time, that no law will ever ensure anything. To abolish the requirement of citizenship on the basis that it would fail to insure the attainment of its objectives would, in my view, be akin to abolishing the law against theft, for it has certainly not insured the elimination of that crime. Citizenship, however, which requires the taking of obligations and commitments to the community, difficult sometimes to describe but felt and understood by most citizens, as well as the rejection of past loyalties may reasonably be said to conduce to the desired result.

I would observe, as well, that the comment of McLachlin J.A. that the citizenship requirement was first adopted in British Columbia in 1971 requires some explanation. I do not think that the historical argument should be pushed too far; things need not always remain as once they were although, as noted in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*

cats jouent un rôle capital dans la rédaction de lois, de règlements, de traités, d'accords et d'autres documents gouvernementaux. Ils sont appelés, dans divers aspects de ce travail, à donner des avis sur des questions juridiques et constitutionnelles qui, fréquemment, touchent directement à la fonction de gouvernement. L'exécution de ces fonctions exige de l'avocat qu'il connaisse bien l'histoire du Canada, le droit constitutionnel, les disparités et les préoccupations régionales au sein du pays et, en fait, tout le processus gouvernemental et politique canadien. Il est alors tout à fait raisonnable que les législateurs examinent et adoptent des mesures pour assurer la présence au sein de la profession juridique d'un ensemble de professionnels compétents, engagés envers le pays et dévoués à l'exécution des tâches importantes qui leur incombent.

Le juge McLachlin était d'avis que l'obligation d'être citoyen ne permettait pas de garantir la familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes, pas plus qu'elle ne permettait de garantir un engagement envers le Canada allant au-delà de celui inhérent à la notion d'allégeance. Je suis d'accord avec elle pour dire que l'obligation d'être citoyen ne permettait pas d'assurer la réalisation des résultats souhaités, mais je tiens à souligner en même temps qu'aucune loi ne peut tout garantir. Abolir l'obligation d'être citoyen pour le motif qu'elle ne permettait pas d'assurer la réalisation de ses objectifs me semble revenir au même qu'abolir la règle de droit interdisant de voler puisque cette règle n'a sûrement pas assuré l'élimination de ce crime. Cependant, on peut raisonnablement affirmer que la citoyenneté, qui comporte des obligations et des engagements qui sont parfois difficiles à définir mais que ressentent et comprennent la plupart des citoyens, ainsi que la renonciation à d'anciennes allégeances, mène au résultat souhaité.

Je tiens également à souligner que la remarque du juge McLachlin selon laquelle l'obligation d'être citoyen a d'abord été adoptée en Colombie-Britannique en 1971 exige certaines explications. Je ne crois pas qu'il faille trop insister sur l'argument historique. Les choses peuvent changer, même si comme on l'a souligné dans l'arrêt *R. c.*

and *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, *Charter* construction should be consistent with the history, traditions and social philosophies of our society. The concept of citizenship has been a requirement for entry into the legal profession in British Columbia from its earliest days. When the Law Society was formed in 1874 the profession was open to British subjects. At that time, the idea of a separate Canadian citizenship, as distinct from the general classification of British subject which included Canadians, was scarcely known — though as early as 1910, *Immigration Act*, S.C. 1910, c. 27, the term “Canadian citizen” was defined for the purposes of the *Immigration Act* as a “British subject who has Canadian domicile”. The concept of citizenship in those early days was embodied in the expression, British subject, and thus it was recognized as a requirement for entry into the legal profession in British Columbia. As Canada moved away from its colonial past, a separate identity for Canadians emerged and in 1946 with the passage of *The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15, the term, Canadian citizen, was formally recognized, giving effect to what had long been felt and accepted by most Canadians. In adopting the term as a qualification for entry into the legal profession in British Columbia, the Legislature was merely continuing its earlier requirement that the concept of citizenship, as then recognized in the term “British subject”, be necessary for entry into the profession.

Public policy, of which the citizenship requirement in the *Barristers and Solicitors Act* is an element, is for the Legislature to establish. The role of the *Charter*, as applied by the courts, is to ensure that in applying public policy the Legislature does not adopt measures which are not sustainable under the *Charter*. It is not, however, for the courts to legislate or to substitute their views on public policy for those of the Legislature. I would repeat for ease of reference the words of the Chief Justice in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, *supra*, at pp. 781-82:

Big M Drug Mart Ltd. et le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précitées, l'interprétation de la *Charte* devrait être conforme à l'histoire, aux traditions et aux philosophies sociales de notre société. La citoyenneté est une condition d'admission à la profession juridique en Colombie-Britannique depuis le tout début. Lorsque la Law Society a été formée en 1874, les sujets britanniques pouvaient y être admis. À cette époque, l'idée d'une citoyenneté canadienne distincte de la classification générale des sujets britanniques qui comprenait les Canadiens était peu répandue, bien que dès 1910 on définissait l'expression «citoyen canadien» ou «citoyen du Canada», pour les fins de la *Loi de l'immigration*, S.C. 1910, chap. 27, comme désignant un «sujet britannique qui a un domicile au Canada». La notion de citoyenneté était, à cette époque, comprise dans l'expression «sujet britannique» et c'est ainsi qu'elle est devenue une condition d'admission à la profession juridique en Colombie-Britannique. Le Canada se détachant de son passé colonial, les Canadiens se sont retrouvés avec une identité distincte et l'expression «citoyen canadien» a été officiellement reconnue en 1946 avec l'adoption de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, chap. 15, mettant ainsi à effet ce que la plupart des Canadiens ressentaient et acceptaient depuis longtemps. En adoptant l'expression comme condition d'admission à la profession juridique en Colombie-Britannique, la législature n'a fait que respecter ce qu'elle avait toujours exigé, c'est-à-dire que la citoyenneté, reconnue alors dans l'expression «sujet britannique», soit nécessaire à l'admission à la profession.

Il appartient à la législature d'établir la politique générale dont fait partie l'obligation d'être citoyen prescrite dans la *Barristers and Solicitors Act*. Le rôle de la *Charte*, appliquée par les tribunaux, est de veiller à ce que la législature, en appliquant cette politique générale, n'adopte pas de mesures qui ne puissent être défendables en vertu de la *Charte*. Cependant, il n'appartient pas aux tribunaux de légiférer ou de substituer leur opinion en matière de politique générale à celle de la législature. Pour en faciliter la consultation, je vais reprendre les propos tenus par le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, aux pp. 781 et 782:

A "reasonable limit" is one which having regard to the principles enunciated in *Oakes*, it was reasonable for the legislature to impose. The courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line.

The function of the Court is to measure the legislative enactment against the requirements of the *Charter* and where the enactment infringes the *Charter*, in this case the provisions of s. 15(1), and is not sustainable under s. 1, the remedial power of the Court is set out in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*: "any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect".

