

A-281-01  
2003 FCA 3

A-281-01  
2003 CAF 3

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*)

**Le Procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

**Kelly Lesiuk** (*Respondent*)

**Kelly Lesiuk** (*défenderesse*)

and

et

**Womens Legal Education and Action Fund (LEAF),  
Income Security Advocacy Centre** (*Interveners*)

**Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les  
femmes (le FAEJ), Centre d'action pour la sécurité  
du revenu** (*intervenants*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. LESIUK (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. LESIUK  
(C.A.)**

Court of Appeal, Létourneau, Rothstein and Malone  
J.J.A.—Edmonton, November 19 and 20, 2002; Ottawa,  
January 8, 2003.

Cour d'appel, juges Létourneau, Rothstein et Malone,  
J.C.A.—Edmonton, 19 et 20 novembre 2002; Ottawa, 8  
janvier 2003.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Umpire holding eligibility requirements for employment insurance benefits violating Charter, s. 15(1) — Whether requirements discriminate against women in view of childcare responsibilities — Umpire concluding eligibility requirements demean dignity of women, promote view women of lesser value as human beings — Not saved by Charter, s. 1 as not pressing, substantial — Umpire's decision set aside — In s. 15 analysis, appropriate comparator groups had to be defined — By definition, laws granting social benefits entail differential treatment — Comparisons urged by respondent supported by inadequate statistical evidence — Instant case differed from most s. 15 social benefit cases wherein entire group excluded from benefits — Respondent part of small subset losing out — Still, could be accepted respondent experienced differential treatment due to gender, parental status — Period of immutability long enough for identification as new analogous ground — Overarching question: whether respondent's freedom, human dignity adversely affected — Objective - subjective test — Contextual analysis bringing in measure of objectivity — Necessary to establish contextual factors — No presumption differential treatment of historically disadvantaged persons is discriminatory — Respondent's pleadings, oral arguments not attempting to establish contextual factors — Respondent not establishing pre-existing stereotyping in EI context — New system fostering flexibility of work arrangements, favouring women in parental status — Consequences of impugned law not severe, overly localized — Had there been Charter violation, legislation saved by s. 1 — Conceded upon appeal legislation pressing, substantial — Impugned provisions rationally*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le juge-arbitre avait estimé que les conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi contrevenaient à l'art. 15(1) de la Charte — Les conditions sont-elles discriminatoires à l'endroit des femmes qui exercent des responsabilités parentales? — Selon le juge-arbitre, les conditions d'admissibilité abaissaient la dignité fondamentale des femmes et accrédiétaient l'idée selon laquelle les femmes sont moins capables de valeur en tant qu'êtres humains — Les dispositions ne pouvaient être validées par l'article premier de la Charte car elles n'étaient ni urgentes ni réelles — La décision du juge-arbitre est annulée — Dans une analyse selon l'art. 15, il fallait définir des groupes témoins adéquats — Par définition, les lois qui confèrent une protection sociale entraînent une différence de traitement — Les comparaisons proposées par la défenderesse étaient appuyées par une preuve statistique insuffisante — La présente affaire se distingue de la plupart des affaires de protection sociale faisant intervenir l'art. 15 où un groupe tout entier se voit refuser des prestations — La défenderesse faisait partie d'un très petit sous-ensemble ayant perdu quelque chose — La Cour était néanmoins disposée à admettre que la défenderesse avait été traitée différemment à cause de son sexe et de son rôle parental — La période d'immutabilité était suffisamment longue pour satisfaire aux conditions qui président à la définition de nouveaux motifs analogues — Question primordiale: la liberté et la dignité humaine de la défenderesse ont-elles été lésées? — Critère objectif-subjectif — L'analyse contextuelle introduit une mesure d'objectivité — Il est nécessaire d'établir les facteurs contextuels — Il n'existe aucune présomption selon laquelle une différence de*

*connected to Parliament's objectives — As to minimal impairment, Parliament's choice where line drawn not unreasonable — Negative effects not outweighing positive social effects of EI scheme.*

*Employment Insurance — Umpire under EI Act concluding ss. 6(1), 8(2) (determining eligibility requirements) to be ignored as violating Charter, s. 15(1) — Respondent denied benefits as worked 667 hours when 700 required — Umpire concluding eligibility standard based on average number of hours worked per week had differential impact on those with parental commitments — Not rationally connected to objective of ensuring EI recipients having minimum level of work force attachment — Umpire's decision set aside — EI system is contributory scheme — Respondent seeking elimination or substantial reduction of eligibility requirements without providing parameters for future — Similar claims could be advanced by others (visible minorities, disabled) — Laws granting social benefits entail differential treatment — Inadequacy of statistical evidence — Respondent part of small subset of workers left out under new EI system — Court conducting Charter, s. 15 analysis, considering contextual factors, concluding eligibility requirements necessary administrative tool in viable contributory insurance scheme, not manifesting loss of dignity — Legislation pressing, substantial — Rational connection between Parliament's objectives, impugned provisions — Minimum threshold preventing workers lacking work force attachment from habitually going on EI, eliminating incentives for employers to create part-time jobs to escape EI contributions, supporting fiscally viable plan with benefits in proportion to contributions — Act establishing complex program, qualifying hours requirement is integral aspect of scheme — Absence thereof converting EI to social assistance program.*

*traitement à l'égard de personnes historiquement défavorisées est discriminatoire — Les arguments de la défenderesse, tant à l'audience que dans les actes de procédure, ne cherchaient pas à établir la présence de facteurs contextuels — La défenderesse n'a pas établi la préexistence de stéréotypes dans le contexte de l'assurance-emploi — Le nouveau système encourage la flexibilité des modes d'organisation du travail et favorise les femmes exerçant des responsabilités parentales — Les conséquences de la législation contestée ne sont ni graves ni indûment ciblées — S'il y avait eu contravention à la Charte, alors la législation contestée serait validée par l'article premier — La Cour a admis que les dispositions contestées répondent à des objectifs urgents et réels — Les dispositions contestées présentent un lien rationnel avec les objectifs du législateur — Quant à la restriction minimale, le choix du législateur concernant le tracé de la ligne n'est pas déraisonnable — Les effets négatifs ne l'emportaient pas sur les effets sociaux salutaires du régime d'assurance-emploi.*

*Assurance-emploi — Le juge-arbitre nommé selon la Loi sur l'assurance-emploi a conclu que les art. 6(1) et 8(2) de la Loi (qui déterminent les conditions d'admissibilité) devaient être ignorés parce qu'ils contrevenaient à l'art. 15(1) de la Charte — La défenderesse s'est vu refuser des prestations parce qu'elle avait travaillé 667 heures au lieu des 700 requises — Le juge-arbitre a conclu que la norme d'admissibilité fondée sur le nombre moyen d'heures travaillées par semaine avait un effet distinct sur les prestataires exerçant des responsabilités parentales — Il n'y avait pas de lien rationnel avec l'objectif d'assurer les bénéficiaires de l'assurance-emploi présentant un niveau minimum d'appartenance au marché du travail — La décision du juge-arbitre est annulée — Le régime d'assurance-emploi est un régime contributif — La défenderesse voulait l'élimination ou la réduction substantielle des conditions d'admissibilité, sans offrir de paramètres pour l'avenir — Des revendications semblables pourraient être faites par d'autres (minorités visibles, personnes handicapées) — Les lois qui confèrent une protection sociale entraînent une différence de traitement — Insuffisance de la preuve statistique — La demanderesse fait partie d'un très petit sous-ensemble de travailleurs qui ont perdu quelque chose dans le nouveau régime d'assurance-emploi — La Cour a effectué une analyse selon l'art. 15 de la Charte, en considérant les facteurs contextuels, pour conclure que les conditions d'admissibilité constituent un instrument administratif nécessaire dans un régime viable d'assurance par cotisations, et qu'elles n'entraînent pas une perte de dignité — Le texte législatif répondait à un objectif urgent et réel — Il existe un lien rationnel entre les objectifs du législateur et les dispositions contestées — Seuil minimum visant à prévenir les travailleurs ne montrant guère d'attachement à un travail rémunéré de recourir d'une manière habituelle à l'assurance-emploi, à éliminer les stimulants qui encourageaient les employeurs à créer des emplois à temps partiel pour se dispenser de verser des contributions au régime, enfin à instituer un régime viable*

This was an application for judicial review against the decision of an Umpire under the *Employment Insurance Act*. The Attorney General challenged the Umpire's conclusion, that subsections 6(1) and 7(2) of the Act, which determine the eligibility requirements for employment insurance (EI) benefits, violate Charter, subsection 15(1) and should therefore be ignored. Those provisions stipulated 700 hours of work as the minimum eligibility requirements for general and special maternity benefits. The requirement has since been reduced to 600 hours.

The respondent worked part-time as a nurse at the hospital in Brandon, Manitoba. Her husband got a job in Winnipeg and respondent moved there after the sale of their home. She applied for EI benefits but was turned down, having worked for just 667 hours in the qualifying period. Very shortly thereafter, she became pregnant and was given medical advice not to undertake the heavy physical labour required of a registered nurse. Her appeal to the Board of Referees was denied. Upon further appeal to the Umpire, it was argued that the eligibility requirements of the Act discriminate against women, considering their childcare responsibilities. The Umpire agreed that the eligibility requirements violated respondent's Charter, section 15 equality rights. The Umpire concluded that an eligibility standard based on the average number of hours worked per week had a differential impact upon those who, due to parental or family commitments, find it most difficult to satisfy the requirement. The Umpire understood the evidence to be that men work, on average, 39 hours per week at paid employment while the figure for women was but 30 hours. The EI requirements—based on 35 hours per week—was disadvantageous to women. The Umpire reasoned that the status of being in a parent-and-child relationship was a ground analogous to those enumerated in subsection 15(1). It was a status that is immutable—at least until the time comes when the children no longer need a caregiver. The Umpire further found that the eligibility requirements demean the essential dignity of women, who predominate in the part-time labour force, since they must work for a longer period of time than full-time workers to demonstrate their work force attachment. The effect of these provisions was to promote the view that women are less capable or are of lesser value as human beings or as members of Canadian society. Nor could the impugned provisions be saved by Charter, section 1 as they were not pressing and

*sur le plan budgétaire, dans lequel les prestations seraient en rapport avec les cotisations — La Loi établit un programme complexe, et l'exigence d'un nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations fait partie intégrante du régime d'assurance — L'absence d'un seuil modifierait la nature de ce programme et en ferait un programme d'aide sociale.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Le procureur général contestait la conclusion du juge-arbitre selon laquelle les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi, qui fixent les conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi, contreviennent au paragraphe 15(1) de la Charte et devraient par conséquent être ignorés. Les dispositions en question prévoyaient 700 heures de travail comme condition minimale d'admissibilité aux prestations générales et aux prestations spéciales de maternité. La condition minimale a depuis été ramenée à 600 heures.

La défenderesse travaillait à temps partiel comme infirmière à l'hôpital de Brandon, au Manitoba. Son mari avait accepté un emploi à Winnipeg, et la défenderesse avait emménagé dans cette ville après la vente de leur maison. Elle a demandé des prestations d'assurance-emploi, qui lui ont été refusées, puisqu'elle n'avait travaillé que 667 heures au cours de la période de référence. Très peu de temps après, elle est tombée enceinte, et son médecin lui a recommandé de ne pas exercer l'exigeant travail physique d'une infirmière agréée. Son appel au conseil arbitral a été rejeté. Dans un appel subséquent au juge-arbitre, elle a fait valoir que les conditions d'admissibilité prévues par la Loi exerçaient une discrimination contre les femmes, eu égard à leurs responsabilités parentales. Le juge-arbitre a admis que les conditions d'admissibilité niaient les droits à l'égalité garantis à la défenderesse par l'article 15 de la Charte. Il a conclu qu'une norme d'admissibilité fondée sur le nombre moyen d'heures travaillées par semaine avait un effet distinct sur les personnes qui, en raison de responsabilités parentales ou familiales, trouvent difficile, voire impossible, de respecter cette norme. Selon le juge-arbitre, la preuve révélait que les hommes travaillaient en moyenne 39 heures par semaine dans un emploi rémunéré, tandis que le chiffre applicable aux femmes étaient de 30 heures seulement. Les conditions de l'assurance-emploi, fondées sur 35 heures par semaine, défavorisaient les femmes. Le juge-arbitre a expliqué que le fait de vivre une relation parent-enfant constituait un motif analogue à ceux qui sont énumérés au paragraphe 15(1). C'était un statut immuable, du moins jusqu'à ce que les enfants n'aient plus besoin de quelqu'un pour prendre soin d'eux. Le juge-arbitre a également estimé que les conditions d'admissibilité abaissaient la dignité fondamentale des femmes, qui prédominent dans la main-d'œuvre à temps partiel, parce qu'elles doivent travailler durant des périodes

substantial. Furthermore, they were not rationally connected to the objective of ensuring that EI recipients possess a minimum level of work force attachment.

*Held*, the application should be allowed.

The EI system is a contributory scheme providing social insurance for those who lose their jobs or cannot work due to illness, pregnancy or responsibilities for a newborn or newly-adopted child. What respondent seeks is the complete elimination or substantial lowering of the eligibility requirements without providing parameters for the future. Similar claims might be advanced by others such as visible minorities or the disabled.

In conducting a subsection 15(1) analysis, the Court had to define the appropriate comparator groups against which the alleged difference in treatment will be measured. Respondent's counsel defined the group to which she belongs as "women in a parental status" and suggested "all men" as the basis for comparison. The intervener, Women's Legal Education and Action Fund, proposed a different comparator group, but this was unacceptable as possibly prejudicial and unfair to both parties.

By definition, laws granting social benefits entail a differential treatment. The answer to the question whether this had occurred herein on the basis of personal characteristics was, on the evidence, not obvious. The statistical evidence adduced by the parties was so inadequate that it would be speculative to make the comparisons urged upon the Court by respondent. Still, it could be concluded that those affected by the qualifying hours requirement constituted but a small portion of work force women who had children. Thus the case at bar differed from most section 15 social benefit cases where a significant portion of, or an entire group, is excluded from benefits. That the number is small would not, of course, excuse discrimination.

plus longues que les travailleurs à temps plein pour attester leur appartenance au marché du travail. Ces dispositions avaient pour effet d'accréditer l'idée selon laquelle les femmes sont moins capables ou moins dignes de reconnaissance ou de valeur en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne. Les dispositions contestées ne pouvaient pas non plus être validées par l'article premier de la Charte, car elles n'étaient ni urgentes ni réelles. Par ailleurs, elles ne présentaient pas un lien rationnel avec l'objectif de s'assurer que les bénéficiaires de prestations présentent un niveau minimum d'appartenance au marché du travail.

*Arrêt*: la demande doit être accueillie.

Le régime d'assurance-emploi est un régime contributif offrant une protection sociale aux Canadiens qui perdent leur emploi ou qui sont incapables de travailler pour cause de maladie, de grossesse ou d'accouchement ou encore pour cause de responsabilités parentales à la suite d'une naissance ou d'une adoption. Ce que la demanderesse voudrait, c'est l'élimination complète ou l'abaissement substantiel des conditions d'admissibilité, sans offrir de paramètres pour l'avenir. Des revendications semblables pourraient être faites par d'autres, par exemple les minorités visibles ou les personnes handicapées.

Dans une analyse selon le paragraphe 15(1), la Cour devait définir les groupes témoins adéquats par rapport auxquels allait être mesurée la présumée différence de traitement. L'avocat de la défenderesse a défini le groupe auquel celle-ci appartient comme «des femmes exerçant des responsabilités parentales», et il a proposé l'ensemble de la population masculine comme base de comparaison. L'intervenant, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, a proposé un groupe témoin différent, mais ce groupe n'était pas acceptable parce qu'il pouvait entraîner un préjudice et une injustice pour les deux parties.

Par définition, les lois qui confèrent une protection sociale entraînent une différence de traitement. La réponse à la question de savoir si cette différence participait ici d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles n'était pas évidente eu égard à la preuve produite. La preuve statistique produite par les parties était si lacunaire qu'il eût été hasardeux de faire le genre de comparaisons que la défenderesse demandait à la Cour de faire. Cependant, on pouvait dire que le groupe touché par la règle du nombre minimum d'heures était très petit par rapport au nombre total de femmes qui travaillaient et qui avaient charge d'enfants. À cet égard, la présente affaire se distinguait de la plupart des affaires de protection sociale faisant intervenir l'article 15 où un groupe tout entier, ou une partie importante de ce groupe, se voit refuser des prestations. Les petits nombres ne suffisent pas évidemment à excuser la discrimination.

The testimony before the Umpire suggested that there is no single group which is uniformly disadvantaged by the eligibility requirements. There was a dearth of probative statistical evidence of the alleged differential treatment suffered by respondent's group based on personal characteristics. It appeared that respondent is part of a small subset of workers who have lost out in the change to the new EI system. Yet there are those in that subset who have qualified but would not have under the former system. But, *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* case supports the proposition that a subsection 15(1) infringement may exist even if there is no one similar to claimant experiencing the same unfair treatment although here there were others sharing respondent's characteristics who were denied benefits. The Court could accept that respondent had experienced differential treatment due to her gender and parental status.

Turning to the analogous grounds issue, the period of immutability was sufficiently long for identification as a new analogous ground.