The essence of s. 1 is found in the expression "reasonable" and it is for the Court to decide if s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act* of British Columbia is a reasonable limit. In reaching the conclusion that it is, I would say that the legislative choice in this regard is not one between an answer that is clearly right and one that is clearly wrong. Either position may well be sustainable and, as noted by the Chief Justice, *supra*, the Court is not called upon to substitute its opinion as to where to draw the line. The Legislature in fixing public policy has chosen the citizenship requirement and, unless the Court can find that choice unreasonable, it has no power under the *Charter* to strike it down or, as has been said, no power to invade the legislative field and substitute its views for that of the Legislature. In my view, the citizenship requirement is reasonable and sustainable under s. 1. It is chosen for the achievement of a desirable social goal: one aspect of the due regulation and qualification of the legal profession. This is an objective of importance and the measure is not disproportionate to the object to be attained. The maximum delay imposed upon the non-citizen from the date of acquisition of permanent resident status is three years. It will frequently be less. No impediment is put in the way of obtaining citizenship. In fact, the policy of the Canadian government is to encourage the newcomer to become a citizen. It is reasonable, in my view, to expect that the newcomer who seeks to gain the privileges and status within the land and the right to exercise the

Une «limite raisonnable» est une limite qui, compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*, pouvait être raisonnablement imposée par le législateur. Les tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation.

Le rôle des tribunaux consiste à soupeser la mesure législative en fonction des exigences de la *Charte* et, lorsque la mesure porte atteinte à la *Charte*, en l'espèce les dispositions du par. 15(1), et ne peut être défendable en vertu de l'article premier, le pouvoir de redressement des tribunaux est établi à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*: «La Constitution [...] rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.»

L'essence de l'article premier réside dans le terme «raisonnables» et il appartient à la Cour de décider si l'art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act* de la Colombie-Britannique constitue une limite raisonnable. En décidant qu'il s'agit d'une limite raisonnable, je dirais que le choix de la législature à cet égard ne s'exerce pas entre une mesure qui est nettement bonne et une autre qui est nettement mauvaise. Les deux mesures peuvent bien être défendables et comme le Juge en chef l'a affirmé dans l'arrêt précité, la Cour n'est pas appelée à substituer son opinion quant à l'endroit où tracer la ligne de démarcation. En établissant la politique générale, la législature a choisi l'obligation d'être citoyen et, à moins que la Cour ne soit en mesure de déclarer ce choix déraisonnable, la *Charte* ne lui confère pas le pouvoir de l'annuler ni, comme on l'a déjà dit, de s'immiscer dans le champ législatif et de substituer son opinion à celle de la législature. À mon avis, l'obligation d'être citoyen est raisonnable et défendable en vertu de l'article premier. On l'a choisie en vue d'atteindre un objectif social souhaitable: un aspect de la réglementation et des compétences nécessaires de la profession juridique. Il s'agit d'un objectif important et la mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif à atteindre. Le délai maximal imparti à celui qui n'a pas la citoyenneté pour devenir citoyen canadien est de trois ans à compter de la date où il acquiert son statut de résident permanent. Ce délai est souvent moindre. L'obtention de la citoyenneté n'est contrecarrée par aucun obsta-

great powers that admission to the practice of law will give should accept citizenship and its obligations as well as its advantages and benefits. I would therefore allow the appeal and restore the judgment at trial. I would answer the constitutional questions as follows:

Q. (1) Does the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringe or deny the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A. Yes.

Q. (2) If the Canadian citizenship requirement to be a lawyer in the province of British Columbia as set out in s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26 infringes or denies the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is it justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A. Yes.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—This case concerns the application to aliens of the “equality” provision of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15(1), which for convenience of reference I reproduce here:

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

At issue is whether s. 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26, by restricting admission to the Bar of British Columbia to Canadian citizens, violates s. 15(1).

cle. D’ailleurs, la politique du gouvernement du Canada est d’encourager les nouveaux arrivants à devenir citoyens canadiens. À mon avis, il est raisonnable de s’attendre à ce que les nouveaux arrivants, qui cherchent à obtenir les privilèges et le statut propres au pays et le droit d’exercer les vastes pouvoirs que confère l’admission à la pratique du droit, acceptent la citoyenneté et ses obligations au même titre que ses avantages et bénéfices. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, de rétablir le jugement de première instance et de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

Q. (1) L’obligation d’être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l’art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte-t-elle atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Oui.

Q. (2) Si l’obligation d’être citoyen canadien pour être avocat dans la province de la Colombie-Britannique, prévue à l’art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, porte atteinte aux droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est-elle justifiée par l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Oui.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—Cette affaire porte sur l’application aux étrangers de la disposition en matière d’«égalité» du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que je reproduis ici pour en faciliter le renvoi:

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

La question en litige est de savoir si l’art. 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26, viole le par. 15(1) en limitant l’admission au Barreau de la Colombie-Britannique aux citoyens canadiens.

My colleague, Justice McIntyre, has set forth the facts and the judicial history of this appeal and it is unnecessary for me to repeat them. Nor need I enter into an extensive examination of the law regarding the meaning of s. 15(1), because in so far as it is relevant to this appeal I am in substantial agreement with the views of my colleague. I hasten to add that the relevant question as I see it is restricted to whether the impugned provision amounts to discrimination in the sense in which my colleague has defined it, i.e., on the basis of "irrelevant personal differences" such as those listed in s. 15 and, traditionally, in human rights legislation.

I am not prepared to accept at this point that the only significance to be attached to the opening words that refer more generally to equality is that the protection afforded by the section is restricted to discrimination through the application of law. It is possible to read s. 15 in this way and I have no doubt that on any view redress against that kind of discrimination will constitute the bulk of the courts' work under the provision. Moreover, from the manner in which it was drafted, I also have no doubt that it was so intended. However, it can reasonably be argued that the opening words, which take up half the section, seem somewhat excessive to accomplish the modest role attributed to them, particularly having regard to the fact that s. 32 already limits the application of the *Charter* to legislation and governmental activity. It may also be thought to be out of keeping with the broad and generous approach given to other *Charter* rights, not the least of which is s. 7, which like s. 15 is of a generalized character. In the case of s. 7, it will be remembered, the Court has been at pains to give real meaning to each word of the section so as to ensure that the rights to life, liberty and security of the person are separate, if closely related rights.