The final stage of the analysis was to determine whether the differential treatment amounted to discrimination under subsection 15(1). The overarching question was whether respondent's human dignity and/or freedom had been adversely affected. The test is an objective-subjective one, and the objective part is to be understood in light of contextual factors. A contextual analysis contributes a measure of objectivity to what might otherwise be an unfair exercise in subjectivity. The Supreme Court of Canada has identified four contextual factors and in *Lovelace v. Ontario* emphasized the necessity that these be established. This is in keeping with claimant's section 15 onus of demonstrating discriminatory effect. There is no presumption that differential treatment of historically disadvantaged persons is discriminatory. Yet respondent's written pleadings and oral arguments did not attempt to establish the existence of the required contextual factors. For his part, the Umpire paid little attention to these factors and certainly failed to tie them to any evidence.

The first contextual factor to be considered is the pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group. Respondent had not established this in the employment insurance context. The evidence established that the vast majority of women with young children surpass the minimum eligibility requirements.

La preuve présentée au juge-arbitre montrait qu'aucun groupe n'est uniformément lésé par les conditions d'admissibilité. Il y avait rareté de preuves statistiques probantes portant sur la présumée différence de traitement à l'encontre du groupe de la défenderesse à raison de caractéristiques personnelles. La preuve montrait que le groupe de la défenderesse est un petit sous-ensemble de travailleurs qui ont perdu quelque chose dans le passage au nouveau système. D'ailleurs, certains membres de ce sous-ensemble ont eu droit à des prestations, alors qu'ils n'auraient pas eu ce droit dans l'ancien système. Mais l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* permet d'affirmer qu'il peut y avoir contravention au paragraphe 15(1) même si aucune autre personne possédant les mêmes caractéristiques que le prestataire ne subit le même traitement injuste, encore qu'en l'espèce d'autres personnes partageant les mêmes caractéristiques que la défenderesse eussent été exclues des prestations. La Cour était disposée à admettre que la défenderesse avait été traitée différemment à cause de son sexe et de son rôle parental.

S'agissant de la question des motifs analogues, la période d'immutabilité était suffisamment longue pour satisfaire aux conditions qui président à la définition de nouveaux motifs analogues.

L'étape finale de l'analyse consistait à se demander si la différence de traitement équivalait à discrimination selon le paragraphe 15(1). La question primordiale ici était de savoir si la dignité humaine et/ou la liberté de la défenderesse avaient été préjudiciées. Il s'agit d'un critère objectif-subjectif, dont la partie objective doit être comprise à la lumière de divers facteurs contextuels. Une analyse contextuelle introduit un degré d'objectivité dans ce qui autrement pourrait être un exercice subjectif et donc injuste. La Cour suprême du Canada a défini quatre facteurs contextuels et, dans l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, avait souligné la nécessité de les établir. La nécessité d'établir les facteurs contextuels s'accorde avec l'obligation fondamentale du prestataire selon l'article 15 de démontrer un effet discriminatoire. Il n'existe aucune présomption selon laquelle une différence de traitement à l'égard de personnes historiquement défavorisées est discriminatoire. Or, les arguments de la défenderesse, tant à l'audience que dans les actes de procédure, ne visaient pas à établir la présence de ces facteurs contextuels. Pour sa part, le juge-arbitre a accordé peu d'attention à ces facteurs et il ne les a nullement rattachés à un quelconque élément de preuve.

Le premier des facteurs contextuels à considérer est la préexistence d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'une vulnérabilité propre à l'individu ou au groupe. La défenderesse n'avait pas établi cet aspect dans le contexte de l'assurance-emploi. La preuve montrait que la grande majorité des femmes qui travaillent et qui ont de jeunes enfants

Thus the requirements neither create nor reinforce a stereotype that women should stay at home and look after children. It was hard to imagine that any reasonable person would feel devalued by narrowly falling short of qualifying for EI benefits in a given year. The evidence suggested that the new system—based on hours worked—fosters a flexibility reflective of modern and diverse work arrangements and allows women in a parental status to structure their employment more flexibly and to qualify for benefits.

The third contextual factor is relevant to reverse discrimination cases. The legislation at issue does have a broadly ameliorative purpose which is consistent with Charter section 15 equality values.

The fourth contextual factor is the nature and scope of the interest affected by the impugned law. Discrimination is found where the consequences of the legislation are severe and localized. The consequences herein were neither severe nor overly localized. Indeed, there was little localization at all.

Respondent had failed to establish even one of the contextual factors and it would be stretching the concept of judicial notice beyond recognition to conclude that there was here a violation of human dignity. The eligibility requirements, rather than a manifestation of lack of respect or loss of dignity, were an administratively necessary tool in a viable contributory insurance scheme.

Were there a Charter violation, the Court would conclude that the legislation was saved by section 1.

While the Umpire found the legislation not to be pressing and substantial, before this Court respondent's counsel conceded that it was.

As to whether there was a rational connection between Parliament's objectives and the impugned provisions, the 700-hour requirement constitutes an indicator of attachment with some rational connection to work force attachment. A minimum threshold—at some level—aims at preventing employees with little attachment to paid work from habitually opting to go on EI. It is also rationally connected to the objective of eliminating fiscal incentives for employers to create part-time jobs of under 15 hours per week thereby escaping having to contribute to the plan and leaving the workers uninsured. Finally, it supports a fiscally viable plan in which benefits are in proportion to contributions.

dépassent les conditions minimales d'admissibilité. Les conditions ne créent donc pas ni ne renforcent un stéréotype selon lequel les femmes devraient rester à la maison et s'occuper de leurs enfants. Il était difficile de concevoir qu'une personne raisonnable se sentirait diminuée du seul fait que, durant une année donnée, elle a manqué de peu d'avoir droit à des prestations d'assurance-emploi. La preuve a montré que le nouveau système fondé sur le nombre d'heures travaillées favorise une flexibilité en adéquation avec la diversité actuelle des modes d'organisation du travail et permet aux femmes exerçant des responsabilités parentales de structurer d'une manière plus souple leur emploi rémunéré et d'avoir droit à des prestations.

Le troisième facteur contextuel intéresse les cas de discrimination inversée. Le texte législatif en question présente un vaste objet d'amélioration, qui s'accorde avec les valeurs d'égalité intégrées dans l'article 15 de la Charte.

Le quatrième facteur contextuel concerne la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée. Il y a discrimination lorsque les conséquences de la loi sont graves et ciblées. Ici, les conséquences n'étaient ni graves ni indûment ciblées. De fait, la preuve ne révélait aucun ciblage.

La défenderesse n'a pas réussi à établir l'un ou plusieurs des facteurs contextuels, et ce serait forcer à l'excès, au point de le déformer, le concept de connaissance judiciaire si la Cour devait conclure, sur ce seul fondement, qu'il y a eu ici atteinte à la dignité humaine. Les conditions d'admissibilité ne sont pas la manifestation d'un manque de respect ou d'une perte de dignité, elles constituent plutôt un instrument administrativement nécessaire conçu pour répondre aux exigences d'un régime viable d'assurance par cotisations.

Pour le cas où il y aurait eu contravention à la Charte, la Cour dirait alors que les dispositions contestées sont validées par l'article premier.

Le juge-arbitre a estimé que les objectifs de la loi n'étaient ni urgents ni réels, mais devant la Cour l'avocat de la défenderesse a admis que la loi répond à de tels objectifs.

Sur la question de savoir s'il existait un lien rationnel entre les objectifs du législateur et les dispositions contestées, le nombre de 700 heures constitue un indicateur d'appartenance présentant un lien rationnel avec l'appartenance au marché du travail. Un seuil minimum, fixé à un certain niveau, vise à prévenir les cas où des travailleurs ne montrant guère d'attachement à un travail rémunéré choisissent couramment de percevoir des prestations d'assurance-emploi. Ce seuil présente aussi un lien rationnel avec l'objectif d'élimination des stimulants fiscaux qui encourageaient les employeurs à créer des emplois à temps partiel comptant moins de 15 heures par semaine, grâce à quoi ils pouvaient se dispenser de verser

As to minimal impairment, the Act establishes a complex insurance program and the requirement for a minimum number of qualifying hours is an integral aspect of the scheme. It is necessary to ensure the program's fiscal integrity and to prevent abuses. Absence of such a threshold would convert this to a social assistance program. Parliament's choice of where the line was to be drawn was not unreasonable.

Lastly, upon an application of the proportionality test, it could not be concluded that the negative effects resulting from the exclusion of some workers from eligibility for benefits overwhelmingly outweigh the positive social effects of the employment insurance scheme.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.

*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, ss. 6(1) "major attachment claimant" (as am. by S.C. 2000, c. 14, s. 2), 7(2).

*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8; 1996, c. 23, s. 187).

*Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769; (2002), 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1; *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Gosselin v. Quebec (Attorney*

des contributions au régime, en laissant leurs employés sans assurance. Finalement, le seuil minimum permet d'instituer un régime viable sur le plan budgétaire, dans lequel les prestations sont en rapport avec les cotisations.

S'agissant de la restriction minimale, la Loi établit un programme complexe d'assurance, et l'exigence d'un nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations est un aspect intégral du régime. Il est nécessaire pour assurer l'intégrité budgétaire du programme et empêcher les abus. L'absence d'un tel seuil modifierait la nature de ce programme et en ferait un programme d'aide sociale. Le législateur n'a pas été déraisonnable dans le choix qu'il a fait de l'endroit où la ligne devait être tracée.

Finalement, s'agissant de l'application du critère de proportionnalité, il était impossible d'affirmer que les effets négatifs résultant de l'exclusion de certains travailleurs du droit de recevoir des prestations l'emportent indéniablement sur les effets sociaux salutaires du régime d'assurance-emploi.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8; 1996, ch. 23, art. 187).

*Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1.

*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 6(1) «prestataire de la première catégorie» (mod. par L.C. 2000, ch. 14, art. 2), 7(2).

*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS SUIVIES:

*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769; (2002), 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Gosselin c. Québec (Procureur*

*General* (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1.

## DISTINGUISHED:

*Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3; (1999), 69 C.R.R. (2d) 205; 178 F.T.R. 161 (T.D.); affd [2002] 3 F.C. 320; (2002), 285 N.R. 359 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Nishri v. Canada* (1997), 35 C.C.E.L. (2d) 196; 51 C.R.R. (2d) 313; 223 N.R. 376 (F.C.A.); *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (C.A.); *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (2002), 59 O.R. (3d) 481; 212 D.L.R. (4th) 633; 94 C.R.R. (2d) 22; 159 O.A.C. 135 (C.A.); *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; (1999), 176 D.L.R. (4th) 513; 244 N.R. 33; *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 91 CLLC 14,034; 126 N.R. 345 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

Human Resources Development Canada. *Employment Insurance: 1999 Monitoring and Assessment Report*. Ottawa, December 20, 1999.

Statistics Canada. *1999 Employment Insurance Coverage Survey*. Ottawa, 1999.

Statistics Canada. *Women in Canada 2000: A Gender-Based Statistical Report*. Ottawa, September 2000.

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision (*Lesiuk* (2001), CUB 51142) holding that certain provisions of the *Employment Insurance Act* should be ignored as in violation of Charter section 15 equality rights. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Mark R. Kindrachuk* and *Rochelle Wempe* for applicant.

*général* (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1.

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3; (1999), 69 C.R.R. (2d) 205; 178 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [2002] 3 C.F. 320; (2002), 285 N.R. 359 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Nishri c. Canada* (1997), 35 C.C.E.L. (2d) 196; 51 C.R.R. (2d) 313; 223 N.R. 376 (C.A.F.); *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (C.A.); *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (2002), 59 O.R. (3d) 481; 212 D.L.R. (4th) 633; 94 C.R.R. (2d) 22; 159 O.A.C. 135 (C.A.); *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; (1999), 176 D.L.R. (4th) 513; 244 N.R. 33; *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 91 CLLC 14,034; 126 N.R. 345 (C.A.F.).

## DOCTRINE

Développement des ressources humaines Canada. *Assurance-emploi: Rapport de contrôle et d'évaluation 1999*. Ottawa, le 20 décembre 1999.

Statistique Canada. *Enquête sur la couverture de la population par le régime d'assurance-emploi de 1999*. Ottawa, 1999.

Statistique Canada. *Femmes au Canada 2000: rapport statistique fondé sur le sexe*. Ottawa, septembre 2000.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre (*Lesiuk* (2001), CUB 51142) qui a jugé que certaines dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* devraient être ignorées parce qu'elles contreviennent aux droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Mark R. Kindrachuk* et *Rochelle Wempe* pour le demandeur.



*Byron Williams and Evelyn Braun* for respondent.

*Jo-Anne M. Boulding* for intervener Income Security Advocacy Centre.

*Kerri A. Froc* for intervener Women's Legal Education and Action Fund.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Public Interest Law Centre*, Winnipeg, for respondent.

*Income Security Advocacy Centre* for intervener Income Security Advocacy Centre.

*Balfour Moss*, Regina, for intervener Women's Legal Education and Action Fund.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This application for judicial review against a decision (CUB 51142) of an Umpire rendered on March 22, 2001 raises the following questions: Did the Umpire err when he concluded that subsections 6(1) [as am. by S.C. 2000, c. 14, s. 2] and 7(2) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 as later amended (Act), which determine the eligibility requirements to unemployment benefits, violate subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter) and, therefore, should be ignored as if the provisions had never been enacted? These provisions mandate a regime based on hours worked for minimum eligibility requirements (MERs) which, at the time of the Umpire's decision, were 700 hours for general and special maternity benefits. On December 31, 2000, the minimum requirement for maternity benefits was lowered to 600 hours. According to counsel for the applicant, the legislative change came as a result of a study of the operation of the special benefits program: see *Human Resources Development Canada, Employment Insurance: 1999 Monitoring and Assessment Report*, Application Record, Vol. 10,

*Byron Williams et Evelyn Braun* pour la défenderesse.

*Jo-Anne M. Boulding* pour l'intervenant, le Centre d'action pour la sécurité du revenu.

*Kerri A. Froc* pour l'intervenant, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Public Interest Law Centre*, Winnipeg, pour la défenderesse.

*Centre d'action pour la sécurité du revenu*, pour l'intervenant, le Centre d'action pour la sécurité du revenu.

*Balfour Moss*, Regina, pour l'intervenant, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Cette demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision (CUB 51142) d'un juge-arbitre rendue le 22 mars 2001 soulève les questions suivantes: Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu que les paragraphes 6(1) [mod. par L.C. 2000, ch. 14, art. 2] et 7(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, et ses modifications ultérieures (la Loi), qui définissent les conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi, contreviennent au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) et par conséquent devraient être ignorés comme si les dispositions n'avaient jamais été promulguées? Ces dispositions prévoient un régime fondé sur le nombre d'heures travaillées comme condition minimale d'admissibilité (CMA), nombre qui, au moment de la décision du juge-arbitre, était de 700 heures pour les prestations générales et les prestations spéciales de maternité. Le 31 décembre 2000, la condition minimale fixée pour les prestations de maternité a été ramenée à 600 heures. Selon l'avocat du demandeur, la modification législative faisait suite à une étude du

Tab D, page 7804.

fonctionnement du programme des prestations spéciales: voir Développement des ressources humaines Canada, *Assurance-emploi: Rapport de contrôle et d'évaluation 1999*, Dossier du demandeur, vol. 10, onglet D, page 7804.

[2] Subsections 6(1) and 7(2) read at the time:

[2] Les paragraphes 6(1) et 7(2) étaient alors formulés ainsi:

6. (1) In this Part,

6. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

...

[...]

“major attachment claimant” means a claimant who qualifies to receive benefits and has 700 or more hours of insurable employment in their qualifying period;

«prestataire de la première catégorie» Prestataire qui remplit les conditions requises pour recevoir des prestations et qui a exercé un emploi assurable pendant au moins sept cents heures au cours de sa période de référence.

...

[...]

7. (1) ...

7. (1) [...]

(2) An insured person, other than a new entrant or a re-entrant to the labour force, qualifies if the person

(2) L'assuré autre qu'une personne qui devient ou redevient membre de la population active remplit les conditions requises si, à la fois:

(a) has had an interruption of earnings from employment; and

a) il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi;

(b) has had during their qualifying period at least the number of hours of insurable employment set out in the following table in relation to the regional rate of unemployment that applies to the person.

b) il a, au cours de sa période de référence, exercé un emploi assurable pendant au moins le nombre d'heures indiqué au tableau qui suit en fonction du taux régional de chômage qui lui est applicable.

TABLE

TABLEAU

Regional Rate of Unemployment	Required Number of Hours of Insurable Employment in Qualifying Period
6% and under	700
more than 6% but not more than 7%	665

Taux régional de chômage	Nombre d'heures d'emploi assurable requis au cours de période de référence
6 % et moins	700
plus de 6 % mais au plus 7 %	665

[3] For reasons that I will discuss after a brief summary of the facts and proceedings leading to the present application for judicial review, I believe the learned Umpire misapprehended and misconstrued the law and that his decision cannot stand.

[3] Pour les motifs que j'exposerai après un bref résumé des faits et des procédures qui ont conduit à la présente demande de contrôle judiciaire, je crois que le juge-arbitre n'a pas bien saisi ni bien interprété la Loi et que sa décision doit être réformée.

Facts and procedure

[4] The respondent, Kelly Lesiuk, worked part-time from 1993 to 1998 as a registered nurse at the Brandon General Hospital. In mid-August 1997, her husband accepted employment in Winnipeg, a two-hour drive from Brandon. It was decided that he would stay in Winnipeg during the week and return to Brandon on weekends so that she would be able to pick up some shift work.

[5] In March of 1998, after their house in Brandon was sold, the respondent and her 3-year-old child rejoined her husband in Winnipeg. Shortly after arriving, she applied for regular employment insurance (EI) benefits. The EI Commission advised her that she did not qualify for benefits. She had worked 667 hours in her qualifying period. Qualification, as per subsection 7(2) of the Act, required 700 hours. She was 33 hours short.