Mon collègue le juge McIntyre a présenté un énoncé des faits et un historique des procédures de cette affaire et je n'ai pas à les reprendre ici. Il ne m'est pas nécessaire non plus d'entreprendre un examen en profondeur de l'état du droit concernant le sens du par. 15(1) parce que dans la mesure où cela est pertinent en l'espèce, je partage essentiellement l'opinion de mon collègue. Je m'empresse d'ajouter qu'à mon avis la question pertinente consiste seulement à savoir si la disposition contestée constitue de la discrimination au sens où l'a définie mon collègue, c.-à-d. de la discrimination fondée sur des [TRADUCTION] «différences personnelles non pertinentes» comme celles qui sont énumérées à l'art. 15 et qui se retrouvent traditionnellement dans les lois sur les droits de la personne.

Je ne suis pas disposé à accepter, pour l'instant, que la seule signification qu'il faut prêter aux termes préliminaires qui se rapportent plus généralement à l'égalité, c'est que la protection accordée par l'article est restreinte à la discrimination qui résulte de l'application de la loi. Il est possible d'interpréter l'art. 15 de cette façon et je suis certain que, de toute manière, le redressement contre ce genre de discrimination constituera la majeure partie du travail que les tribunaux seront appelés à effectuer sous le régime de cette disposition. De plus, je suis également certain, compte tenu de la façon dont l'article a été rédigé, que c'est ce qu'on a voulu. Cependant, on peut raisonnablement prétendre que les termes préliminaires, qui représentent la moitié de l'article, semblent quelque peu démesurés pour accomplir le modeste rôle qui leur est attribué, surtout si l'on tient compte du fait que l'art. 32 limite déjà l'application de la *Charte* aux lois et aux activités gouvernementales. Il est également permis de croire qu'ils ne s'accordent pas avec l'interprétation large et libérale donnée aux autres droits de la *Charte*, notamment à l'art. 7 qui, à l'instar de l'art. 15, est de nature générale. Dans le cas de l'art. 7, on se souviendra que la Cour s'est efforcée d'attribuer à chaque terme de l'article son sens véritable afin d'assurer que les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne soient distincts quoique intimement liés.

That having been said, I am convinced that it was never intended in enacting s. 15 that it become a tool for the wholesale subjection to judicial scrutiny of variegated legislative choices in no way infringing on values fundamental to a free and democratic society. Like my colleague, I am not prepared to accept that all legislative classifications must be rationally supportable before the courts. Much economic and social policy-making is simply beyond the institutional competence of the courts: their role is to protect against incursions on fundamental values, not to second guess policy decisions.

I realize that it is no easy task to distinguish between what is fundamental and what is not and that in this context this may demand consideration of abstruse theories of equality. For example, there may well be legislative or governmental differentiation between individuals or groups that is so grossly unfair to an individual or group and so devoid of any rational relationship to a legitimate state purpose as to offend against the principle of equality before and under the law as to merit intervention pursuant to s. 15. For these reasons I would think it better at this stage of *Charter* development to leave the question open. I am aware that in the United States, where Holmes J. has referred to the equal protection clause there as the "last resort of constitutional arguments" (*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927), at p. 208), the courts have been extremely reluctant to interfere with legislative judgment. Still, as I stated, there may be cases where it is indeed the last constitutional resort to protect the individual from fundamental unfairness. Assuming there is room under s. 15 for judicial intervention beyond the traditionally established and analogous policies against discrimination discussed by my colleague, it bears repeating that considerations of institutional functions and resources should make courts extremely wary about questioning legislative and governmental choices in such areas.

Cela étant dit, je suis convaincu qu'en adoptant l'art. 15 on n'a jamais voulu qu'il serve à assujettir systématiquement à l'examen judiciaire des choix législatifs disparates qui ne portent aucunement atteinte aux valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique. À l'instar de mon collègue, je ne suis pas prêt à accepter que toutes les classifications législatives doivent être rationnellement défendables devant les tribunaux. Une bonne partie de la formulation des politiques en matière socio-économique ne relève tout simplement pas de la compétence institutionnelle des tribunaux: leur rôle est d'assurer une protection contre les empiètements sur des valeurs fondamentales et non de vérifier des décisions de principe.

Je conçois que ce n'est pas une mince tâche que de distinguer ce qui est fondamental de ce qui ne l'est pas et que, dans ce contexte, il puisse se révéler nécessaire d'examiner d'obscures théories de l'égalité. Par exemple, il se peut fort bien qu'une différenciation d'individus ou de groupes par une loi ou un gouvernement s'avère tellement injuste pour un individu ou un groupe et tellement dénuée de tout lien rationnel avec un objectif légitime de l'État qu'elle viole le principe de l'égalité devant la loi et dans la loi et justifie ainsi une intervention conformément à l'art. 15. Pour ces motifs, je pense qu'il est préférable à cette étape de l'évolution de la *Charte* de laisser la question en suspens. Je sais qu'aux États-Unis, où le juge Holmes a qualifié la disposition sur l'égalité de protection qu'on y trouve [TRADUCTION] d'«argument constitutionnel de dernier ressort» (*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927), à la p. 208), les tribunaux hésitent énormément à intervenir dans les décisions législatives. Néanmoins, comme je l'ai affirmé, il peut y avoir des cas où elle constitue effectivement le dernier recours constitutionnel visant à protéger l'individu contre une injustice fondamentale. À supposer que les tribunaux puissent, en vertu de l'art. 15, intervenir au-delà des politiques traditionnelles et analogues de non-discrimination analysées par mon collègue, il convient de répéter que, pour des considérations de fonctions et de ressources institutionnelles, les tribunaux devraient hésiter au plus haut point à remettre en question les choix législatifs et gouvernementaux dans ces domaines.

As I have indicated, however, this issue does not arise here. For we are concerned in this case with whether or not the legislation amounts to discrimination of a kind similar to those enumerated in s. 15. It was conceded that the impugned legislation does distinguish the respondents from other persons on the basis of a personal characteristic which shares many similarities with those enumerated in s. 15. The characteristic of citizenship is one typically not within the control of the individual and, in this sense, is immutable. Citizenship is, at least temporarily, a characteristic of personhood not alterable by conscious action and in some cases not alterable except on the basis of unacceptable costs.