[6] In April, 1998, the respondent's doctor recommended that she not work as she was now pregnant with a second child and the substantial weight increase would not be suitable to the heavy physical labour required of registered nurses. Qualification for special maternity or parental benefits were also contingent on 700 hours worked in the qualifying period.

[7] The respondent appealed the Commission's rejection of her benefits to the Board of Referees. On November 19, 1998, the Board applied the provisions of the Act and denied her appeal.

[8] The respondent appealed the Board's decision to the Umpire. Before the Umpire, it was argued that the eligibility requirements of the Act discriminate against women who, historically, have had the primary responsibility for childcare. On March 22, 2001, the Umpire rendered a decision that subsections 6(1) and 7(2) of the Act, the MERs, are unconstitutional violations of the respondent's section 15 equality rights under the Charter. He referred the matter back to the Board for a rehearing, but this time as if the provisions

Faits et procédures

[4] La défenderesse, Kelly Lesiuk, travaillait à temps partiel, de 1993 à 1998, comme infirmière agréée à l'Hôpital général de Brandon. À la mi-août 1997, son mari a accepté un emploi à Winnipeg, à deux heures de voiture de Brandon. Il fut décidé qu'il resterait à Winnipeg durant la semaine et retournerait à Brandon les fins de semaine, ce qui lui permettrait à elle de trouver un travail par postes.

[5] En mars 1998, après la vente de leur maison à Brandon, la défenderesse et son enfant de trois ans rejoignaient son mari à Winnipeg. Peu après leur arrivée, elle a demandé des prestations régulières d'assurance-emploi (AE). La Commission de l'assurance-emploi l'informa qu'elle n'avait pas droit à des prestations. Elle avait travaillé 667 heures durant sa période de référence. La condition à remplir, selon le paragraphe 7(2) de la Loi, était de 700 heures. Il lui manquait 33 heures.

[6] En avril 1998, le médecin de la défenderesse lui recommanda de ne pas travailler car elle était alors enceinte d'un deuxième enfant, et l'augmentation appréciable de son poids eût été un handicap pour l'exigeant travail physique imposé aux infirmières agréées. La condition à remplir pour des prestations spéciales de maternité ou des prestations parentales était également de 700 heures travaillées durant la période de référence.

[7] La défenderesse a fait appel au conseil arbitral du refus de la Commission de lui verser des prestations. Le 19 novembre 1998, le conseil, appliquant les dispositions de la Loi, rejetait son appel.

[8] La défenderesse a fait appel de la décision du conseil au juge-arbitre. Devant le juge-arbitre, elle fit valoir que les conditions d'admissibilité énoncées dans la Loi exerçaient une discrimination contre les femmes qui, de tout temps, ont eu la responsabilité première de l'éducation des enfants. Le 22 mars 2001, le juge-arbitre décidait que les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi, c'est-à-dire les CMA, étaient inconstitutionnels parce qu'ils niaient les droits à l'égalité garantis à la défenderesse par l'article 15 de la Charte. Il renvoya

in question had never been enacted.

[9] The applicant, Attorney General of Canada, seeks judicial review of this decision pursuant to sections 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] and 28 [as am. *idem*, s. 8; 1996, c. 23, s. 187] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. He seeks to have the Umpire's decision set aside and the decision of the Board of Referees restored.

#### The decision of the Umpire

[10] After a review of the facts and the history of employment insurance legislation, the Umpire proceeded to apply the approach adopted by the Supreme Court of Canada in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 when analyzing potential breaches of section 15 of the Charter. This process led him to the following conclusions:

(a) Subsections 6(1) and 7(2) of the Act impose differential treatment between the claimant and others.

The minimum eligibility requirements for benefits set out in subsections 6(1) and 7(2) impose differential treatment, based on one or more personal characteristics, between Kelly Lesiuk and some other persons or groups to whom she may properly be compared.

On the evidence presented, Kelly Lesiuk has established on balance that the MERs for benefits in subsections 6(1) and 7(2) draw a distinction between her and other workers. An eligibility standard that is based on the average number of hours worked per week by Canadian employees has a differential impact on those who, because of parental and family commitments, find it difficult, if not impossible to meet that standard. The average woman is disadvantaged because men work, on average 39 hours per week in paid employment, while women work, on average, only 30 hours. The EI requirements are based on 35 hours per week, thus disadvantaging women. Moreover, the evidence noted that women continue to perform two-thirds of unpaid

l'affaire au conseil pour nouvelle audition, mais cette fois comme si les dispositions en cause n'avaient jamais été promulguées.

[9] Le demandeur, le procureur général du Canada, demande le contrôle judiciaire de cette décision en application des articles 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] et 28 [mod., *idem*, art. 8; 1996, ch. 23, art. 187] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. Il voudrait que la décision du juge-arbitre soit cassée et que la décision du conseil arbitral soit rétablie.

#### La décision du juge-arbitre

[10] Après examen des faits, ainsi que de l'historique de la législation sur l'assurance-emploi, le juge-arbitre a entrepris d'appliquer la démarche adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, pour l'analyse des contraventions possibles à l'article 15 de la Charte. Cet exercice l'a conduit aux conclusions suivantes:

a) Les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi n'imposent pas le même traitement à la prestataire et aux autres.

Les conditions minimales d'admissibilité aux prestations, énoncées aux paragraphes 6(1) et 7(2), imposent, à raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, un traitement distinct à Kelly Lesiuk par rapport à d'autres personnes ou groupes auxquels elle peut valablement être comparée.

Au vu de la preuve produite, Kelly Lesiuk a établi que les conditions minimales d'admissibilité à des prestations, énoncées aux paragraphes 6(1) et 7(2), font une distinction entre elle et les autres travailleurs. Une norme d'admissibilité qui est fondée sur le nombre moyen d'heures travaillées chaque semaine par les travailleurs canadiens n'a pas le même effet sur ceux et celles qui, en raison de responsabilités parentales et familiales, trouvent difficile, voire impossible, de respecter cette norme. En général, la femme est défavorisée parce que les hommes travaillent, en moyenne, 39 heures par semaine dans un emploi rémunéré, tandis que les femmes travaillent, en moyenne, 30 heures seulement. Les conditions

labour, leaving them with fewer hours to devote to paid employment (see paragraph 50 of his decision).

The system based on hours worked disproportionately affects women by increasing the number of the hours of work required to qualify and lowering the number of weeks of benefits if they are unable to increase their hours for work.

(b) The differential treatment is based on an enumerated or analogous ground. I reproduce paragraph 59 of his decision:

On the evidence presented, I am satisfied that the status of being in a parent and child relationship is a ground analogous to those enumerated in s. 15(1). Parenthood is central to one's identity and personhood: it is a status that is immutable. It is true that the status will change when the children are no longer in need of a caregiver, but that does not change the fact that their status is immutable until that time comes. The appellant's [Kelly Lesiuk's] status as a parent and primary caregiver is one that the government has no legitimate interest in expecting her to change to receive equal treatment under the law. When a mother works part-time because of her part-time parental responsibilities, she should not receive inferior employment insurance coverage on that account.

(c) The purpose or effect is substantively discriminatory.

The eligibility requirements demean the essential dignity of women who predominate in the part-time labour force because they must work for longer periods than full-time workers in order to demonstrate their work force attachment. By basing the threshold for eligibility and the definition of work attachment on the average work week of 35 hours, the eligibility requirements fail to take into account the fact that women's average work week in the paid labour force (30 hours) is 85% of men's average work week (35 hours). I note in passing that this

d'admissibilité à l'assurance-emploi sont fondées sur 35 heures de travail par semaine, ce qui défavorise les femmes. Par ailleurs, la preuve indiquait que les femmes continuent d'exécuter les deux tiers du travail non rémunéré, ce qui leur laisse moins d'heures à consacrer à un emploi rémunéré (voir le paragraphe 50 de la décision du juge-arbitre).

Le système fondé sur les heures travaillées défavorise démesurément les femmes, parce qu'il augmente le nombre des heures de travail qui sont requises pour les rendre admissibles et parce qu'il diminue le nombre de semaines de prestations s'il leur est impossible d'augmenter leurs heures de travail.

b) Le traitement distinct procède d'un motif énuméré ou analogue. Je reproduis ici le paragraphe 59 de la décision du juge-arbitre:

La preuve qui a été produite devant moi me convainc que le fait de vivre une relation parent-enfant est un motif analogue à ceux qui sont énumérés au paragraphe 15(1). La qualité parentale est centrale à l'identité d'une personne et à sa personnalité; c'est une situation qui est immuable. Il est vrai que la situation changera lorsque les enfants n'auront plus besoin de quelqu'un pour prendre soin d'eux, mais cela ne change rien au fait que leur situation est immuable jusqu'à ce que cela se produise. La qualité de parent et de principale responsable du soin des enfants de l'appelante en est une que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre qu'elle change pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. La mère qui travaille à temps partiel pour pouvoir assumer ses responsabilités parentales ne devrait pas être moins protégée par l'assurance-emploi pour ce motif.

c) L'objet ou l'effet est foncièrement discriminatoire.

Les conditions d'admissibilité abaissent la dignité fondamentale des femmes, qui prédominent dans la main-d'œuvre à temps partiel, parce qu'elles doivent travailler des périodes plus longues que les travailleurs à temps plein pour attester leur appartenance au marché du travail. En faisant dépendre de la semaine de travail moyenne de 35 heures le seuil d'admissibilité et la définition de l'appartenance au marché du travail, les conditions d'admissibilité négligent de prendre en compte le fait que la semaine de travail moyenne des

actually appears to be a misstatement of the evidence since 35 hours is the average for all workers. Since women continue to spend approximately twice as much time doing unpaid work as men, women are predominantly affected.

The definition of major work force attachment under the Act violates Kelly Lesiuk's dignity even more directly since the entrance requirement measures and defines who is worthy of employment insurance benefits. Although a woman, under the present legislation, who works part-time year round has a strong attachment to the workforce, her attachment to the workforce is less than that of a man who is able to easily accumulate employment insurance benefits by working 700 hours in the summer and collecting employment insurance benefits every winter. Since the appellant's attachment to the work force is deemed inadequate, not because she lacks regular employment, but because her weekly hours of paid employment are limited by her unpaid obligations, the dignity of the part-time working mother with children is more directly violated (see paragraph 66 of the decision).

If, as in the case of the appellant, shift availability or child care availability prevents her from reaching the 700-hour threshold, she faces a complete denial of benefits if her employment is interrupted and receives no protection from the employment insurance premiums she has paid. This has the effect of promoting the view that a woman is less capable, or less worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society (see paragraph 67 of the decision).

[11] The Umpire reviewed the impugned provisions in light of the principles applicable to an analysis under section 1 of the Charter. He concluded that they could not be saved by that section. In his view, the legislation was not pressing and substantial. He expressed himself

femmes dans la population active rémunérée (30 heures) représente 85 p. 100 de la semaine de travail moyenne des hommes (35 heures). J'observe en passant qu'il semble y avoir ici une déformation de la preuve car le chiffre de 35 heures est la moyenne pour l'ensemble des travailleurs. Étant donné que les femmes passent encore environ deux fois plus de temps que les hommes à faire du travail non rémunéré, ce sont les femmes surtout qui sont lésées.

La définition, dans la Loi, d'un prestataire de la première catégorie porte encore plus directement atteinte à la dignité de Kelly Lesiuk puisque la condition d'admission mesure et définit qui est digne de recevoir des prestations d'assurance-emploi. Bien qu'une femme qui travaille à temps partiel toute l'année montre, selon la loi actuelle, une forte appartenance au marché du travail, son appartenance au marché du travail est moindre que celle d'un homme, qui peut facilement accumuler des prestations d'assurance-emploi en travaillant 700 heures durant l'été et percevoir des prestations d'assurance-emploi chaque hiver. Puisque l'appartenance de l'appelante au marché du travail est jugée insuffisante, non parce qu'elle n'a pas d'emploi régulier, mais parce que ses heures hebdomadaires d'emploi rémunéré sont limitées par ses obligations non rémunérées, il est plus directement porté atteinte à la dignité de la mère qui travaille à temps partiel (voir le paragraphe 66 de la décision).

Si, comme c'est le cas pour l'appelante, le travail par postes ou l'éducation des enfants l'empêche d'atteindre le seuil des 700 heures, alors les prestations lui sont totalement refusées lorsqu'elle perd son emploi et elle ne bénéficie pas du tout des primes d'assurance-emploi qu'elle a versées. On accrédite ainsi l'idée selon laquelle une femme est moins capable ou moins digne de reconnaissance ou de valeur en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne (voir le paragraphe 67 de la décision).

[11] Le juge-arbitre a examiné les dispositions contestées à la lumière des principes applicables à une analyse selon l'article premier de la Charte. Il est arrivé à la conclusion que ces dispositions ne pouvaient être validées par l'article premier. À son avis, la législation

in the following terms at paragraph 70 of his decision:

I am not satisfied on balance that the legislation is pressing and substantial. I have difficulty accepting that the objective of the variable (420-700) minimum eligibility requirements is to ensure that individuals who receive regular benefits have some work force attachment, relative to the rate of unemployment in their area of residence. Nor does the system discourage, as it was contended, misuse. As noted earlier, the premise that work force attachment can be measured by a single criterion of hours worked in a year is unique to Canada. Even Dr. Nakamura, who gave evidence on behalf of the respondent, accepted that a person could work just two hours a week, year after year and be strongly attached. In my view, the present eligibility requirements reward those who have the freedom of working long intensive hours at the expense of the family caregiver. Nor does the system discourage misuse.

[12] In addition, he ruled that the MERs found in the impugned provisions were not rationally connected to the objective of ensuring that the recipients of benefits have a minimum level of work force attachment. Moreover, the lowering of the number of hours required to receive benefits would not detract the government objectives of encouraging work force attachment, and deterring misuse and dependence.

[13] Finally, as he did not have the power to issue declarations of invalidity as a result of the decision of this Court in *Nishri v. Canada* (1997), 35 C.C.E.L. (2d) 196 (F.C.A.), he concluded that an appropriate remedy was to send the matter back to a Board of Referees with instructions to rehear the respondent's appeal as if the provisions of subsections 6(1) and 7(2) had never been enacted. He found support for this remedy in the decision of our Court in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).

#### Analysis of the decision

[14] Counsel for the applicant submits that the MERs in subsections 6(1) and 7(2) of the Act are consistent

n'était ni urgente ni réelle. Il s'est exprimé ainsi au paragraphe 70 de sa décision:

Tout bien pesé, je ne suis pas convaincu que la législation se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles. J'ai du mal à accepter que l'objectif des conditions d'admissibilité minimales variables (420-700 heures) visent à garantir que les personnes qui touchent des prestations régulières ont une certaine participation au marché du travail, par rapport au taux de chômage dans la région où elles habitent. Je ne crois pas non plus, comme on le prétend, que le régime décourage les abus. Comme je l'ai mentionné précédemment, seul le Canada a adopté le principe suivant lequel la participation au marché du travail peut être mesurée au moyen du seul critère des heures travaillées dans une année. Même M<sup>me</sup> Nakamura, qui a témoigné pour l'intimée, a reconnu qu'une personne pouvait travailler uniquement deux heures par semaines, année après année, et justifier d'une solide participation au marché du travail. À mon avis, les conditions d'admissibilité actuelles récompensent ceux qui sont libres de travailler de longues heures intensives aux dépens de la personne responsable du soin de la famille. Et ce régime ne décourage pas les abus.

[12] Il a aussi jugé que les CMA apparaissant dans les dispositions contestées ne présentaient aucun lien rationnel avec l'objectif de s'assurer que les bénéficiaires de prestations présentent un niveau minimal d'appartenance au marché du travail. Par ailleurs, l'abaissement du nombre d'heures requis pour que des prestations soient versées ne porterait pas atteinte aux objectifs du gouvernement consistant à encourager l'appartenance au marché du travail et à décourager les abus et la dépendance.

[13] Finalement, comme il n'avait pas le pouvoir de déclarer les dispositions invalides, en raison du jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Nishri c. Canada* (1997), 35 C.C.E.L. (2d) 196, il a conclu que la meilleure solution était de renvoyer l'affaire à un conseil arbitral, en lui demandant de juger de nouveau l'appel de la défenderesse comme si les dispositions des paragraphes 6(1) et 7(2) n'avaient jamais été promulguées. Au soutien de cette solution, il s'est fondé sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253.

#### Analyse de la décision

[14] L'avocat du demandeur affirme que les CMA énoncées dans les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi sont

with section 15 of the Charter in that they entail no differential treatment, involve no enumerated or analogous ground and reveal no evidence of discrimination. The respondent takes a diametrically opposite view.

#### The statutory scheme

[15] The Umpire did an extensive review of the statutory scheme. I need not repeat what he said. However, I want to emphasize that the EI system is a contributory scheme which provides social insurance for Canadians who suffer a loss of income as a result of a loss of their employment or who are unable to work by reason of illness, pregnancy and childbirth or parental responsibilities for a newborn or newly-adopted child.

[16] It is in the context of such a scheme that the respondent seeks, in effect, either the complete elimination or a substantial lowering of the eligibility requirements without providing adequate or alternative parameters for the future. As will become evident when further discussing the respondent's contentions, other groups such as visible minorities, immigrants or disabled workers who fail to meet the MERs and are denied benefits could be justified in making similar claims. Indeed, in case of simply lowering the MERs, members of the respondent's group or of these other groups who would not meet the new lowered threshold would still be entitled to make the same claim on the same basis. Challenges could be made by the remaining members of these groups until, in the end, there is no threshold.

[17] In a sense, the situation on this last point is not dissimilar to that of the claimant in *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703 where Mr. Granovsky applied for, and was denied, a permanent disability pension. Although not attacking the eligibility requirements to a pension as discriminatory under section 15, he was, in

conformes à l'article 15 de la Charte parce qu'ils ne supposent aucune différence de traitement, ne font intervenir aucun motif énuméré ou analogue ni ne révèlent aucune preuve de discrimination. La défenderesse adopte une position diamétralement opposée.

#### Le régime législatif

[15] Le juge-arbitre a fait un examen approfondi du régime législatif. Il ne m'est pas nécessaire de répéter ce qu'il a dit. Cependant, je voudrais souligner que le système d'AE est un régime contributif qui procure une assurance sociale aux Canadiens qui subissent une perte de revenu du fait qu'ils perdent leur emploi ou qui sont incapables de travailler pour cause de maladie, de grossesse ou d'accouchement ou encore pour cause de responsabilités parentales à la suite d'une naissance ou d'une adoption.

[16] C'est dans le contexte d'un tel régime que la défenderesse voudrait soit l'élimination complète soit l'abaissement substantiel des conditions d'admissibilité, sans offrir de paramètres suffisants ou paramètres de substitution pour l'avenir. Comme on le constatera lorsqu'on examinera davantage les prétentions de la défenderesse, d'autres groupes tels que les minorités visibles, les immigrants ou les travailleurs handicapés qui ne remplissent pas les CMA et se voient refuser des prestations seraient fondés à faire des revendications semblables. En fait, dans l'éventualité d'un simple abaissement des CMA, les membres du groupe de la défenderesse ou de ces autres groupes qui n'atteindraient pas le nouveau seuil ainsi réduit seraient encore fondés, eux aussi, à faire la même revendication, pour la même raison. Les membres restants de ces groupes pourraient à leur tour contester le nouveau seuil jusqu'à ce que finalement il n'y ait plus de seuil.

[17] En un sens, la situation qui vient d'être évoquée ne se distingue guère de celle du revendicateur dans l'arrêt *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703. Dans cette affaire, M. Granovsky avait demandé une pension pour invalidité permanente, pension qui lui avait été refusée. Il ne prétendait pas que les conditions d'admissibilité à



effect, seeking a change in these requirements by challenging the contribution requirements imposed by Parliament. As in the present instance, he admitted that Parliament could, without infringement of the Charter, create a particular type of benefit targeted at particular individuals (in *Granovsky*, those who have a recent work force attachment—in our case, individuals who have a commitment to the work force), but that Parliament drew the line in the wrong place. In our case, the respondent complains that Parliament either drew the wrong line or drew it at the wrong place.

[18] In his review of a legislative scheme similar to ours, before dismissing Mr. Granovsky's appeal, Binnie J., for a unanimous Court, expressed at paragraphs 9 and 14 views and concerns that are apposite here:

The CPP [Canada Pension Plan] was designed to provide social insurance for Canadians who experience a loss of earnings owing to retirement, disability, or the death of a wage-earning spouse or parent. It is not a social welfare scheme. It is a contributory plan in which Parliament has defined both the benefits and the terms of entitlement, including the level and duration of an applicant's financial contribution.

[. . .]

I note at the outset that the appellant seeks an extension of the s. 15(1) principles laid down in the decided cases, which is understandable, but he does so in circumstances that provide no clear boundaries for the future. If he succeeds in having the "permanence" requirement of the CPP test rewritten, for example, will courts next be asked to dilute the CPP requirement that the disability be severe? The less severely disabled will no doubt argue that their interests are no less worthy of protection than those whose disabilities are more severe. Is the legislature then precluded from targeting the permanently disabled for special programs or services (special paratransit public bus facilities for example) without making the same services and programs available to those whose disabilities are temporary, and if so, how temporary would still be sufficient to qualify? [Emphasis added.]

une pension étaient discriminatoires au sens de l'article 15, mais il voulait que ces conditions soient modifiées, en mettant en doute les règles imposées par le législateur en matière de cotisations. Comme dans le cas présent, il reconnaissait que le législateur pouvait, sans contrevenir à la Charte, établir un genre particulier de prestations pour un genre particulier de bénéficiaires (dans l'arrêt *Granovsky*, ceux qui peuvent justifier d'une appartenance récente au marché du travail — dans le cas qui nous occupe, ceux qui justifient d'un engagement envers le marché du travail), mais que le législateur avait tracé la ligne au mauvais endroit. Dans notre cas, la défenderesse affirme que le législateur a tracé la mauvaise ligne ou l'a tracée au mauvais endroit.

[18] Dans l'examen qu'il a fait d'un régime législatif semblable au nôtre, le juge Binnie, rédigeant l'avis unanime de la Cour, exposait aux paragraphes 9 et 14 des vues et préoccupations qui sont à propos ici:

Le RPC [Régime de pensions du Canada] est un régime d'assurance sociale destiné aux Canadiens privés de gains en raison d'une retraite, d'une déficience ou du décès d'un conjoint ou d'un parent salarié. Il s'agit non pas d'un régime d'aide sociale, mais plutôt d'un régime contributif dans lequel le législateur a défini à la fois les avantages et les conditions d'admissibilité, y compris l'ampleur et la durée de la contribution financière d'un requérant.

[. . .]

Je constate, au départ, que l'appelant demande un élargissement des principes relatifs au paragraphe 15(1) qui ont été établis dans la jurisprudence, ce qui est compréhensible, mais il le fait d'une manière qui ne prévoit aucune limite claire pour l'avenir. S'il réussit à faire modifier l'exigence de «permanence» du critère du RPC, par exemple, va-t-on ensuite demander aux tribunaux de diluer l'exigence du RPC que la déficience soit grave? Les personnes dont la déficience est moins grave prétendront certainement que leurs droits ne sont pas moins dignes de protection que ceux des personnes qui ont une déficience plus grave. Est-il donc interdit au législateur de mettre sur pied des programmes et des services destinés aux personnes ayant une déficience permanente (comme, par exemple, des services de transport adapté par autobus), sans offrir ces mêmes programmes et services aux personnes dont la déficience est temporaire, et le cas échéant, jusqu'à quel point la déficience devrait-elle être temporaire pour qu'une personne puisse en bénéficier? [Non souligné dans l'original.]

Whether the impugned provisions result in a substantively differential treatment on the basis of one or more personal characteristics

[19] Under a subsection 15(1) analysis, the Court has to determine whether the impugned provisions impose a substantively differential treatment on the basis of one or more personal characteristics. This determination is fraught with difficulties. Although the Charter guarantees equality rights to individuals, a proper determination of the issue often requires a defining of the appropriate comparator groups against which the alleged difference in treatment will be measured: see *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 66. In the case at bar, counsel for the respondent took an intersectional approach, whereby two possible freestanding personal characteristics are combined to define the group, and eventually found an analogous ground of discrimination: see *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (2002), 59 O.R. (3d) 481 (C.A.). He defined the group to which Kelly Lesiuk belongs as “women in a parental status” and elected “all men” as a basis for comparison. To put it another way, women in a parental status, in his view, receive under the Act, as a result of the MERs, a treatment substantively different from men, whether in a parental status or not.

[20] At the hearing, counsel for the intervener, Women’s Legal Education and Action Fund, wanted to submit a comparator group different from the one advanced by the respondent. We refused to entertain her submission as a change of comparator group could work prejudice and unfairness on both parties who, before the Umpire, proceeded under a different assumption and adduced evidence accordingly. I am sure this is the type of situation that Iacobucci J. had in mind in *Law, supra*, when, at paragraph 58, he wrote:

When identifying the relevant comparator, the natural starting point is to consider the claimant’s view. It is the claimant who generally chooses the person, group, or groups

Les dispositions contestées entraînent-elles une réelle différence de traitement à raison d’une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?

[19] Dans une analyse selon le paragraphe 15(1), la Cour doit se demander si les dispositions contestées entraînent une réelle différence de traitement à raison d’une ou de plusieurs caractéristiques personnelles. Cet exercice est parsemé de difficultés. La Charte garantit les droits à l’égalité, mais un bon examen de la question requiert souvent de définir les groupes témoins au regard desquels sera mesurée la présumée différence de traitement: voir l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 66. Dans l’affaire qui nous occupe, l’avocat de la défenderesse a adopté une approche transversale selon laquelle deux possibles caractéristiques personnelles autonomes sont combinées pour définir le groupe, et il a finalement constaté un motif analogue de discrimination: voir l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; l’arrêt *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (2002), 59 O.R. (3d) 481 (C.A.). Il a défini le groupe auquel appartient Kelly Lesiuk comme les «femmes exerçant des responsabilités parentales» et il a choisi comme groupe témoin l’ensemble de la population masculine. En d’autres termes, à son avis, les femmes exerçant des responsabilités parentales reçoivent selon la Loi, par suite des CMA, un traitement sensiblement différent de celui des hommes, qu’ils exercent ou non des responsabilités parentales.

[20] À l’audience, l’avocat de l’intervenant, le Fonds d’action et d’éducation juridiques pour les femmes, voulait proposer un groupe témoin différent du groupe préconisé par la défenderesse. Nous avons refusé d’examiner sa proposition car une modification du groupe témoin pouvait entraîner un préjudice et une injustice pour les deux parties qui, devant le juge-arbitre, sont parties d’une autre prémisse et ont produit leur preuve en conséquence. Je suis sûr que c’est le genre de situation que le juge Iacobucci avait à l’esprit dans l’arrêt *Law*, précité, lorsqu’il écrivait, au paragraphe 58:

Le point de départ naturel lorsqu’il s’agit d’établir l’élément de comparaison pertinent consiste à tenir compte du point de vue du demandeur. C’est généralement le demandeur

with whom he or she wishes to be compared for the purpose of the discrimination inquiry, thus setting the parameters of the alleged differential treatment that he or she wishes to challenge. However, the claimant's characterization of the comparison may not always be sufficient. It may be that the differential treatment is not between the groups identified by the claimant, but rather between other groups. Clearly a court cannot, *ex proprio motu*, evaluate a ground of discrimination not pleaded by the parties and in relation to which no evidence has been adduced: see *Symes, supra*, at p. 762. However, within the scope of the ground or grounds pleaded, I would not close the door on the power of a court to refine the comparison presented by the claimant where warranted.

Therefore, I shall utilize the comparator groups identified by the respondent.

[21] By definition, laws granting social benefits entail a differential treatment. In determining categories of beneficiaries and eligibility requirements, they treat differently the persons who are excluded from their scope of application and, as a result, are denied benefits. I do not think that one can argue that these persons are not subject to a substantively differential treatment. The question is whether this occurs on the basis of one or more personal characteristics. The answer to that question is not obvious in the context of the evidence that was tendered by the parties.

[22] Having regard to the relevant comparator groups, it is apparent that there are significant deficiencies in the statistical evidence which the parties have relied upon to support their positions. The applicant has relied upon studies that it admits suffer from the deficiencies pointed out by the respondent:

- some data collected in 1997 did not reflect actual experience as arbitrary adjustments or assumptions were made during the transitional period arising from the ending of the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1] qualifications and the commencement of the *Employment Insurance Act* qualifications;

- studies reflecting job separation rather than unemployment;

qui choisit la personne, le groupe ou les groupes avec lesquels il désire être comparé aux fins de l'analyse relative à la discrimination, déterminant ainsi les paramètres de la différence de traitement qu'il allègue et qu'il souhaite contester. Cependant, il se peut que la qualification de la comparaison par le demandeur ne soit pas suffisante. La différence de traitement peut ne pas s'effectuer entre les groupes cernés par le demandeur, mais plutôt entre d'autres groupes. Le tribunal ne peut manifestement pas, de son propre chef, évaluer un motif de discrimination que n'ont pas invoqué les parties et à l'égard duquel aucune preuve n'a été produite: voir *Symes*, précité, à la p. 762. Cependant, dans le cadre du ou des motifs invoqués, je n'exclurais pas le pouvoir du tribunal d'approfondir la comparaison soumise par le demandeur lorsque le tribunal estime justifié de le faire.

Par conséquent, j'utiliserai les groupes témoins définis par la défenderesse.

[21] Par définition, les lois qui confèrent une protection sociale entraînent une différence de traitement. Lorsqu'elles définissent des catégories de bénéficiaires et des conditions d'admissibilité, elles traitent différemment les personnes qui sont exclues de leur champ d'application et à qui les prestations sont par conséquent refusées. Je ne crois pas que l'on puisse soutenir que ces personnes ne sont pas soumises à une réelle différence de traitement. La question est de savoir si cette différence participe d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles. La réponse à cette question n'est pas évidente eu égard à la preuve produite par les parties.

[22] Compte tenu des groupes témoins retenus, il semble y avoir d'importantes lacunes dans la preuve statistique sur laquelle se sont fondées les parties au soutien de leurs positions. Le demandeur s'est fondé sur des études qui, il le reconnaît, souffrent des lacunes signalées par la défenderesse:

- certaines données recueillies en 1997 ne rendaient pas compte de la situation réelle car l'on avait procédé à des rajustements ou postulats arbitraires durant la période transitoire par suite de l'abrogation des conditions énoncées dans la *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), ch. U-1] et de la prise d'effet des conditions énoncées dans la *Loi sur l'assurance-emploi*;

- les études reflétaient la cessation d'emploi plutôt que le chômage;

- limitations of the Canadian Out-of-Employment Panel data base; and

- misinterpretation of the data by one of the applicant's witnesses.

[23] The parties did agree that data in tables in the *1999 Employment Insurance Coverage Survey* and *Women in Canada 2000: A Gender-Based Statistical Report*, could be relied upon. However, this data also presents difficulties.

[24] Although some information about a female parent in a parent/child relationship is available, that information is limited. For example, the statistics indicate that 69 percent of all women with children less than 16 years of age living at home were part of the employed work force in 1999. However, there is no data for this group identifying what proportion would be part-time workers only, what proportion of those who worked part-time in the past 12 months were unemployed in 1999 or what proportion of that group was ineligible for employment insurance benefits because of an inability to meet the minimum number of hours required to qualify for employment insurance. Information for the comparator group is similarly deficient. Without such information, it is difficult or impossible to determine the adverse effect of the minimum qualifying hours requirement on the respondent's group, as compared to the comparator group.

[25] An inference may be drawn from the statistical data that some members of the respondent's group were ineligible for employment insurance in 1999. It appears that 179,000 individuals unemployed in 1999 had worked part-time in the previous 12 months and, of that group, some were ineligible for employment insurance because they did not attain the minimum number of qualifying hours to entitle them to be benefits. However, the breakdown between men and women is not shown and there is no breakdown for women in a parent/child relationship.

- limites de la base de données de l'Enquête canadienne par panel sur l'interruption d'emploi; et

- mauvaise interprétation des données par l'un des témoins du demandeur.

[23] Les parties se sont accordées pour dire que l'on pouvait s'en remettre aux données des tableaux du rapport intitulé *Enquête sur la couverture de la population par le régime d'assurance-emploi de 1999*, et aux données d'un rapport statistique fondé sur le sexe, *Femmes au Canada 2000: rapport statistique fondé sur le sexe*. Cependant, ces données présentent elles aussi des difficultés.

[24] Il existe des données sur les parents de sexe féminin ayant charge d'enfants, mais ces données sont restreintes. Ainsi, les statistiques montrent que 69 p. 100 de toutes les femmes qui ont des enfants âgés de moins de 16 ans demeurant à la maison faisaient partie de la population active au travail en 1999. Cependant, pour ce groupe, il n'existe pas de données indiquant quel pourcentage du groupe était composé uniquement de travailleuses à temps partiel, quel pourcentage de celles qui travaillaient à temps partiel au cours des 12 mois antérieurs étaient sans travail en 1999, ou quel pourcentage de ce groupe était non admissible à des prestations d'assurance-emploi parce que n'était pas atteint le nombre minimum d'heures requis pour donner droit à l'assurance-emploi. Pour le groupe témoin, l'information est tout aussi lacunaire. Sans une telle information, il est difficile ou impossible de déterminer l'effet préjudiciable, sur le groupe de la défenderesse, par rapport au groupe témoin, du nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations.

[25] On pourrait déduire des données statistiques que certains membres du groupe de la défenderesse étaient non admissibles à l'assurance-emploi en 1999. Il semble que 179 000 personnes sans travail en 1999 avaient travaillé à temps partiel au cours des 12 mois antérieurs et que, parmi ce groupe, certains étaient non admissibles à l'assurance-emploi parce qu'ils n'avaient pas atteint le nombre minimum d'heures qui leur aurait donné droit à des prestations. Cependant, la ventilation entre hommes et femmes n'est pas indiquée, et il n'y a pas de ventilation pour les femmes exerçant des responsabilités parentales.

[26] The data shows that for women in the 25 to 44 age group, 32.5 percent worked part-time in 1999 due to “caring for children”. For all women who worked part-time in 1999, only 15.6 percent did so due to “caring for children”. This may be a reasonable proxy for one portion of the respondent’s group. However, it does not indicate what proportion of the respondent’s group worked full-time or, indeed, what proportion was unemployed in 1999 but also worked part-time in the previous 12 months or what proportion of that group was ineligible because of the inability to meet the minimum threshold for qualifying hours.

[27] Without adequate statistical data, it would be speculative to make the type of comparisons the respondent is asking the Court to make, i.e., that the respondent’s group suffers a substantively differential treatment due to the qualifying hours requirement for employment insurance benefits as compared to the comparator group.