Moreover, non-citizens are an example without parallel of a group of persons who are relatively powerless politically, and whose interests are likely to be compromised by legislative decisions. History reveals that Canada did not for many years resist the temptation of enacting legislation the animating rationale of which was to limit the number of persons entering into certain employment. Discrimination on the basis of nationality has from early times been an inseparable companion of discrimination on the basis of race and national or ethnic origin, which are listed in s. 15. Professor Ivan L. Head traces the history of this intolerance in Canada, from early common law restrictions on inheritance and landowning to more modern developments; see "The Stranger in Our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada", [1964] *Can. Yearbook of International Law* 107. Especially germane to this issue are the many instances Professor Head recites of provincial legislation aimed at reducing the opportunities available to aliens in the workplace (pp. 127-28). Since some impediment to these strategies existed by reason of the federal legislative power over naturalization and aliens (see *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580), the provinces had recourse to a number of devices to achieve its objectives. Thus, as Head points out at p. 128, "inclusion on the voter's list became a prerequisite for all sorts of economic activity: for admission to professional societies, for obtaining land logger's licences; for obtaining a

Comme je l'ai cependant indiqué, cette question ne se pose pas ici. En effet, nous nous intéressons en l'espèce à la question de savoir si la mesure législative établit une discrimination d'un genre semblable à celles énumérées à l'art. 15. On a reconnu que la mesure législative contestée distingue les intimés d'autres personnes en fonction d'une caractéristique personnelle qui comporte plusieurs traits communs avec celles énumérées à l'art. 15. La citoyenneté est une caractéristique qui, normalement, ne relève pas du contrôle de l'individu et, dans ce sens, elle est immuable. La citoyenneté est, temporairement du moins, une caractéristique personnelle qu'on ne peut modifier par un acte volontaire et qu'on ne peut, dans certains cas, modifier qu'à un prix inacceptable.

En outre, les gens qui n'ont pas la citoyenneté constituent un exemple unique d'un groupe de personnes qui sont relativement dépourvues de pouvoir politique et dont les intérêts risquent d'être compromis par des décisions législatives. L'histoire nous apprend que, pendant de nombreuses années, le Canada n'a pas résisté à la tentation d'adopter des lois visant essentiellement à limiter le nombre de personnes qui pouvaient accéder à certains emplois. La discrimination fondée sur la nationalité a, depuis les tout débuts, toujours accompagné la discrimination fondée sur la race et sur l'origine nationale ou ethnique qui sont des motifs énumérés à l'art. 15. Le professeur Ivan L. Head fait l'histoire de cette intolérance au Canada depuis les premières restrictions apportées par la *common law* aux droits de succession et de propriété foncière jusqu'à nos jours; voir «The Stranger in Our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada», [1964] *Can. Yearbook of International Law* 107. Le professeur Head donne un bon nombre d'exemples, qui s'apparentent particulièrement à cette question, de lois provinciales visant à réduire les chances offertes aux étrangers dans le milieu du travail (pp. 127 et 128). Parce que ces stratégies faisaient face à certains obstacles découlant du pouvoir fédéral de légiférer en matière de naturalisation et d'aubains (voir *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580), les provinces devaient recourir à un certain nombre de mécanismes en vue de réaliser leurs objectifs. Ainsi, comme le souligne le profes-

beer licence." Restrictions regarding professions and trades were not limited to the legal profession; they extended to pharmacists, optometrists, bankers and others.

As Professor Head observes, the nation has gained maturity in this area and legislation aimed at creating "closed-door types of labour legislation" respecting aliens has tended to disappear. Here there was no allegation that the purpose of the legislation was based on discriminatory considerations; the argument centred rather around the adverse effects of the legislation. There is no real dispute that such adverse effects exist. The trial judge, Taylor J., set forth a number of situations, and there are certainly others, where this legislation could detrimentally affect a permanent resident of Canada who has not yet attained citizenship, the group which would normally be affected by the legislation. It can seriously delay them, frequently as they await the period necessary to acquire citizenship, in entering into the profession of their choice, a matter which, of course, may have important long-term implications for their future careers.

There is no question that citizenship may, in some circumstances, be properly used as a defining characteristic for certain types of legitimate governmental objectives. I am sensitive to the fact that citizenship is a very special status that not only incorporates rights and duties but serves a highly important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity. Nonetheless, it is, in general, irrelevant to the legitimate work of government in all but a limited number of areas. By and large, the use in legislation of citizenship as a basis for distinguishing between persons, here for the purpose of condi-

seur Head, à la p. 128, [TRADUCTION] «*inscription sur la liste électorale devint une condition préalable à l'exercice de toutes sortes d'activités économiques: pour être admis à des corporations professionnelles, pour obtenir un permis de coupe de bois, pour obtenir un permis de vente de bière*». Les restrictions applicables aux métiers et aux professions ne visaient pas seulement la profession juridique; elles s'appliquaient aussi aux pharmaciens, aux optométristes et aux banquiers notamment.

Comme le fait remarquer le professeur Head, le pays a atteint une certaine maturité dans ce domaine et les lois qui visaient à empêcher les étrangers d'occuper certains emplois ont eu tendance à disparaître. En l'espèce, les parties n'ont pas prétendu que l'objet de la loi en question était fondé sur des considérations discriminatoires; les arguments ont plutôt porté sur les effets préjudiciables de cette mesure législative. Personne ne conteste vraiment l'existence de ces effets préjudiciables. Le juge Taylor de première instance a fait état d'un certain nombre de situations, et il en existe certainement d'autres, où cette loi pourrait causer un préjudice à un résident permanent du Canada qui n'a pas encore obtenu la citoyenneté et qui fait partie du groupe qui serait normalement touché par la Loi. Parce qu'ils doivent souvent attendre l'expiration du délai nécessaire à l'obtention de la citoyenneté, la mesure législative peut sérieusement retarder leur admission à l'exercice de la profession de leur choix, ce qui risque évidemment d'avoir des répercussions importantes à long terme sur leur carrière future.

Il ne fait aucun doute que la citoyenneté peut, dans certains cas, servir à bon droit de caractéristique distinctive relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement. Je suis sensible au fait que la citoyenneté confère un statut très particulier qui ne comporte pas seulement des droits et des obligations, mais qui remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l'État canadien. Néanmoins, la citoyenneté n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. Dans l'ensemble, l'emploi dans une mesure législative de la

tioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society that are embodied in s. 15. Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores. Decisions unfairly premised on citizenship would be likely to “inhibit the sense of those who are discriminated against that Canadian society is not free or democratic as far as they are concerned and . . . such persons are likely not to have faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society, or to have confidence that they can freely and without obstruction by the state pursue their and their families’ hopes and expectations of vocational and personal development” (*Kask v. Shimizu*, [1986] 4 W.W.R. 154, at p. 161, per McDonald J. (Alta. Q.B.))

While it cannot be said that citizenship is a characteristic which “bears no relation to the individual’s ability to perform or contribute to society” (*Fontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973), at p. 686), it certainly typically bears an attenuated sense of relevance to these. That is not to say that no legislative conditioning of benefits (for example) on the basis of citizenship is acceptable in the free and democratic society that is Canada, merely that legislation purporting to do so ought to be measured against the touchstone of our Constitution. It requires justification.

I turn then to a consideration of the justifiability, fairness or proportionality of the scheme. I agree with McIntyre J. that any such justification must be found under s. 1 of the *Charter*, essentially because, in matters involving infringements of fundamental rights, it is entirely appropriate that government sustain the constitutionality of its conduct. I am in general agreement with what he has to say about the manner in which legislation must be approached under the latter provision, in particular the need for a proportionality test involving

citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l’espèce pour conditionner l’accès à l’exercice d’une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d’une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l’art. 15. Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l’habiter. Les décisions fondées injustement sur la citoyenneté seraient susceptibles de [TRADUCTION] «laisser croire à ceux qui sont victimes de discrimination que la société canadienne n’est pas libre et démocratique en ce qui les concerne et [...] ces personnes risquent de ne pas avoir confiance dans les institutions politiques et sociales qui favorisent la participation des individus et des groupes dans la société et de ne pas croire qu’elles peuvent librement et sans entrave de la part de l’État poursuivre la réalisation de leurs aspirations et attentes, ainsi que de celles de leur famille, en matière de carrière et d’épanouissement personnel» (*Kask v. Shimizu*, [1986] 4 W.W.R. 154, à la p. 161, le juge McDonald (B.R. Alb.))

Bien qu’on ne puisse pas affirmer qu’elle est une caractéristique qui [TRADUCTION] «n’a aucun rapport avec l’aptitude d’un individu à fonctionner et à faire sa part dans la société» (*Fontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973), à la p. 686), la citoyenneté comporte certainement un rapport atténué de pertinence avec celle-ci. Cela signifie non pas qu’aucune loi qui (par exemple) conditionne un avantage à l’obtention de la citoyenneté n’est acceptable dans la société libre et démocratique qu’est le Canada, mais simplement que la loi qui paraît le faire devrait être soupesée en fonction de la pierre de touche de notre Constitution. Elle doit être justifiée.

Je vais donc examiner le caractère justifiable, l’équité ou la proportionnalité de la disposition. Je partage l’avis du juge McIntyre que cette justification doit se faire en vertu de l’article premier de la *Charte*, et ce, essentiellement parce qu’en matière de violation de droits fondamentaux, il est tout à fait approprié que le gouvernement démontre la constitutionnalité de sa conduite. D’une manière générale, je suis d’accord avec ce qu’il a à dire au sujet de la manière d’aborder la mesure législative en vertu de cette dernière disposition et, en parti-

a sensitive balancing of many factors in weighing the legislative objective. If I have any qualifications to make, it is that I prefer to think in terms of a single test for s. 1, but one that is to be applied to vastly differing situations with the flexibility and realism inherent in the word "reasonable" mandated by the Constitution.

The degree to which a free and democratic society such as Canada should tolerate differentiation based on personal characteristics cannot be ascertained by an easy calculus. There will rarely, if ever, be a perfect congruence between means and ends, save where legislation has discriminatory purposes. The matter must, as earlier cases have held, involve a test of proportionality. In cases of this kind, the test must be approached in a flexible manner. The analysis should be functional, focussing on the character of the classification in question, the constitutional and societal importance of the interests adversely affected, the relative importance to the individuals affected of the benefit of which they are deprived, and the importance of the state interest.

With deference, however, I am unable to agree with McIntyre J.'s application of these principles to the present case. I therefore turn to the task of balancing the objectives sought to be accomplished by the legislation against the means sought to achieve that objective. On this issue (though she performed the task under s. 15), I largely share the views expressed by McLachlin J.A. (now C.J.S.C.) in the Court of Appeal. See (1986), 27 D.L.R. (4th) 600.

While there is no evidence on this point, the Attorney General offers three purposes sought to be attained by the legislation. These are:

1. citizenship ensures a familiarity with Canadian institutions and customs;
2. citizenship implies a commitment to Canadian society;

culier, quant à la nécessité d'un critère de proportionnalité selon lequel il faut soupeser avec soin de nombreux facteurs pour évaluer l'objectif législatif. La seule réserve que je pourrais exprimer est que je préfère parler d'un seul critère pour l'article premier, mais un critère qui doit être appliqué à des situations extrêmement divergentes avec la souplesse et le réalisme inhérents au mot «raisonnables» prescrit par la Constitution.

Il n'est pas facile de vérifier jusqu'à quel point une société libre et démocratique comme le Canada devrait tolérer la différenciation fondée sur des caractéristiques personnelles. Il y aura rarement, si jamais il peut y en avoir, de correspondance parfaite entre les moyens et les fins sauf si la loi a des objectifs discriminatoires. Comme il ressort de décisions antérieures, un critère de proportionnalité doit jouer. Dans des cas comme celui-ci, le critère doit être abordé d'une manière souple. L'analyse devrait être pratique et porter sur la nature de la classification en question, l'importance des intérêts lésés sur les plans de la Constitution et de la société, l'importance relative que revêt pour les individus touchés l'avantage dont ils sont privés et l'importance de l'intérêt de l'État.

En toute déférence, je suis cependant incapable de partager la façon dont le juge McIntyre applique ces principes à la présente affaire. Je vais donc m'attacher à soupeser les objectifs que la mesure législative cherche à réaliser en fonction des moyens employés pour y parvenir. À ce propos, (bien qu'elle ait accompli cette tâche sous le régime de l'art. 15), je partage de façon générale l'opinion exprimée par le juge McLachlin de la Cour d'appel (maintenant juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique); voir (1986), 27 D.L.R. (4th) 600.

Bien qu'aucune preuve n'ait été produite sur ce point, le Procureur général prétend que la mesure législative en cause vise trois objectifs, savoir:

1. la citoyenneté garantit la familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes;
2. la citoyenneté implique un engagement envers la société canadienne;

3. lawyers play a fundamental role in the Canadian system of democratic government and as such should be citizens.

With respect to the first touted objective, McLachlin J.A., speaking for the Court of Appeal, had this to say at p. 612:

Citizenship does not ensure familiarity with Canadian institutions and customs. Only citizens who are not natural-born Canadians are required to have resided in Canada for a period of time. Natural-born Canadians may reside in whatever country they wish and still retain their citizenship. In short, citizenship offers no assurance that a person is conscious of the fundamental traditions and rights of our society. The requirement of citizenship is not an effective means of ensuring that the persons admitted to the bar are familiar with this country's institutions and customs: see *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189 at p. 195....

I agree. As Robert L. Lenoir in his article "Citizenship as a Requirement for the Practice of Law in Ontario" (1981), 13 *Ottawa Law Rev.* 527, put it at p. 534: "It should not be supposed that any missing 'necessary tradition' will simply be acquired immediately upon receipt of citizenship papers."