[28] That does not mean that some generalizations cannot be made. For example, the parties agreed that those affected by the qualifying hours requirement was quite small as a portion of the total number of females in the parent/child relationship in the work force. In other words, the vast majority of those in the respondent’s group are unaffected by the minimum requirement for qualifying hours: see the testimony of Dr. Nakamura to that effect, applicant’s record, Vol. 1, page 378. Small numbers alone, however, do not excuse discrimination when the individuals affected are excluded from receiving benefits. Nonetheless, the magnitude of the problem is put somewhat into perspective. This is not a case where an entire group is excluded from benefits or, indeed, where a significant portion of the group is excluded. In this respect, this case is unlike most section 15 social benefit cases: see for example *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3 (T.D.), affirmed on appeal [2002] 3 F.C. 320 (C.A.).

[26] Les données montrent que, pour les femmes du groupe d’âge des 25 à 44 ans, 32,5 p. 100 travaillaient à temps partiel en 1999 parce qu’elles devaient s’occuper d’enfants. Pour toutes les femmes qui travaillaient à temps partiel en 1999, seulement 15,6 p. 100 le faisaient parce qu’elles devaient s’occuper d’enfants. Il peut s’agir là d’une bonne mesure supplétive pour une partie du groupe de la défenderesse. Cependant, elle n’indique pas quel pourcentage du groupe de la défenderesse travaillait à temps plein, ni d’ailleurs quel pourcentage était sans travail en 1999 mais avait également travaillé à temps partiel au cours des 12 mois antérieurs, ou quel pourcentage de ce groupe était non admissible parce que n’était pas atteint le nombre minimum d’heures donnant droit à des prestations.

[27] Sans de bonnes données statistiques, il serait hasardeux de faire le genre de comparaisons que la défenderesse demande à la Cour de faire, c’est-à-dire d’affirmer que le groupe de la défenderesse subit une réelle différence de traitement à cause du nombre d’heures de travail dont il doit justifier pour avoir droit à des prestations d’assurance-emploi, par rapport à la situation qui a cours pour le groupe témoin.

[28] Cela ne veut pas dire que certaines généralisations ne peuvent pas être faites. Par exemple, les parties se sont accordées pour dire que le groupe touché par la règle du nombre minimal d’heures était très petit par rapport au nombre total de femmes qui travaillent et qui ont charge d’enfants. En d’autres termes, la grande majorité des membres du groupe de la défenderesse ne sont pas concernés par le nombre minimum d’heures donnant droit à des prestations: voir le témoignage en ce sens de M<sup>me</sup> Nakamura, dossier du demandeur, vol. 1, page 378. Cependant, les petits nombres ne suffisent pas à excuser la discrimination lorsque les personnes concernées sont exclues du bénéfice des prestations. Néanmoins, l’importance du problème est quelque peu mise en perspective. Nous n’avons pas affaire à une situation où un groupe tout entier se voit refuser des prestations, ni d’ailleurs à une situation où un pourcentage important du groupe est exclu. À cet égard, la présente affaire se distingue de la plupart des affaires de protection sociale faisant intervenir l’article 15: voir par exemple *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3

[29] In her testimony before the Umpire, Dr. Nakamura, who is a professor in the Department of Finance and Management Science at the University of Alberta, and who conducted a study of the impact of the new EI system on beneficiaries, confirmed that, in dealing with the respondent and her group, we are dealing with a very small subset that may have lost coverage under the new system, but that additional measures were taken to alleviate the situation. It should be recalled that the old system used weeks and hours worked instead of merely hours as eligibility requirements. Here is what she said in answer to a question put by the Umpire who was referring to part-time female parents who are between 25 and 54 years of age and who have to juggle their timetable in order to work:

THE COURT: Let us assume that the evidence establishes that women in that category, vis a vis men in that category, are being harmed. Is it fair to say that they can fall by the wayside so that we can protect the other three examples you've given?

THE WITNESS: Some people did fall by the wayside. Most of the people who are not covered under EI weren't covered under UI. There's a very — it's a very special, small subset that lost coverage in going from UI to EI, as all of the studies show. However, in addition to that, there were some things done, explicitly to try and help that sort of situation. A person in that situation almost had to have another income from somewhere.

One of the things that was done was to bring in a supplement to the child tax credit. All families which were covered for that, then got a supplement in addition to that. A second thing that was done was to try to look at the provisions for the collection of monies from an absent spouse, for instance. There were in fact a great deal of worrying about that and a great deal of looking at other aspects, other programs, to try and find some way of bringing some more help.

I guess that another key issue there, was the feeling that if you were going to take money out of the pockets of some families

R.C.S. 624; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), confirmé en appel [2002] 3 C.F. 320 (C.A.).

[29] Dans son témoignage devant le juge-arbitre, M<sup>me</sup> Nakamura, qui est professeur au département des Finances et des Sciences de la gestion de l'Université de l'Alberta, et qui a mené une étude concernant l'incidence du nouveau système d'AE sur les bénéficiaires, a confirmé que, en ce qui concerne la défenderesse et son groupe, nous avons affaire à un très petit sous-ensemble qui a sans doute perdu une protection dans le nouveau système, mais que des mesures complémentaires ont été prises pour adoucir la situation. Il convient de se rappeler que l'ancien système utilisait, comme conditions d'admissibilité, les semaines et les heures travaillées plutôt que simplement les heures. Voici comment elle s'est exprimée en réponse à une question du juge-arbitre portant sur les mères travaillant à temps partiel qui sont âgées de 25 à 54 ans et qui doivent jongler avec leur emploi du temps pour pouvoir travailler:

[TRADUCTION]

LE JUGE-ARBITRE: Supposons que la preuve établisse que les femmes de cette catégorie, par rapport aux hommes de cette catégorie, sont préjudiciées. Est-il juste de dire qu'elles peuvent être abandonnées en route pour que nous puissions protéger les trois autres exemples que vous avez donnés?

LE TÉMOIN: Certaines ont été abandonnées en route. La plupart des gens qui ne sont pas protégés par le régime d'assurance-emploi n'étaient pas protégés par le régime d'assurance-chômage. Il y a un petit sous-ensemble très spécial qui a cessé d'être protégé en passant de l'assurance-chômage à l'assurance-emploi, ainsi que le montrent toutes les études. Cependant, outre ce constat, certaines choses ont été faites expressément en vue d'alléger ce genre de situation. Une personne se trouvant dans cette situation devait presque tirer un autre revenu de quelque part.

L'une des choses qui ont été faites a consisté à introduire un supplément au crédit d'impôt pour enfant. Toutes les familles qui en bénéficiaient ont donc obtenu un supplément à ce titre. Une deuxième chose qui a été faite a consisté à examiner les aménagements prévoyant par exemple la perception de sommes auprès d'un conjoint absent. C'est un point dont on s'est beaucoup préoccupé, et l'on a assidûment considéré d'autres aspects, d'autres programmes, pour trouver le moyen d'introduire un soutien complémentaire.

J'imagine qu'un autre aspect clé était le sentiment que, si vous alliez prendre de l'argent dans les poches de certaines familles

and give it to other families, the families that you were taking it from should be in some way — should not be worse off than the families that you are giving it to. That was a concern under both UI and EI. [Emphasis added; applicant's record, Vol. 1, pp. 362-363.]

At page 378 of the applicant's record, dealing with persons who work less than 700 hours in a work year of 2000 hours, she went on to say:

The total number of people in this country, who, over a period of five or ten years do not work more than 700 hours every single year, is a very small subset of people. Including a small subset of working women.

[30] In a study released in 2000 on the impact of the new system based on hours requirements, *Opinion Report*, applicant's record, Vol. 5, at page 3957, Dr. Nakamura concluded that it was "still too early to be able to definitively evaluate many of the novel features of the program, since these features were phased in over time and also the experience rating procedures will not have full effect until individual program participants have had a chance to build up benefit use histories for EI". She added that "nevertheless, certain patterns seem to be emerging". At pages 3957-3958, she wrote:

So far the indications are that the net effects of EI on the availability of work are quite small but may have resulted in somewhat shorter average unemployment spells. Careful study is needed to distinguish between program effects and the effects of changed economic conditions. Nevertheless, at this point I believe that the switch to the EI system led to a net increase in eligibility and that the numbers of workers who would have qualified under UI and failed to qualify under EI are small too.

The monthly labour force surveys conducted by Statistics Canada also suggest that it is generally true that a new job created after EI is less likely to be under 15 hours per week and more likely to be over 30 hours. Full evaluation results are needed to determine the extent to which these and other observed changes reflect the new eligibility conditions for

pour le donner à d'autres familles, les familles à qui vous preniez cet argent ne devaient pas se trouver dans une situation moins avantageuse que celles à qui vous le donniez. C'était là une préoccupation tant pour l'assurance-chômage que pour l'assurance-emploi. [Non souligné dans l'original; dossier du demandeur, vol. 1, p. 362 et 363.]

À la page 378 du dossier du demandeur, à propos des personnes qui travaillent moins de 700 heures au cours d'une année de travail de 2 000 heures, elle s'est alors exprimée ainsi:

[TRADUCTION] Le nombre total de gens dans ce pays qui, au cours d'une période de cinq ou dix ans, ne travaillent pas plus de 700 heures au cours d'une année donnée est un très petit sous-ensemble de la population. Et notamment un petit sous-ensemble des femmes au travail.

[30] Dans une étude rendue publique en 2000 relative à l'incidence du nouveau système fondé sur un nombre minimal d'heures, *Opinion Report*, dossier du demandeur, volume 5, à la page 3957, M<sup>me</sup> Nakamura affirmait qu'il était [TRADUCTION] «encore trop tôt pour pouvoir définitivement évaluer nombre des nouveaux aspects du programme, puisque ces aspects ont été introduits au fil du temps, et vu également que les procédures d'évaluation de l'expérience acquise n'auront leur plein effet que lorsque les participants au programme auront eu le temps de constituer pour l'assurance-emploi des périodes de prestations». Elle a ajouté que «néanmoins, certains schémas semblent se faire jour». Aux pages 3957 et 3958, elle écrivait:

[TRADUCTION] Jusqu'à maintenant, on observe que les effets nets de l'assurance-emploi sur l'accessibilité au travail sont très modestes, mais que l'AE a peut-être entraîné des périodes moyennes de chômage un peu plus brèves. Une étude attentive est nécessaire pour faire une distinction entre les effets du programme et les effets de l'évolution de la conjoncture économique. Néanmoins, à ce stade, je crois que le passage au système de l'assurance-emploi a entraîné une augmentation nette de l'admissibilité et que les nombres de travailleurs qui auraient été admissibles à l'assurance-chômage et qui n'ont pas été admissibles à l'assurance-emploi sont faibles également.

Les enquêtes mensuelles sur la population active menées par Statistique Canada montrent aussi qu'il est généralement vrai qu'un nouvel emploi créé après l'entrée en vigueur de l'assurance-emploi a moins de chances d'être inférieur à 15 heures par semaine et davantage de chances d'être supérieur à 30 heures. Les résultats d'une évaluation complète

some groups of workers or the switch from a weekly to an hourly unit of account for eligibility. Full evaluation results are also needed to establish whether the effects of EI are as anticipated with respect to workers in different types of families. [Emphasis added.]

[31] In her testimony before the Umpire, she stressed some of the difficulties involved in tinkering with the MERs for a group of workers like the respondent's group. At pages 363-365 of the applicant's record, Vol. 1, the following exchange with the Umpire speaks to these difficulties, an important one being that there is no single group which is uniformly disadvantaged by the eligibility requirements:

THE COURT: — I agree with you, there have to be trade offs. But if the trade offs are such that they're harmful to a particular group and they fail to address them, isn't that where the legislation can fail?

THE WITNESS: How do you define this group, though? I cannot see a group there that is uniformly harmed. Within the group that I understood to be the group, 25 to 44, female, parent and with their work behaviour conditioned on their parental responsibility, there were ones helped and there were ones harmed by the legislation, that's a first thing.

Second of all, I don't know law, you know law, but I would think that in divining such a law that you were going to pass, you would have to say, how do I know if a person is in this group? Am I going to make a special bar for the people who are working short hours because they are a parent? Am I going to investigate, to ascertain if that's why they are working short hours as opposed to they are simply working short hours and they are also relatively high income and they have a nanny who takes care of their child?

There are many people who work short hours for very many reasons. Would we investigate to try and find out why they are working short hours? In welfare, we do investigate people. We do that not because anybody feels good about that, but because if you are taking money away from some and giving it to others in a way that has nothing to do with insurance principles, those who we take it from would like to know that

sont nécessaires pour déterminer la mesure dans laquelle ces changements et autres changements observés sont attribuables aux nouvelles conditions d'admissibilité pour certains groupes de travailleurs, ou plutôt au fait que l'admissibilité ne dépend plus maintenant du nombre de semaines mais du nombre d'heures. Les résultats d'une pleine évaluation sont également nécessaires pour établir si les effets de l'assurance-emploi sont ceux que l'on prévoyait pour les travailleurs selon différents types de familles. [Non souligné dans l'original.]

[31] Dans son témoignage devant le juge-arbitre, elle a souligné certaines des difficultés qu'entraînerait un changement des CMA pour un groupe de travailleurs comme le groupe de la défenderesse. Aux pages 363 à 365 du dossier du demandeur, vol. 1, les propos suivants échangés avec le juge-arbitre font état de ces difficultés, dont l'une, importante, est qu'aucun groupe en particulier n'est uniformément défavorisé par les conditions d'admissibilité:

[TRADUCTION]

LE JUGE-ARBITRE: — Je suis d'accord avec vous, il doit y avoir des arbitrages. Mais si les arbitrages sont tels qu'ils sont préjudiciables à un groupe particulier et si on ne les corrige pas, n'est-ce pas là que la loi risque d'échouer?

LE TÉMOIN: Mais comment définit-on ce groupe? Je ne puis discerner ici un groupe qui soit uniformément préjudicié. À l'intérieur du groupe qui, selon ce que j'ai compris, constitue le groupe des mères âgées de 25 à 44 dont le profil professionnel doit s'adapter à leurs responsabilités parentales, il y en avait qui étaient favorisées par la législation et d'autres qui étaient préjudiciées par elle. Voilà une première chose.

Deuxièmement, je ne suis pas juriste, vous l'êtes, mais j'imagine que, en présentant cette loi que vous alliez adopter, vous avez dû vous demander: comment savoir si une personne se trouve dans ce groupe? Vais-je établir un régime spécial pour les gens qui travaillent peu d'heures parce qu'ils ont des responsabilités parentales? Vais-je faire enquête pour savoir si c'est la raison pour laquelle ils travaillent peu d'heures, par opposition à la situation où ils travaillent tout simplement peu d'heures, ont également un revenu relativement élevé et ont une gouvernante qui s'occupe de leur enfant?

Beaucoup de gens travaillent peu d'heures pour toutes sortes de raisons. Ferons-nous enquête pour tenter de savoir pourquoi ils travaillent peu d'heures? En matière de protection sociale, nous enquêtons sur les gens. Nous faisons cela non parce que cela nous fait du bien, mais parce que, si l'on prend de l'argent à certains pour le donner à d'autres, d'une manière qui n'a aucun rapport avec les principes de l'assurance, ceux



those it's going to are less well off than them.

We haven't wanted to have that type of investigation in UI because if we have it in UI, it's intrusive, first of all. We need this to be a program for the whole society. If we were investigating all of us, it's exceedingly expensive, it's exceedingly onerous. But in addition to that, it's time consuming. [Emphasis added.]

[32] In conclusion, it is fair to say that there is a dearth of probative statistical evidence with respect to the alleged differential treatment suffered by the respondent's group on the basis of personal characteristics. The evidence shows that there is no group which is uniformly adversely affected. In addition, it reveals that the new EI system has led to a net increase in eligibility and that the numbers of workers who would have qualified under the old system and failed to qualify under the new is small. It also shows that the respondent's group is a very special, small subset of these small groups of workers who have lost in the change to the new system and yet not everyone in that subset has lost because some qualified who would not have done so under the old system: see excerpt from testimony in paragraph 30.

[33] Notwithstanding that, as Iacobucci J. said in the *Law* case, at paragraph 66, "an infringement of s. 5(1) may be established by other means, and may exist even if there is no one similar to the claimant who is experiencing the same unfair treatment". I accept that there are other persons who share the same characteristics as the respondent and who were denied the benefits. Although I have doubts that there exists a causal relationship between the denial of benefits and the alleged characteristics, I am also willing to accept that the respondent experienced differential treatment on account of her gender and parental status.

[34] Before leaving this issue, I need to address an additional argument raised by counsel for the applicant.

à qui nous le prenons voudront s'assurer que ceux à qui il est donné sont moins nantis qu'eux.

Nous n'avons pas voulu avoir ce genre d'enquête dans l'assurance-chômage parce que, en premier lieu, c'est un procédé invasif. Il doit s'agir d'un programme s'adressant à l'ensemble de la société. Des enquêtes portant sur chacun de nous seraient excessivement coûteuses et excessivement onéreuses. Sans compter qu'elles nécessiteraient beaucoup de temps. [Non souligné dans l'original.]

[32] En conclusion, il est juste de dire qu'il y a une rareté de preuves statistiques probantes portant sur la présumée différence de traitement à l'encontre du groupe de la défenderesse à raison de caractéristiques personnelles. La preuve montre qu'aucun groupe n'est uniformément préjudicié. Elle révèle aussi que le nouveau système d'assurance-emploi a conduit à une augmentation nette de l'admissibilité et que le nombre de travailleurs qui auraient eu droit à des prestations selon l'ancien système et qui n'ont pas eu droit à des prestations dans le nouveau système est faible. Elle montre aussi que le groupe de la défenderesse est un petit sous-ensemble très particulier des petits groupes de travailleurs qui ont perdu quelque chose dans le passage au nouveau système, et de toute façon ce ne sont pas tous les membres de ce sous-ensemble qui ont perdu quelque chose, parce que certains ont eu droit à des prestations alors qu'ils n'auraient pas eu ce droit dans l'ancien système: voir l'extrait du témoignage, au paragraphe 30.

[33] Malgré cela, comme le disait le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law*, au paragraphe 66, «la violation du par. 15(1) peut être démontrée à l'aide d'autres moyens et peut exister même si aucune autre personne possédant les mêmes caractéristiques que le demandeur ne subit le même traitement injuste». J'admets que d'autres personnes partagent les mêmes caractéristiques que la défenderesse et n'ont pu obtenir les prestations. Je doute qu'il existe un lien de causalité entre le refus des prestations et les présumées caractéristiques, mais je suis également disposé à admettre que la défenderesse a été traitée différemment à cause de son sexe et de son rôle parental.

[34] Avant de clore cet aspect, je voudrais examiner un argument additionnel soulevé par l'avocat du demandeur.

[35] The claim made by the respondent is a claim made in her capacity as a “woman in a parental status who is working part-time”. Indeed, the Umpire concluded at paragraph 59 of his decision that a mother who works part-time because of her unpaid responsibilities should not receive inferior employment insurance coverage on that account. Counsel for the applicant submitted that, as the statement reveals, the Umpire changed the focus from parental status alone to a combination of parental status and employment status. In so doing, he submitted that the Umpire erred in law because employment or occupational status is not an immutable personal characteristic: see *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, per Bastarache J. at paragraph 44; *Corbiere, supra*; *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (F.C.A.).

[36] With respect, I do not think that the Umpire’s reference to part-time workers was meant to be a reference to a personal characteristic of the respondent. I believe such reference merely establishes the circumstances under, or the moment at which the respondent and members of her group are discriminated. To put it differently, it is simply another way of saying that the respondent as a woman in a parental status is discriminated under the Act when she works part-time.

Whether the differential treatment suffered by the respondent is based on enumerated or analogous grounds

[37] The finding of the Umpire on the issue of analogous grounds, as these terms are used in section 15 of the Charter, is found in paragraph 59 of his decision. I have previously cited that paragraph. There is no doubt that the Umpire concluded that parental status is an analogous ground within the meaning of section 15. I believe it is fair to say, on a careful reading of his decision, that he combined it with gender to form one analogous ground: women in a parental status. I agree with him that that status is immutable until the time comes when the children are no longer in need of a caregiver. The period of immutability is, in my view, sufficiently long to satisfy the criteria for identifying

[35] La revendication de la défenderesse est une revendication faite en sa qualité de «femme exerçant des responsabilités parentales et travaillant à temps partiel». Le juge-arbitre a d’ailleurs conclu au paragraphe 59 de sa décision qu’une mère qui travaille à temps partiel en raison de ses responsabilités non rémunérées ne devrait pas être moins protégée par l’assurance-emploi pour ce motif. L’avocat du demandeur a fait valoir que, ainsi que le montre cette affirmation, le juge-arbitre mettait l’accent non plus sur la situation parentale uniquement, mais sur une combinaison de la situation parentale et de la situation professionnelle. Par conséquent, selon lui, le juge-arbitre a commis une erreur de droit parce que la situation professionnelle n’est pas une caractéristique personnelle immuable: voir l’arrêt *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, le juge Bastarache, au paragraphe 44; *Corbiere*, précité; *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (C.A.F.).

[36] Je ne crois pas cependant que, parlant des travailleurs à temps partiel, le juge-arbitre évoquait par là une caractéristique personnelle de la défenderesse. Je crois qu’il évoquait simplement les circonstances dans lesquelles, ou le moment auquel, la défenderesse et les membres de son groupe sont discriminés. Autrement dit, c’est tout simplement une autre manière de dire que la défenderesse, en tant que femme ayant charge d’enfants, est l’objet d’une discrimination selon la Loi lorsqu’elle travaille à temps partiel.

La différence de traitement subie par la défenderesse est-elle fondée sur des motifs énumérés ou analogues?

[37] La conclusion du juge-arbitre sur la question des motifs analogues, tels que ces mots sont employés dans l’article 15 de la Charte, se trouve au paragraphe 59 de sa décision. J’ai déjà reproduit ce paragraphe. Il ne fait aucun doute que le juge-arbitre a conclu que la situation parentale est un motif analogue au sens de l’article 15. Je crois qu’il est juste de dire, après lecture attentive de sa décision, qu’il l’a combinée avec le sexe pour former un motif analogue: les femmes exerçant des responsabilités parentales. J’admets avec lui que cette situation est immuable jusqu’à ce que les enfants ne requièrent plus que l’on s’occupe d’eux. La période d’immutabilité est à mon avis suffisamment longue pour

new analogous grounds because the recognized ground in this case is “based on characteristics that we cannot change or that the government has no legitimate interest in expecting us to change to receive equal treatment under the law”: see *Corbiere, supra*, at paragraph 13 *per* McLachlin and Bastarache JJ.

[38] Consequently, I am satisfied that the differential treatment in the case at bar is based on an analogous ground. This brings me to the last stage of the subsection 15(1) analysis, namely whether the differential treatment discriminates.

Whether the differential treatment amounts to discrimination under subsection 15(1)

[39] The purpose of section 15 is to “prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration”: see *Law, supra*, at paragraph 51.

[40] It is the third stage of the subsection 15(1) analysis that is most directly involved with the concept of human dignity. The overarching question here is “whether the impugned law or provision perpetuates the view that certain persons are less capable or less worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society”. A claimant must show that her human dignity and/or freedom is adversely affected: see *Lavoie v. Canada* (2002), 210 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.), at paragraphs 42 and 47. The Supreme Court has indicated that it is to be an objective-subjective one, the objective part of which is to be understood in light of various contextual factors. As explained by Iacobucci, J. in *Law, supra*, at paragraph 61:

satisfaire aux conditions qui président à la définition de nouveaux motifs analogues, parce que le motif reconnu dans le cas présent est «fondé sur des caractéristiques qu’il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s’attendre que nous changions pour avoir droit à l’égalité de traitement garantie par la loi»: voir l’arrêt *Corbiere c. Canada*, précité, au paragraphe 13, les juges McLachlin et Bastarache.

[38] Par conséquent, je suis persuadé que la différence de traitement dans le cas qui nous occupe est fondée sur un motif analogue. Ce qui me conduit à la dernière étape de l’analyse selon le paragraphe 15(1), c’est-à-dire la question de savoir si la différence de traitement entraîne une discrimination.

La différence de traitement équivaut-elle à discrimination selon le paragraphe 15(1)?

[39] L’objet du paragraphe 15 est «d’empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l’imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l’existence d’une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération»: voir l’arrêt *Law*, précité, au paragraphe 51.

[40] C’est la troisième étape de l’analyse selon le paragraphe 15(1) qui est le plus directement concernée par la notion de dignité humaine. La question primordiale ici est de savoir «si la loi ou la disposition contestée perpétue l’idée selon laquelle certaines personnes sont moins capables ou moins dignes de reconnaissance ou de valeur en tant qu’êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne». Une revendicatrice doit montrer qu’il est porté atteinte à sa dignité humaine et/ou à sa liberté: voir *Lavoie c. Canada* (2002), 210 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.), aux paragraphes 42 et 47. Selon la Cour suprême, il doit s’agir d’un critère objectif-subjectif, dont la partie objective doit être comprise à la lumière de divers facteurs contextuels. Comme l’expliquait le juge Iacobucci, au paragraphe 61, dans l’arrêt *Law*, précité:

Equality analysis under the *Charter* is concerned with the perspective of a person in circumstances similar to those of the claimant, who is informed of and rationally takes into account the various contextual factors which determine whether an impugned law infringes human dignity, as that concept is understood for the purpose of s. 15(1).

[41] In *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, at paragraph 55, Iacobucci, J., again for a unanimous Court, reiterated the directed nature of the dignity inquiry:

In appreciation of the depth and complexity of the human dignity interest, the discrimination inquiry demands a full contextual analysis. However, this contextual analysis is a directed inquiry; it is focused through the application of contextual factors which have been identified as being particularly sensitive to the potential existence of substantive discrimination.

The need for a contextual analysis was once again stressed in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84; [2002] S.C.J. No. 85 (QL), at paragraph 24, *per* McLachlin C.J. At paragraph 25, she writes for the majority:

The need for a contextual inquiry to establish whether a distinction conflicts with s. 15(1)'s purpose is the central lesson of *Law*.

This is understandable because the contextual analysis brings a measure of objectivity in what could otherwise be an unfair exercise in subjectivity.

[42] The Supreme Court identified four contextual factors relevant to the third stage of the discrimination analysis: (i) pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability; (ii) the correspondence, or lack thereof, between the ground(s) on which the claim is based and the actual needs, capacity or circumstances of the claimant or others; (iii) the ameliorative purpose or effects of the impugned law, program or activity upon a more disadvantaged person or group in society, and; (iv) the nature and scope of the interest affected by the impugned government activity: see *Law* and subsequently *Lovelace*, *supra*, at paragraphs 68-69. In *Gosselin*, *supra*, at paragraph 29, the Chief Justice indicated that these four factors, which are not

L'analyse relative à l'égalité selon la Charte tient compte de la perspective d'une personne qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur, qui est informée et qui prend en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels servant à déterminer si la loi contestée porte atteinte à la dignité humaine, au sens où ce concept est interprété aux fins du par. 15(1).

[41] Dans l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, au paragraphe 55, le juge Iacobucci, rédigeant là encore l'avis unanime de la Cour, rappelait la nature balisée de la question de la dignité:

Eu égard à la portée et à la complexité du droit à la dignité humaine, l'analyse relative à la discrimination commande un examen exhaustif du contexte. Cette analyse contextuelle est toutefois balisée; elle s'attache à l'application de facteurs contextuels qui ont été considérés particulièrement susceptibles de révéler l'existence potentielle de discrimination réelle.

La nécessité d'une analyse contextuelle a de nouveau été soulignée dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84; [2002] A.C.S. n° 85 (QL), au paragraphe 24, le juge en chef McLachlin. Au paragraphe 25, elle y écrit, au nom des juges majoritaires:

La principale leçon à tirer de l'arrêt *Law* est qu'il faut procéder à un examen contextuel afin d'établir si une distinction entre en conflit avec l'objet du par. 15(1).

Cela se comprend car l'analyse contextuelle introduit un degré d'objectivité dans ce qui autrement pourrait être un exercice subjectif et donc injuste.

[42] La Cour suprême a défini quatre facteurs contextuels se rapportant à la troisième étape de l'analyse relative à la discrimination: i) la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou d'une vulnérabilité; ii) la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres personnes; iii) l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi ou de l'activité contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisé dans la société; et iv) la nature et l'étendue du droit touché par la loi ou activité contestée; voir l'arrêt *Law*, puis l'arrêt *Lovelace*, précité, aux paragraphes 68 et 69. Dans l'arrêt *Gosselin*, précité, au

exhaustive, must be considered although none of these factors is a prerequisite for finding discrimination and not all factors will apply in every case.

[43] In the *Lovelace* case, at paragraph 57, Iacobucci, J. stated that “the purposive s. 15(1) inquiry requires a claimant to advert to factors which contextually establish a breach of the human dignity interest”. In its consideration of the factors advanced, the Court clearly emphasized the requirement that these be established. For example, in that case, the appellant Aboriginal groups were found to “have most certainly established pre-existing disadvantage, stereotyping, and vulnerability” in general terms, but had “failed to establish that the First Nations Fund functioned by device of stereotype”: see paragraph 73 of the decision. The need for contextual factors to be established is in keeping with the claimant’s basic onus under section 15 of demonstrating a discriminatory effect. As *per* Iacobucci J.’s dictum in *Law, supra*, at paragraph 67, “[t]here is no principle or evidentiary presumption that differential treatment for historically disadvantaged persons is discriminatory”.

[44] The respondent’s arguments, both at the hearing and in the written pleadings, do not involve an attempt to establish the presence of these contextual factors which are undoubtedly relevant in the present instance. Very little evidence relating to these factors is provided. Similarly, the Umpire failed to pay much attention, directly or indirectly, to the aforementioned factors, except perhaps the second one as we shall see. As for the other three, to the extent that it can be said that he did pay some attention to them, he certainly did not tie them to any evidence. I will, therefore, proceed to my own consideration of these contextual factors as the Supreme Court did in the *Gosselin* case.

[45] The first of the contextual factors asks us to consider the pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group. While it may be true that women have

paragraphe 29, le juge en chef mentionnait que ces quatre facteurs, qui ne sont pas limitatifs, doivent être pris en compte, mais qu’aucun d’eux ne constitue un préalable pour conclure à l’existence d’une discrimination, et que tous les facteurs ne s’appliqueront pas dans tous les cas.

[43] Dans l’arrêt *Lovelace*, au paragraphe 57, le juge Iacobucci indiquait que «l’analyse fondée sur le par. 15(1) exige qu’un demandeur se réfère à des facteurs qui, dans le contexte, démontrent une atteinte au droit à la dignité humaine». Examinant les facteurs mis en avant, la Cour a souligné clairement l’obligation de les établir. Ainsi, dans cette affaire, la Cour a jugé que les groupes autochtones appelants avaient, en termes généraux, «certes établi la préexistence d’un désavantage, de stéréotypes et d’une situation de vulnérabilité», mais qu’ils «n’ont pas réussi à démontrer que le Fonds des Premières nations fonctionnait par l’application de stéréotypes»: voir le paragraphe 73 de l’arrêt. La nécessité d’établir des facteurs contextuels s’accorde avec l’obligation fondamentale de la revendicatrice selon l’article 15 de démontrer un effet discriminatoire. Selon l’*obiter dictum* du juge Iacobucci dans l’arrêt *Law*, au paragraphe 67, «[i]l n’y a aucun principe ni aucune présomption de preuve qu’une différence de traitement à l’égard des personnes historiquement défavorisées soit discriminatoire».

[44] Les arguments de la défenderesse, tant à l’audience que dans les actes de procédure, ne cherchent pas à établir la présence de ces facteurs contextuels, qui sont sans conteste pertinents dans la présente affaire. On relève très peu d’éléments de preuve concernant ces facteurs. Le juge-arbitre s’est lui-même peu intéressé, directement ou indirectement, aux facteurs susmentionnés, sauf peut-être au deuxième, comme nous le verrons. Quant aux trois autres facteurs, si tant est qu’il leur ait accordé une certaine attention, il ne les a nullement rattachés à un quelconque élément de preuve. J’effectuerai par conséquent mon propre examen de ces facteurs contextuels ainsi que l’a fait la Cour suprême dans l’arrêt *Gosselin*.

[45] Le premier des facteurs contextuels nous invite à considérer la préexistence d’un désavantage, d’un stéréotype, d’un préjugé ou d’une vulnérabilité propre à l’individu ou au groupe. Sans doute est-il vrai que les

historically faced barriers to their entry into the work force and that these barriers are rooted in stereotypes and prejudices, the respondent has not established that, in the context of unemployment insurance, there was a past and long history of disadvantages, stereotyping, vulnerability and prejudice caused by the MERs under the old system. Indeed, as previously mentioned, the respondent would like to return to the old system. Nor has she established that the new MERs function by device of stereotype or prejudice. They do not layer disadvantage and vulnerability onto the respondent or persons in situations similar to hers. The evidence establishes that the vast majority of employed women with young children work more than the minimum eligibility requirements in their qualifying period and are unaffected by those requirements. These requirements do not create or reinforce a stereotype that women should stay home and care for children. Nor do these requirements affect the dignity of women by suggesting that their work is less worthy of recognition. Anyone who works the requisite number of hours in their qualifying period will qualify. It would stretch reason to imagine that reasonable persons in the respondent's situation would feel themselves any less valuable as a worker or as a member of society by the mere fact of having narrowly fallen short of qualifying for EI benefits in a given year. Rather, I would imagine that a reasonable person would simply feel that they had narrowly missed qualifying because of an unfortunate confluence of events.

[46] The correspondence between the ground(s) and the actual needs, capacity or circumstances of the claimant and others is arguably the only contextual factor that the Umpire adverted to in his reasoning. He felt that, by basing the threshold for eligibility and the definition of work attachment on the average work week of 35 hours, the eligibility requirements failed to take into account the fact that women's average work week in the paid labour force is lower than this average. He also referred to evidence that women perform more unpaid obligations than men.

femmes se sont toujours heurtées à des obstacles à leur entrée dans le marché du travail et que ces obstacles sont enracinés dans des préjugés et des stéréotypes, mais la défenderesse n'a pas établi que, dans le contexte de l'assurance-emploi, les conditions minimales d'admissibilité en vigueur dans l'ancien système ont été la source d'une longue période de désavantages, de stéréotypes, de vulnérabilité et de préjugés. Comme on l'a mentionné plus haut, la défenderesse voudrait même revenir à l'ancien système. Elle n'a pas non plus établi que les nouvelles CMA s'appuient sur des stéréotypes ou des préjugés. Elles ne défavorisent ni ne rendent vulnérables la défenderesse ou les personnes dans la même situation qu'elle. La preuve montre que la grande majorité des femmes qui travaillent et qui ont de jeunes enfants travaillent davantage, durant leur période de référence, que ce qu'exigent les conditions minimales d'admissibilité et qu'elles ne sont pas défavorisées par ces conditions. Les conditions minimales d'admissibilité ne créent ni ne renforcent un stéréotype selon lequel les femmes devraient rester à la maison et s'occuper de leurs enfants. Elles ne portent pas atteinte à la dignité des femmes en donnant à entendre que leur travail mérite moins de reconnaissance. Quiconque travaille le nombre d'heures requis dans sa période de référence aura droit à des prestations. Ce serait une exagération que d'imaginer que des personnes raisonnables se trouvant dans la situation de la défenderesse se sentiraient diminuées en tant que travailleurs ou en tant que membres de la société du seul fait que, durant une année donnée, elles auraient manqué de peu d'avoir droit à des prestations d'assurance-emploi. J'imaginerais plutôt qu'une personne raisonnable aurait tout simplement l'impression d'avoir perdu de justesse son droit à des prestations, en raison d'un malheureux concours de circonstances.