One can understand the Law Society's argument that while the citizenship requirement does not ensure familiarity with Canada or its laws, "There can be no doubt 'it helps'." But such a familiarity really usually arises from residence in Canada or close contact with relatives. At all events, the simple fact, in my view, is that far less intrusive means exist to ensure such knowledge, if this is indeed the goal. Training in Canadian law and institutions is an obvious answer. As Lenoir, *supra*, at p. 534, states:

Another reason suggested in support of a nationality requirement is that only citizens from Commonwealth countries come with a tradition and knowledge which will fit into Ontario's system. If an individual does not

3. comme les avocats jouent un rôle fondamental dans le système canadien de gouvernement démocratique, ils devraient avoir la citoyenneté.

En ce qui concerne le premier objectif avancé, le juge McLachlin, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, dit ceci, à la p. 612:

[TRADUCTION] La citoyenneté ne garantit pas la familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes. Seuls les citoyens qui ne sont pas nés au Canada doivent avoir résidé ici pendant un certain temps. Les Canadiens nés au Canada peuvent résider dans n'importe quel pays de leur choix et conserver leur citoyenneté. Bref, la citoyenneté n'offre aucune garantie qu'une personne est consciente des traditions et droits fondamentaux de notre société. L'exigence en matière de citoyenneté ne constitue pas un moyen efficace de s'assurer que les personnes admises au barreau connaissent bien les institutions et les coutumes de ce pays: voir *Re Dickenson and Law Society of Alberta* (1978), 84 D.L.R. (3d) 189, à la p. 195....

Je suis d'accord. Comme l'affirme Robert L. Lenoir dans son article intitulé «Citizenship as a Requirement for the Practice of Law in Ontario» (1981), 13 *Ottawa Law Rev.* 527, à la p. 534: [TRADUCTION] Il ne faut pas supposer que la connaissance d'une «tradition nécessaire» sera automatiquement acquise dès l'obtention de la citoyenneté.»

On peut comprendre que la Law Society soutienne que, si l'obligation d'être citoyen ne garantit pas la familiarité avec le Canada ou ses lois, [TRADUCTION] «Il ne fait pas de doute que «cela aide». Mais, en réalité, cette familiarité découle généralement du fait d'avoir vécu au Canada ou d'avoir eu des rapports étroits avec sa parenté canadienne. Quoi qu'il en soit, il reste, selon moi, qu'on dispose de moyens beaucoup moins gênants d'assurer la connaissance en question, à supposer que ce soit vraiment là le but visé. La solution évidente serait une formation dans le domaine des institutions et du droit canadiens. Comme l'affirme Lenoir, précité, à la p. 534:

[TRADUCTION] Une autre raison avancée pour justifier une exigence en matière de nationalité est que seuls les citoyens des pays du Commonwealth possèdent un bagage de traditions et de connaissances qui leur permet de s'intégrer dans le système ontarien. Si quelqu'un n'a pas une connaissance suffisante du droit, cela devrait

possess a proper knowledge of law, this should be indicated in law school and bar admission course work.

As counsel for the respondents observes, someone who is wholly unfamiliar and incapable of dealing with the circumstances and customs of Canadian society might not be able to pass the examinations required of him by the Law Society. In respect of a lawyer's abilities, it is notable that the Law Society requires additional educational requirements of foreign trained lawyers, whether they are Canadian citizens or not. In the present case, the respondent Andrews passed all the examinations required of Canadian trained lawyers as well as the additional examinations required of foreign-trained lawyers.

Similar logic applies with respect to the second proffered objective, that of ensuring commitment to Canadian society. On this the Court of Appeal had this to say, at pp. 612-13:

The second reason for the distinction — that citizenship implies a commitment to Canadian society — fares little better upon close examination. Only those citizens who are not natural-born Canadians can be said to have made a conscious choice to establish themselves here permanently and to opt for full participation in the Canadian social process, including the right to vote and run for public office. While no doubt most citizens, natural-born or otherwise, are committed to Canadian society, citizenship does not ensure that that is the case. Conversely, non-citizens may be deeply committed [sic] to our country. Moreover, the requirement of commitment to our country is arguably satisfied by the oath of allegiance which lawyers are required to take. An alien may swear that oath. In any event an alien may owe allegiance to the Crown if he is resident within this country, even if he does not take the oath of allegiance: *Re Dickenson and Law Society of Alberta*.

It is to my mind clear that were these the sole objectives, the means chosen, namely, the restriction of access to the profession to citizens, would

ressortir au cours de ses études de droit ou quand il suit le cours du barreau.

Comme le fait observer l'avocat des intimés, une personne qui ne connaît absolument pas les conditions et les coutumes propres à la société canadienne et qui est totalement incapable de s'y accommoder, pourrait ne pas être en mesure de réussir aux examens que la Law Society l'oblige à subir. Pour ce qui est de la compétence d'un avocat, il est à noter que la Law Society pose des exigences supplémentaires en matière d'instruction dans le cas d'avocats ayant reçu leur formation juridique à l'étranger, qu'ils soient ou non citoyens canadiens. En l'espèce, l'intimé Andrews a réussi à tous les examens que doivent subir les avocats formés au Canada. Il a réussi également aux examens supplémentaires auxquels sont tenus de se présenter les avocats formés à l'étranger.

La même logique s'applique au deuxième objectif présenté, celui qui consiste à assurer un engagement envers la société canadienne. Voici ce que la Cour d'appel affirme à ce propos, aux pp. 612 et 613:

[TRADUCTION] La deuxième raison de la distinction, savoir que la citoyenneté implique un engagement envers la société canadienne, ne résiste guère mieux à un examen attentif. On peut affirmer que seuls les citoyens qui ne sont pas nés au Canada ont délibérément choisi de s'établir ici de façon permanente et de participer pleinement au processus social canadien, ce qui comprend le droit de vote et le droit de se porter candidat à une charge publique. Bien qu'il ne fasse pas de doute que la plupart des citoyens, originaires ou non du Canada, sont engagés envers la société canadienne, la citoyenneté ne garantit pas cela. Inversement, ceux qui n'ont pas la citoyenneté peuvent être profondément engagés envers notre pays. D'autre part, on pourrait soutenir que l'exigence d'un engagement envers le Canada est remplie par le serment d'allégeance que les avocats sont tenus de prêter. Ce serment peut être prêté par un étranger. En tout état de cause, un étranger peut avoir un devoir d'allégeance envers Sa Majesté s'il est résident du Canada, même s'il ne prête pas le serment d'allégeance: *Re Dickenson and Law Society of Alberta*.

À mon sens, il est évident que, si c'étaient là les seuls objectifs visés, les moyens choisis pour les atteindre, notamment le fait de limiter aux

quite simply be unnecessarily, and so impermissibly, over-inclusive.