[46] La correspondance entre le ou les motifs et les besoins, les capacités ou la situation propres au revendicateur ou à d'autres personnes est sans doute le seul facteur contextuel auquel le juge-arbitre a fait allusion dans son raisonnement. Il a estimé que, en fondant le seuil d'admissibilité et la définition de l'appartenance au marché du travail sur la semaine de travail moyenne de 35 heures, les conditions d'admissibilité négligeaient de prendre en compte le fait que la semaine de travail moyenne des femmes dans la population active rémunérée est inférieure à cette

[47] In my opinion, these considerations do not provide a sufficient basis for the Umpire to be able to ground a finding that the impugned requirements do not correspond to the actual needs of the claimant and persons like her. In fact, there is much evidence in the record that suggests the opposite. Part of the rationale for moving to a system based on hours worked was to foster a flexibility that is reflective of modern and diverse work arrangements. In this light, it can be said that the legislation takes into account the traits and circumstances of women who are in a parental status by allowing them to structure their paid employment more flexibly so that more of them are able to qualify for benefits under the new system, whereas they would not have been able to under the old system. In her testimony, Dr. Nakamura referred to an identified working pattern for some married women with children according to which they work two hours a day in the morning, five days a week, and an eight-hour shift on Saturdays. By working 36 weeks on week days and 44 weeks on Saturdays, these workers accumulate 712 hours and now qualify for general and maternity benefits as well as training while they would have been excluded under the previous system: see applicant's record, Vol. 1, pages 360-361.

[48] In addition, Parliament was conscious that some women in a parental status would not qualify for EI benefits and that income would be needed from some other sources to offset the potential harm resulting from the exclusion. Looking at other ways of doing that, it provided for supplementary child tax credits and took measures to improve collection of monies from absent spouses as Dr. Nakamura pointed out in her testimony: see excerpt in paragraph 29.

[49] The third contextual factor involves the consideration of the ameliorative nature of the

moyenne. Il a aussi fait état d'éléments de preuve indiquant que les femmes accomplissent davantage d'obligations non rémunérées que les hommes.

[47] À mon avis, ces considérations n'offrent pas au juge-arbitre une base suffisante l'autorisant à conclure que les conditions contestées ne correspondent pas aux besoins réels de la revendicatrice et des personnes dans son cas. En fait, le dossier renferme de nombreux éléments qui indiquent le contraire. Si l'on est passé à un système fondé sur les heures travaillées, c'est en partie pour favoriser une flexibilité qui tienne compte de la diversité actuelle des modes d'organisation du travail. On peut donc affirmer que la nouvelle loi prend en considération les particularités et circonstances des femmes qui exercent des responsabilités parentales, en leur permettant de structurer d'une manière plus souple leur emploi rémunéré afin que davantage d'entre elles soient en mesure d'obtenir des prestations dans le nouveau système, alors qu'elles n'en auraient pas été capables dans l'ancien système. Durant son témoignage, M<sup>me</sup> Nakamura a évoqué, pour certaines femmes mariées ayant des enfants, un mode d'appartenance au marché du travail dans lequel elles travaillent deux heures par jour le matin, cinq jours par semaine, et font un poste de huit heures le samedi. En travaillant 36 semaines les jours de semaine et 44 semaines les samedis, ces travailleuses accumulent 712 heures et se qualifient maintenant pour des prestations générales et des prestations de maternité ainsi que pour une formation, alors qu'elles en auraient été exclues dans l'ancien système: voir le dossier du demandeur, volume 1, pages 360 et 361.

[48] Le législateur savait aussi que certaines femmes exerçant des fonctions parentales n'auraient pas droit à des prestations d'assurance-emploi et qu'un revenu serait nécessaire d'autres sources pour compenser le désavantage pouvant résulter de l'exclusion. Examinant d'autres moyens d'y parvenir, il a prévu des crédits supplémentaires d'impôt pour enfants et pris des mesures pour améliorer le recouvrement de sommes auprès de conjoints absents, comme le faisait remarquer M<sup>me</sup> Nakamura dans son témoignage: voir l'extrait repris au paragraphe 29.

[49] Le troisième facteur contextuel, qui concerne l'effet d'amélioration de la loi, n'est au premier chef

legislation and is chiefly relevant only in respect of situations of so-called reverse discrimination. As explained by Iacobucci J. in *Law, supra*, at paragraph 88, an ameliorative purpose or effect which accords with the purpose of subsection 15(1) of the Charter will likely not violate the human dignity of more advantaged individuals where the exclusion of these more advantaged individuals largely corresponds to the greater need or the different circumstances experienced by the disadvantaged group being targeted by the legislation. The present case does not involve a claim of discrimination by an “advantaged” person. It is true, however, that the legislation does have a broadly ameliorative purpose. It aims to provide income replacement to significant contributors who find themselves temporarily out of work. Moreover, it does so in a manner that is sensitive to regional rates of unemployment. The legislation’s purpose is consistent with the equality values enshrined in subsection 15(1) of the Charter.

[50] The fourth contextual factor asks us to consider the nature and scope of the interest affected by the impugned law. The more severe and localized the consequences of the legislation for the affected group, the more likely that discrimination will be founded. In the present case, the consequences are neither severe nor overly localized for women who are in a parental status. In fact, the evidence does not bear witness to much localization at all. The differential treatment is as between those who work at or above the threshold requirement for hours and those who fall short of this threshold. It is not localized on women and/or women in parental status in any statistically significant manner: see the testimony of Dr. Nakamura, previously cited in paragraph 31.

[51] On the basis of the foregoing, I find that the respondent has not discharged her onus of establishing one or more of the contextual factors which would support her contention that her human dignity has been demeaned within the context of subsection 15(1) of the Charter. I acknowledge Iacobucci J.’s comments in *Law, supra*, at paragraph 88, that it is not always necessary for the claimant to adduce evidence in order to show a violation of human dignity and that there will be cases where such a determination can be made on the basis of

utile que dans les cas que l’on appelle la discrimination inversée. Comme l’expliquait le juge Iacobucci dans l’arrêt *Law*, précité, au paragraphe 88, un objet ou effet d’amélioration qui s’accorde avec l’objet du paragraphe 15(1) de la Charte ne portera probablement pas atteinte à la dignité humaine de personnes favorisées lorsque l’exclusion de ces personnes favorisées correspond largement aux besoins plus grands ou à la situation différente que connaît le groupe défavorisé visé par la loi. La présente affaire n’est pas un cas de discrimination alléguée par une personne «favorisée». Il est vrai cependant que la législation présente un vaste objet d’amélioration. Elle a pour objectif le versement d’un revenu d’appoint aux cotisants importants qui se trouvent temporairement sans travail. Elle le fait d’ailleurs d’une manière qui tient compte des taux régionaux de chômage. L’objet de la loi s’accorde avec les valeurs d’égalité intégrées dans le paragraphe 15(1) de la Charte.

[50] Le quatrième facteur contextuel nous invite à considérer la nature et l’étendue du droit touché par la loi contestée. Plus graves et plus ciblées sont les conséquences de la loi pour le groupe concerné, plus il est probable qu’il y aura discrimination. En l’espèce, les conséquences ne sont ni graves ni indûment ciblées vers les femmes qui exercent des responsabilités parentales. De fait, la preuve ne révèle aucun ciblage. La différence de traitement existe entre ceux et celles qui atteignent ou dépassent le nombre requis d’heures travaillées, et ceux et celles qui n’atteignent pas ce nombre. Elle n’est pas concentrée d’une manière statistiquement significative sur les femmes et/ou sur les femmes ayant des responsabilités parentales: voir le témoignage de M<sup>me</sup> Nakamura, repris plus haut au paragraphe 31.

[51] Eu égard à ce qui précède, je suis d’avis que la défenderesse n’a pas réussi à établir l’un ou plusieurs des facteurs contextuels qui appuieraient son affirmation selon laquelle il a été porté atteinte à sa dignité dans le contexte du paragraphe 15(1) de la Charte. Je prends acte des observations du juge Iacobucci, dans l’arrêt *Law*, au paragraphe 88, où il affirme qu’il n’est pas toujours nécessaire pour le demandeur de produire une preuve attestant une atteinte à sa dignité et qu’il y aura des cas où le juge pourra conclure à une telle atteinte à



judicial notice and logical reasoning. However, I believe I would be stretching the concept of judicial notice beyond recognition and acting unfairly in this case if, on that sole basis, I were to conclude that a violation of human dignity exists in light of the historical, social, political and legal context of the respondent and in light of the new eligibility requirements for unemployment benefits. The acts underlying the respondent's context as well as the rationale for the enactment of the new eligibility requirements are too controversial to lend themselves to an exercise of such judicial power. It is not at all plainly obvious that the distinction at issue has the effect of demeaning the human dignity of the respondent or persons like her. The eligibility requirements are not a manifestation of a lack of respect or loss of dignity. They are an administratively necessary tool tailored to correspond to the requirements of a viable contributory insurance scheme.

Whether subsections 6(1) and 7(2) of the Act are saved by section 1 of the Charter

[52] If I am wrong in my conclusion and, consequently, subsections 6(1) and 7(2) of the Act do violate the equality rights conferred by section 15 of the Charter, I believe that these provisions are saved by section 1.

Is there a pressing and substantial objective?

[53] The Umpire found that the legislation was not pressing and substantial. In these proceedings for judicial review, counsel for the respondent conceded that the Act is pressing and substantial in that the intended purpose of providing replacement income when an employee loses his or her job, or is unable to work because of illness, childbirth or parental responsibilities, is a pressing and substantial objective. He also agreed that entrance requirements are legitimate, pressing and substantial objectives, but submitted that these objectives could be better achieved by means other than the ones embodied in subsections 6(1) and 7(2). It is not disputed that the MERs' purposes are to eliminate fiscal incentives for employers to create part-time jobs with less than 15 hours per week; to ensure that

la suite d'un raisonnement ou parce qu'il l'aura reconnue d'office. Cependant, je crois que je forcerais à l'excès, au point de le déformer, le concept de connaissance judiciaire, et que j'agis au mépris de l'équité dans cette affaire si je devais conclure, sur ce seul fondement, qu'il y a violation de la dignité humaine à la lumière du contexte historique, social, politique et juridique de la défenderesse et à la lumière des nouvelles conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi. Les événements qui caractérisent le contexte de la défenderesse, de même que la raison d'être des nouvelles conditions d'admissibilité, sont trop sujets à controverse pour se prêter à l'exercice de ce pouvoir judiciaire. Il ne saute nullement aux yeux que la distinction en cause a pour effet de porter atteinte à la dignité de la défenderesse ou des personnes dans son cas. Les conditions d'admissibilité ne sont pas la manifestation d'un manque de respect ou d'une perte de dignité. Il s'agit d'un instrument administrativement nécessaire conçu pour répondre aux exigences d'un régime viable d'assurance par cotisations.

Les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi sont-ils validés par l'article premier de la Charte?

[52] Si ma conclusion est erronée et si les paragraphes 6(1) et 7(2) de la Loi portent effectivement atteinte aux droits à l'égalité conférés par l'article 15 de la Charte, alors je crois que ces dispositions sont validées par l'article premier.

Existe-t-il un objectif urgent et réel?

[53] Le juge-arbitre a estimé que la Loi n'était pas urgente et réelle. Dans cette demande de contrôle judiciaire, l'avocat de la défenderesse a admis que la Loi répond à un objectif urgent et réel parce que l'objet déclaré d'assurer un revenu d'appoint au travailleur qui perd son emploi ou est incapable de travailler pour cause de maladie, d'accouchement ou de responsabilités parentales est un objectif urgent et réel. Il a aussi reconnu que les conditions d'admission sont des objectifs légitimes, urgents et réels, mais a fait valoir que ces objectifs pourraient être atteints plus efficacement par des moyens autres que les moyens prévus dans les paragraphes 6(1) et 7(2). Il n'est pas contesté que les CMA ont les objets suivants: éliminer les stimulants fiscaux qui encourageaient les employeurs

recipients of benefits have a minimum degree of attachment to the work force; to reduce the overall level of dependency on employment insurance benefits; and to provide a plan fiscally viable in which benefits are proportional to contributions. However, counsel for the respondent argued, for example, that it is quite possible to change the actual concept of entrance requirement by having a different mix without altering the fiscal impact on the regime. I shall come back to this issue when I discuss the concept of minimal impairment of the equality rights.

[54] Therefore, I conclude that both the Act and the impugned provisions pursue valid substantial and pressing objectives.

Is there a rational connection between Parliament's objectives and the impugned provisions?

[55] Counsel for the respondent contended that there is no rational connection between an MER scheme that focuses exclusively on hours worked and the objective of ensuring work force attachment. The Umpire agreed with this contention because, in his view, commitment to the work force is better represented and attained by the duration of the commitment and MERs which reflect this notion of duration. Thus, a person could work only two hours a week for years and have a strong attachment to the work force. Indeed, counsel for the respondent made it clear that he wants to resort back to the old system which had a duration component in terms of weeks along with an hour requirement.

[56] With respect, I fail to see how it can be said that the quantity of hours worked is unconnected or not rationally connected to the work force attachment. The hours requirements involve a notion of duration which can be transposed in days and weeks. It is somewhat ironic that the respondent readily sees a rational connection to the work force attachment in weeks requirements, but no such connection in a system based on hours worked when, for all practical purposes, she

à créer des emplois à temps partiel comptant moins de 15 heures de travail par semaine; veiller à ce que les prestataires puissent justifier d'un minimum d'appartenance au marché du travail, réduire le niveau général de dépendance à l'égard des prestations d'assurance-emploi; enfin établir un régime viable sur le plan budgétaire, dans lequel les prestations sont proportionnelles aux cotisations. Cependant, l'avocat de la défenderesse a fait valoir par exemple qu'il est tout à fait possible de modifier la notion actuelle de condition d'admission par l'adoption d'une combinaison différente sans modifier l'incidence budgétaire sur le régime. Je reviendrai sur cet aspect lorsque j'examinerai la notion d'atteinte minimale aux droits à l'égalité.

[54] Je suis donc d'avis que la Loi tout comme les dispositions contestées répondent à des objectifs valides qui sont urgents et réels.

Y a-t-il un lien rationnel entre les objectifs du législateur et les dispositions contestées?

[55] L'avocat de la défenderesse a prétendu qu'il n'y a pas de lien rationnel entre d'une part des conditions minimales d'admissibilité qui se focalisent uniquement sur les heures travaillées et d'autre part l'objectif de garantir un minimum d'appartenance au marché du travail. Le juge-arbitre s'est rangé à cet argument parce que, à son avis, l'appartenance au marché du travail trouve davantage son expression dans la durée de l'appartenance et dans des CMA qui rendent compte de cette idée de durée. Ainsi, une personne pourrait travailler seulement deux heures par semaine pendant des années et justifier d'une forte appartenance au marché du travail. L'avocat de la défenderesse a d'ailleurs souligné clairement qu'il voudrait revenir à l'ancien système, qui stipulait une durée en semaines, doublée d'un nombre minimum d'heures.

[56] Je ne vois malheureusement pas comment l'on peut affirmer que le nombre d'heures travaillées est sans rapport avec l'appartenance au marché du travail, ou ne présente pas de lien rationnel avec une telle appartenance. Le nombre d'heures fait intervenir une idée de durée qui peut être transposée en jours et en semaines. Il est quelque peu ironique de constater que la défenderesse voit volontiers dans le nombre de semaines un lien rationnel avec l'appartenance au marché du

complains that the minimum requirement of 700 hours is too long a duration. The quantity of hours may not be the best indicator of attachment. It is certainly not the one that the respondent wishes, but it still constitutes an indicator of attachment with some rational connection to the work force attachment.

[57] Counsel for the respondent avers that the MERs, as they now stand, do not discourage misuse of the Act. Yet, the respondent would like a lowering of the threshold. However, a minimum threshold at some level aims at preventing situations where employees do not exhibit much attachment to paid work and habitually opt for unemployment benefits instead of continuing that work. Once again, with respect, I see a rational connection between a minimum threshold requirement and the objective of preventing a misuse of the Act.

[58] In addition, it appears to me indisputable that the system based on hours worked is also rationally connected to two other important objectives of the Act. The first one was the elimination of fiscal incentives for employers to create part-time jobs with less than 15 hours per week, thereby avoiding their obligation to pay contributions to the plan and leaving the employees uninsured. The second aimed at implementing a fiscally viable plan in which benefits are proportional to contributions. Indeed, a contributory insurance scheme requires that a line be drawn somewhere in order to function effectively and be viable. The MERs in subsections 6(1) and 7(2) draw this necessary line and are undoubtedly rationally connected to this objective.