As I noted earlier, the people principally affected by this are permanent residents of Canada. Many would have applied for citizenship, and the naturalization process would ensure the necessary familiarity and commitment to Canada. That less drastic methods for achieving these objectives are available is evident from the fact that some provincial law societies simply require a declaration of an intention to become a citizen. And even this could cause serious hardship in some cases where a person could lose his existing citizenship and incur important resulting disadvantages by acquiring Canadian citizenship unless the Bar or the courts have a discretion to exempt a person from such requirement, see *Re Howard*, [1976] 1 N.S.W.L.R. 641. In truth, I think the familiarity and commitment to Canada alleged to be sought could be achieved by restricting admission to those who are Canadian citizens or who permanently reside in Canada. If we allow people to come to live in Canada, I cannot see why they should be treated differently from anyone else. Section 15 speaks of every individual. There will be exceptions no doubt, but these require the rigorous justification provided by s. 1.

It seems to me that the preceding objectives are, in this case, legitimate, but could easily be accomplished by means that would not impair a person's ability to practice law in the province to as great an extent. It is still an open question whether the right to earn a livelihood is a value constitutionally protected under the *Charter*, perhaps under s. 6. But whether or not such constitutional protection exists, no one would dispute that the "right" to earn a livelihood is an interest of fundamental importance to the individuals affected, and as such should not lightly be overridden.

citoyens canadiens l'accès à la profession d'avocat, seraient tout simplement excessifs et, partant, inadmissibles.

a Comme je l'ai déjà souligné, cette mesure touche principalement les résidents permanents du Canada. Nombre d'entre eux auraient demandé la citoyenneté et le processus de naturalisation garantirait dans leur cas la familiarité nécessaire avec le Canada ainsi que l'engagement requis envers ce pays. Le fait que certaines associations du barreau provinciales n'exigent qu'une déclaration d'intention de devenir citoyen démontre clairement qu'il existe des moyens moins draconiens de réaliser ces objectifs. Et même cette exigence pourrait s'avérer fort préjudiciable dans certaines situations où, en acquérant la citoyenneté canadienne, une personne risque de perdre la citoyenneté qu'elle possède déjà et de subir en conséquence d'importants désavantages, à moins que le Barreau ou les tribunaux n'aient un pouvoir discrétionnaire d'exemption relativement à cette exigence; voir *Re Howard*, [1976] 1 N.S.W.L.R. 641. En vérité, je crois que la familiarité avec le Canada et l'engagement envers ce pays, qu'on prétend vouloir assurer, pourraient être réalisés si l'admission à la profession d'avocat était limitée aux citoyens canadiens ou aux personnes qui résident en permanence au Canada. Si nous permettons à des gens de venir s'installer au Canada, je ne vois pas pourquoi on devrait les traiter différemment des autres. L'article 15 parle de «tous». Bien sûr, il y aura des exceptions, mais celles-ci seront soumises à la justification rigoureuse prescrite par l'article premier.

Il me semble qu'en l'espèce les objectifs précités sont légitimes, mais que leur réalisation pourrait facilement se faire par des moyens qui ne diminueraient pas autant la capacité d'une personne de pratiquer le droit dans la province. Il n'y a toujours pas de réponse à la question de savoir si le droit de gagner sa vie est garanti par la *Charte*, peut-être par l'art. 6. Mais, peu importe qu'il existe ou non une telle garantie constitutionnelle, personne ne contesterait que le «droit» de gagner sa vie revêt une importance capitale pour les intéressés et qu'à ce titre il ne devrait pas être supprimé à la légère.

The third objective advanced by the Attorney General has more substance. It is that certain state activities should for both symbolic and practical reasons be confined to those who are full members of our political society. The Attorney General reduced his arguments regarding this objective to the following syllogism:

- (a) persons who are involved in the processes or structure of government, broadly defined, should be citizens;
- (b) lawyers are involved in the processes or structure of government;
- (c) lawyers, therefore, should be citizens.

I do not quarrel with the first assertion as a general proposition. The Court of Appeal accepted it, noting that this rationale underlies the common requirement that legislators, voters, judges, police and senior public servants be citizens. However, it rejected the second proposition that lawyers play a vital role in the administration of law and justice and are themselves as much a part of the government processes as are judges, legislators and so on. It rejected the notion that the practice of law itself involved performing a state or government function. It stated, at p. 614:

In this respect, the role of lawyers may be distinguished from that of legislators, judges, civil servants and policemen. The practice of law is first and foremost a private profession. Some lawyers work in the courts, some do not. Those who work in the courts may represent the Crown or act against it. It is true that all lawyers are officers of the court. That term, to my mind, implies allegiance and certain responsibilities to the institution of the court. But it does not mean that lawyers are part of the process of government.

It was urged before us that society accords lawyers special powers and privileges as members of the legal profession which ally them with the governmental process. However, the only privilege lawyers are given is the right to charge fees for representing clients. The power to issue writs, discover documents and subpoena wit-

Le troisième objectif proposé par le Procureur général est plus substantiel. Suivant cet objectif, l'exercice de certaines activités de l'État devrait, pour des raisons à la fois symboliques et pratiques, être limité aux membres à part entière de notre société politique. Le Procureur général a ramené au syllogisme suivant ses arguments relatifs à cet objectif:

- a) les personnes qui jouent un rôle dans la structure ou le processus de gouvernement, au sens large de ces termes, devraient avoir la citoyenneté;
- b) les avocats jouent un rôle dans la structure ou le processus de gouvernement;
- c) les avocats devraient donc avoir la citoyenneté.

Je ne trouve rien à redire à la première prémisse en tant que proposition générale. La Cour d'appel l'a acceptée en faisant remarquer que c'est ce raisonnement qui sous-tend l'obligation d'être citoyen communément imposée aux législateurs, aux électeurs, aux juges, aux policiers et aux hauts fonctionnaires. Elle a toutefois rejeté la deuxième prémisse, selon laquelle les avocats jouent un rôle vital dans l'application du droit et l'administration de la justice et font partie du processus gouvernemental au même titre que les juges, les législateurs et ainsi de suite. La Cour d'appel a rejeté l'idée que la pratique du droit comporte elle-même l'exercice d'une fonction d'État ou d'une fonction gouvernementale. Voici ce qu'elle affirme, à la p. 614:

[TRADUCTION] À cet égard, le rôle des avocats peut être distingué de celui des législateurs, des juges, des fonctionnaires et des policiers. La pratique du droit est d'abord et avant tout une profession de nature privée. Certains avocats plaident devant les tribunaux, d'autres ne le font pas. Ceux qui plaident devant les tribunaux peuvent représenter le ministère public ou agir contre lui. Il est vrai que tous les avocats sont des officiers de justice. Dans mon esprit, cette expression implique un devoir d'allégeance et certaines responsabilités envers les tribunaux en tant qu'institution. Mais cela ne signifie pas que les avocats font partie du processus gouvernemental.

On a fait valoir en cette cour que la société accorde aux avocats, en tant que membres de la profession juridique, des pouvoirs et des privilèges spéciaux qui ont pour effet de les associer au processus gouvernemental. Toutefois, le seul privilège conféré aux avocats est celui d'exiger des honoraires pour représenter des clients. Le

nesses is shared by every member of our society. No one suggests that a private person who exercises these powers on his own behalf is playing a role in the government of our country, nor that citizenship should be a prerequisite of so doing. The fact that lawyers do these things on behalf of others can offer no justification of the requirement that they be Canadian citizens. [Emphasis added.]

I agree with this statement. It is only in the most unreal sense that it can be said that a lawyer working for a private client plays a role in the administration of justice that would require him or her to be a citizen in order to be allowed to participate therein. Obviously lawyers occupy a position of trust and responsibility in our society, but that is true of all professions, and the members of some of these, like that of chartered accountants, for instance, are privy to matters of the most serious import.

On a more mundane level, the essential purpose behind occupational licensing is to protect the public from unqualified practitioners. But as Lenoir points out (*supra*, at p. 547), "Citizenship has not been shown to bear any correlation to one's professional or vocational competency or qualification." Like him, I see no sufficient additional dimension to the lawyer's function to insist on citizenship as a qualification for admission to this profession.

It is not without significance that a requirement of citizenship has not been found to be necessary to the practice of law in either the United States (see *In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973)), or England (see *Solicitors (Amendment) Act 1974* (U.K.), 1974, c. 26, s. 1); see also *Re Howard*, *supra*, at p. 647. The doctrine of privileged communications was pressed into service, but that doctrine exists for the protection of the client. I fail to see what this has to do with the requirement of citizenship.

A requirement of citizenship would be acceptable if limited to Crown Attorneys or lawyers directly employed by government and, therefore, involved in policy-making or administration, so

pouvoir de délivrer des brevets, de produire des documents et d'assigner des témoins est partagé par tous les membres de notre société. Personne ne laisse entendre qu'un particulier qui exerce ces pouvoirs en son propre nom joue un rôle dans le gouvernement de notre pays, ni que la citoyenneté devrait être une condition préalable à un tel exercice. Le fait que les avocats accomplissent ces choses pour le compte d'autrui ne justifie aucunement l'exigence qu'ils soient citoyens canadiens. [Je souligne.]

Je partage cette opinion. Il est très irréaliste de dire qu'un avocat qui représente un particulier joue dans l'administration de la justice un rôle qui l'oblige à avoir la citoyenneté pour être en mesure d'y participer. De toute évidence, les avocats occupent dans notre société une position de confiance qui comporte des responsabilités, mais c'est le cas de toutes les professions libérales, et les membres de certaines de ces professions, comme les comptables agréés par exemple, se voient confier des renseignements de la plus grande importance.

D'un point de vue plus banal, la délivrance de permis d'exercer une profession a essentiellement pour objet de protéger le public contre les praticiens non qualifiés. Mais, comme le souligne Lenoir (précité, à la p. 547), [TRADUCTION] «On n'a pas démontré qu'il existe une corrélation entre la citoyenneté et la compétence ou les qualifications professionnelles d'une personne.» Tout comme Lenoir, je ne vois dans le rôle d'un avocat aucune autre dimension suffisante pour imposer la citoyenneté comme condition d'admission à l'exercice de cette profession.

Il est significatif que la citoyenneté n'a été jugée nécessaire pour pratiquer le droit ni aux États-Unis (voir *In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973)), ni en Angleterre (voir *Solicitors (Amendment) Act 1974* (R.-U.), 1974, chap. 26, art. 1); voir aussi *Re Howard*, précité, à la p. 647. On a invoqué le principe des communications privilégiées, mais sa raison d'être est la protection du client. Je conçois mal en quoi cela peut se rapporter à l'obligation d'être citoyen.

L'exigence en matière de citoyenneté serait acceptable si elle se limitait aux procureurs de la Couronne ou aux avocats travaillant directement pour le gouvernement et qui, en conséquence,

that it could be said that the lawyer was an architect or instrumentality of government policy; see *Reyners v. The Belgian State*, [1974] 2 Common Market Law R. 305. But ordinary lawyers are not privy to government information any more than, say, accountants, and there are rules to restrict lawyers from obtaining confidential governmental information.

I would conclude that although the governmental objectives, as stated, may be defensible, it is simply misplaced *vis-à-vis* the legal profession as a whole. However, even accepting the legitimacy and importance of the legislative objectives, the legislation exacts too high a price on persons wishing to practice law in that it may deprive them, albeit perhaps temporarily, of the "right" to pursue their calling.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs. I would answer the first constitutional question in the affirmative and the second in the negative.

Appeal dismissed with costs, MCINTYRE and LAMER JJ. dissenting. The first constitutional question should be answered in the affirmative; the second in the negative.

Solicitors for the appellant the Law Society of British Columbia: Davis & Company, Vancouver.

Solicitor for the appellant the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Richard F. Chaloner, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

prennent part à la formulation ou à la mise en œuvre de politiques, de sorte qu'on pourrait dire de l'avocat en question qu'il est un concepteur de politiques gouvernementales ou une personne responsable de leur mise en œuvre; voir *Reyners v. The Belgian State*, [1974] 2 Common Market Law R. 305. Mais les avocats ordinaires ne sont pas au courant de renseignements gouvernementaux, pas plus que ne le sont les comptables, par exemple, et il existe des règles visant à empêcher les avocats d'obtenir des renseignements gouvernementaux confidentiels.

Je conclus que, si les objectifs gouvernementaux énoncés ci-dessus sont justifiables, ils sont simplement hors de propos en ce qui concerne l'ensemble des membres de la profession juridique. Toutefois, même si on reconnaît la légitimité et l'importance de ces objectifs législatifs, la loi en cause impose un prix trop élevé à ceux qui désirent pratiquer le droit en ce qu'elle peut les priver, ne serait-ce que temporairement, de leur «droit» d'exercer leur métier.

Je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre à la première question constitutionnelle par l'affirmative et à la seconde par la négative.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MCINTYRE et LAMER sont dissidents. La première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.

Procureurs de l'appelante la Law Society of British Columbia: Davis & Company, Vancouver.

Procureur de l'appelant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Richard F. Chaloner, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Fraser & Beatty, Toronto.

Solicitors for the respondents: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Solicitor for the intervener the Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.

Solicitors for the interveners the Canadian Association of University Teachers and the Ontario Confederation of University Faculty Associations: Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des professions juridiques du Canada: Fraser & Beatty, Toronto.

Procureurs des intimés: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Coalition des organisations provinciales, ombudsman des handicapés: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.

Procureurs des intervenantes l'Association canadienne des professeurs d'université et l'Union des associations des professeurs des universités de l'Ontario: Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell, Toronto.