[59] Finally, it was a stated objective of the new Act to keep the employment insurance system in tune with changing labour market trends: see the evidence of P. Phillips, applicant's record, Vol. 4, pages 3281-3282. As it appears from Parliament's intent, there was a need and a desire to introduce greater flexibility in the system in order to better accommodate the growing variety of

travail, mais aucun lien du genre dans un système fondé sur le nombre d'heures travaillées alors que, à toutes fins utiles, elle trouve que l'exigence minimale de 700 heures est une durée trop longue. Le nombre d'heures n'est peut-être pas la meilleure mesure de l'appartenance. Ce n'est certainement pas celle que souhaite la défenderesse, mais il n'empêche que cette mesure constitue un indice d'appartenance qui présente un lien rationnel avec l'appartenance au marché du travail.

[57] L'avocat de la défenderesse affirme que les CMA, dans leur forme actuelle, ne découragent pas l'usage impropre de la Loi. Pourtant, la défenderesse voudrait un abaissement du seuil. Cependant, un seuil minimum, à un certain niveau, vise à prévenir les cas où des travailleurs ne montrent guère d'attachement à un travail rémunéré et choisissent le plus souvent de percevoir des prestations d'assurance-chômage au lieu de conserver ce travail. Encore une fois, et je le dis avec respect, je vois un lien rationnel entre un seuil minimum et l'objectif de prévenir un usage impropre de la Loi.

[58] Il m'apparaît d'ailleurs incontestable que le système fondé sur les heures travaillées présente aussi un lien rationnel avec deux autres importants objectifs de la Loi. Le premier était l'élimination des stimulants fiscaux encourageant les employeurs à créer des emplois à temps partiel comptant moins de 15 heures par semaine, grâce à quoi ils pouvaient se dispenser de verser des contributions au régime, en laissant leurs employés sans assurance. Le deuxième objectif visait à instituer un régime viable sur le plan budgétaire, dans lequel les prestations seraient en rapport avec les cotisations. Un régime d'assurance par cotisations requiert en effet qu'une ligne soit tracée quelque part afin de pouvoir fonctionner efficacement et de rester viable. Les CMA énoncées aux paragraphes 6(1) et 7(2) tracent cette ligne indispensable et présentent sans conteste un lien rationnel avec cet objectif.

[59] Finalement, l'un des objectifs déclarés de la nouvelle loi était de faire en sorte que le régime d'assurance-emploi demeure au diapason de l'évolution du marché du travail: voir le témoignage de P. Phillips, dossier du demandeur, volume 4, pages 3281 et 3282. Comme le donne à penser l'intention du législateur, il était nécessaire et souhaitable de rendre le système plus

historically non-typical work arrangements, including the rise in part-time work and a higher participation of women in the new economy.

[60] Parliament, after long and substantial studies, consultations and debates thought that a requirement based on hours worked provided that flexibility as every hour of work, whether resulting for a single or more than one part-time employment, would count towards the worker's contributions to the system. I am satisfied that the MERs are rationally connected to this objective as well.

[61] With respect, I believe the learned Umpire overlooked some fundamental objectives of the Act and the impugned provisions in assessing the rational connection of the MERs. Had he not done so, I think he would have found a rational connection between the requirements based on hours worked and the objectives of the Act and those of subsections 6(1) and 7(2).

Do the provisions minimally impair the section 15 equality rights?

[62] The Supreme Court has warned against courts adopting an overly exacting approach to the issue of minimal impairment. In *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at paragraph 160 ff., McLachlin J. (as she then was) described in the following terms the approach to be taken:

The impairment must be "minimal", that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement. . . . On the other hand, if the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail. [Emphasis added.]

souple pour qu'il réponde mieux à une variété grandissante d'aménagements atypiques du travail, jusque-là peu fréquents, notamment la montée du travail à temps partiel et la participation accrue des femmes dans la nouvelle économie.

[60] Après de longues et substantielles études, consultations et discussions, le législateur a pensé qu'une condition fondée sur le nombre d'heures travaillées offrait cette souplesse puisque chaque heure de travail, qu'elle résulte d'un seul emploi à temps partiel ou de plusieurs, serait comptée dans les cotisations du travailleur au régime. Je suis convaincu que les CMA présentent un lien rationnel également avec cet objectif.

[61] Je regrette de devoir le dire mais, à mon avis, le juge-arbitre a méconnu certains objectifs fondamentaux de la Loi et des dispositions contestées lorsqu'il a mesuré le lien rationnel présenté par les CMA. S'il s'était penché sur les objectifs en question, je crois qu'il aurait constaté un lien rationnel entre d'une part les exigences fondées sur le nombre d'heures travaillées et d'autre part les objectifs de la Loi et ceux des paragraphes 6(1) et 7(2).

Les dispositions restreignent-elles d'une manière minimale les droits à l'égalité conférés par l'article 15?

[62] La Cour suprême a mis en garde les tribunaux contre l'adoption d'une attitude indûment rigoureuse dans la question de la restriction minimale. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, au paragraphe 160 et suivants, le juge McLachlin (tel était alors son titre) décrivait ainsi l'attitude à adopter:

La restriction doit être «minimale», c'est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation [. . .] Par contre, si le gouvernement néglige d'expliquer pourquoi il n'a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide. [Non souligné dans l'original.]

[63] Therefore, an important consideration in the minimal impairment analysis is the extent to which the Court should grant deference to the legislature. The Act is a complex insurance program subject to rigid requirements. The requirement of a minimum number of qualifying hours is an integral aspect of the insurance scheme. The minimum number of qualifying hours is necessary to ensure the fiscal integrity of the program and to prevent abuses. The number of qualifying hours varies according to geographical location based upon estimates of the opportunity for finding employment in specified regions. The absence of a threshold would change the nature of this program into a social assistance program.

[64] The respondent's case is instructive. Ms. Lesiuk worked 667 hours in the relevant 12-month period. Had she been unemployed in Brandon where she had worked, she would have qualified for employment insurance because, in Brandon, the minimum number of qualifying hours at the time was 665. However, her claim for employment insurance was based on her decision to move to Winnipeg to join her husband. She was told she would have to apply for employment insurance in Winnipeg because that is where she was residing and where she would find opportunities for employment. However, because jobs were more readily available in Winnipeg than in Brandon, the minimum number of qualifying hours in Winnipeg was 700. She was, therefore, 33 hours short and not entitled to employment insurance.

[65] Ms. Lesiuk's case is an example of the complexity of the employment insurance program. Hers, and many other cases regularly heard by umpires, are sympathetic and I understand the frustration that Ms. Lesiuk must have felt, having met the minimum number of qualifying hours in Brandon but not in Winnipeg. Perhaps this argues for an adjustment to the Regulations [*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332] applying the minimum number of qualifying hours where the hours were earned rather than in the location to which an individual moves. Undoubtedly, there are counter-arguments also.

[63] Par conséquent, un facteur important de l'analyse de la restriction minimale est la mesure dans laquelle la Cour doit déférer au législateur. La Loi établit un programme complexe d'assurance soumis à des conditions rigides. L'exigence d'un nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations fait partie intégrante du régime d'assurance. Le nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations est nécessaire pour assurer l'intégrité budgétaire du programme et empêcher les abus. Le nombre d'heures donnant droit à des prestations varie selon le lieu géographique, d'après les estimations des possibilités d'emploi existant dans telle ou telle région. L'absence d'un seuil modifierait la nature de ce programme et en ferait un programme d'aide sociale.

[64] Le cas de la défenderesse est instructif. M<sup>me</sup> Lesiuk a travaillé 667 heures au cours de la période pertinente de 12 mois. Si elle avait été sans travail à Brandon, où elle avait travaillé, elle aurait eu droit à l'assurance-emploi parce que, à Brandon, le nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations était à l'époque de 665 heures. Cependant, sa demande d'assurance-emploi résultait de sa décision de déménager à Winnipeg pour rejoindre son mari. On lui a dit qu'il lui faudrait demander des prestations d'assurance-emploi à Winnipeg parce que c'était l'endroit où elle résidait et où elle trouverait des possibilités d'emploi. Cependant, comme les emplois étaient plus faciles à trouver à Winnipeg qu'à Brandon, le nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations à Winnipeg était de 700. Il lui manquait donc 33 heures et elle n'avait pas droit à l'assurance-emploi.

[65] Le cas de M<sup>me</sup> Lesiuk illustre la complexité du programme d'assurance-emploi. Son cas, et bien d'autres qui retiennent l'attention des juges-arbitres, suscitent la sympathie et je comprends le dépit que M<sup>me</sup> Lesiuk a dû ressentir en constatant qu'elle répondait au nombre minimum d'heures à Brandon mais non à Winnipeg. Peut-être cette situation milite-t-elle en faveur d'une modification du règlement [*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332] pour que soit appliqué le nombre minimum d'heures donnant droit à des prestations à l'endroit où les heures ont été accumulées, plutôt qu'à l'endroit où déménage l'éventuel prestataire. Il y a sans aucun doute aussi des arguments contraires.

[66] What this points out is that in a complex program such as employment insurance, the Court, with no expertise in the area, is not well equipped to propose changes to such programs. In my respectful opinion, this is not a case in which the Court should superimpose upon an already complex program additional required adjustments. I do not say that a differential between minimum threshold requirements as between the respondent's group and men may not be desirable. However, such a change will obviously give rise to other considerations. Should the threshold for the respondent's group be lowered or should the threshold for men be increased? If a differential is material, should there be other minimum requirements for the respondent's group and what should they be? Are there other groups who can justify lower requirements? What groups should they be compared to and what additional requirements should be imposed upon those groups, if any? How is this Court to assess and minimize the amount of disruption to the economies in different regions?: see the testimony of Dr. Nakamura where she mentions that this was an important concern of the government when it moved from the old to the new system. Applicant's record, Vol. 1, page 70.

[67] Whatever the minimum entrance requirement, there will always be persons or groups who will not be able to qualify. The following two comments made by the majority and found at paragraph 55 of the *Gosselin* case are appropriate in the present case:

Perfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the claimant group is not required to find that a challenged provision does not violate the Canadian *Charter*. The situation of those who, for whatever reason, may have been incapable of participating in the programs attracts sympathy. Yet the inability of a given social program to meet the needs of each and every individual does not permit us to conclude that the program failed to correspond to the actual needs and circumstances of the affected group. As Iacobucci J. noted in *Law, supra*, at paragraph 105, we should not demand "that legislation must always correspond perfectly with social reality in order to comply with subsection 15(1) of the *Charter*". Crafting a social assistance plan to meet the needs of young adults is a complex problem, for which there is no perfect solution. No

[66] Ce que cela montre, c'est que, dans un programme complexe tel que l'assurance-emploi, la Cour, qui n'est pas spécialisée dans ce domaine, n'est pas bien placée pour proposer des modifications à des programmes du genre. À mon humble avis, ce n'est pas là un cas où la Cour devrait superposer à un programme déjà complexe les autres ajustements pouvant s'imposer. Je ne dis pas qu'une différence entre les conditions minimales imposées au groupe de la défenderesse et les conditions minimales imposées aux hommes n'est pas souhaitable. Cependant, un tel changement donnera évidemment lieu à d'autres considérations. Le seuil prévu pour le groupe de la défenderesse devrait-il être abaissé ou le seuil prévu pour les hommes devrait-il être augmenté? Si un écart est déterminant, devrait-il y avoir d'autres exigences minimales pour le groupe de la défenderesse, et en quoi devraient-elles consister? Y a-t-il d'autres groupes pouvant justifier des exigences moindres? À quels groupes devraient-ils être comparés et quelles exigences additionnelles devraient être imposées à ces groupes, le cas échéant? Comment la Cour doit-elle évaluer et minimiser la désorganisation subie par les économies des différentes régions?: voir le témoignage de M<sup>me</sup> Nakamura, où elle mentionne que c'était là une préoccupation importante du gouvernement lorsqu'il est passé de l'ancien système au nouveau. Dossier du demandeur, vol. 1, page 70.

[67] Quelle que soit la condition minimale d'admission, il y aura toujours des personnes ou des groupes de personnes qui ne pourront se qualifier pour des prestations. Les deux commentaires suivants formulés par les juges majoritaires et exposés au paragraphe 55 de l'arrêt *Gosselin* sont à propos ici:

Il est possible de conclure qu'une disposition contestée ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte* canadienne même en l'absence de correspondance parfaite entre un régime de prestations et les besoins ou la situation du groupe demandeur. On peut éprouver de la sympathie pour les personnes qui, pour une raison ou une autre, n'ont peut-être pas pu participer aux programmes. Cependant, le fait qu'un programme social donné ne réponde pas aux besoins de tous, sans exception, ne nous permet pas de conclure que ce programme ne correspond pas aux besoins et à la situation véritables du groupe concerné. Comme l'a souligné le juge Iacobucci dans *Law*, précité, au par. 105, nous ne devrions pas exiger «qu'une loi doit[ve] toujours correspondre parfaitement à la réalité sociale pour être conforme au par. 15(1) de la *Charte*». L'élaboration d'un régime d'aide sociale destiné à répondre aux besoins des

matter what measures the government adopts, there will always be some individuals for whom a different set of measures might have been preferable. The fact that some people may fall through a program's cracks does not show that the law fails to consider the overall needs and circumstances of the group of individuals affected, or that distinctions contained in the law amount to discrimination in the substantive sense intended by subsection 15(1).

Our role in such a situation is to ensure that the legislator has been reasonable in choosing the place where the line is to be drawn. I am satisfied that Parliament's choice in this case falls within a range of reasonable alternatives. The appropriate remedy for the respondent and the two interveners in this case, Women's Legal Education and Action Fund and Income Security Advocacy Centre, is with the legislature, not the courts.

The proportionality test: does the abridgment of the right outweigh the obtainment of the legislative goal?

[68] The last step of the section 1 analysis involves a balancing act: do the infringing effects of the impugned provisions outweigh the importance of the objective sought. As Bastarache J. said in *Lavoie, supra*, at paragraph 70, this stage:

... examines the nature of the infringement and asks whether its costs outweigh its benefits. The implication of finding a violation at the fourth stage is that even a minimum level of impairment is too much: the costs to the claimant so outweigh the benefits that no solace can be found in the fact that the legislation violates the Charter "as little as reasonably possible". Moreover, if the costs of the legislation are significant enough, and the legislation only partially achieves its objectives, greater evidence of its benefits may be necessary in order to survive s. 1.

[69] As previously mentioned, the EI Act is a fundamental insurance plan which provides coverage to workers and other special beneficiaries for their loss of income. The benefit of such a law is very substantial. Under the Act, the risk is pooled and the cost of high-risk participants is borne by low-risk participants. Claimants receive benefits which exceed the amount of

jeunes adultes est un problème complexe, auquel il n'existe pas de solution parfaite. Quelles que soient les mesures adoptées par le gouvernement, il existera toujours un certain nombre de personnes auxquelles un autre ensemble de mesures aurait mieux convenu. Le fait que certaines personnes soient victimes des lacunes d'un programme ne prouve pas que la mesure législative en cause ne tient pas compte de l'ensemble des besoins et de la situation du groupe de personnes touché, ni que la distinction établie par cette mesure crée une discrimination réelle au sens du par. 15(1).

Notre rôle dans une telle situation est de nous assurer que le législateur a été raisonnable dans le choix qu'il a fait de l'endroit où la ligne doit être tracée. Je suis convaincu que le choix du législateur ici entre dans une gamme de solutions raisonnables. C'est au législateur, non aux tribunaux, que doivent s'adresser la défenderesse et les deux intervenants dans la présente affaire, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et le Centre d'action pour la sécurité du revenu.

Le critère de proportionnalité: la réduction du droit l'emporte-t-elle sur la réalisation de l'objectif législatif?

[68] La dernière étape de l'analyse selon l'article premier suppose une mise en équilibre: les effets réducteurs des dispositions contestées l'emportent-ils sur l'importance de l'objectif recherché? Comme le disait le juge Bastarache dans l'arrêt *Lavoie*, précité, au paragraphe 70, cette étape:

[...] se rapporte à la nature de l'atteinte et vise à déterminer si les coûts l'emportent sur les avantages. Conclure à la quatrième étape à l'existence d'une violation signifie que même une atteinte minimale est trop coûteuse: les coûts pour le demandeur l'emportent tellement sur les avantages qu'on ne peut tirer réconfort du fait que la loi porte atteinte à la Charte «aussi peu que raisonnablement possible». De plus, lorsque les coûts de la loi sont suffisamment importants et que la loi n'atteint que partiellement ses objectifs, une preuve plus soutenue de ses avantages peut être nécessaire pour survivre à l'analyse selon l'article premier.

[69] Comme je l'ai dit plus haut, la *Loi sur l'assurance-emploi* est un régime fondamental d'assurance qui offre une protection aux travailleurs et autres bénéficiaires spéciaux contre la perte de revenu qu'ils subissent. L'avantage d'une telle loi est très substantiel. Dans la Loi, le risque est mis en commun et le coût des participants à haut risque est supporté par les

the premiums they pay. Meaningful insurance coverage is provided to employees with a minimal work force attachment. The MERs set the limits of this minimal work force attachment. They are essential to the proper functioning and effectiveness of the insurance scheme. Their importance in determining the extent of the risk assumed, the costs of operating the system and the level of benefits paid cannot be doubted. Alterations of the MERs can induce a greater risk and result in an increase in the premiums or a reduction in the level of benefits.

[70] I do not wish to diminish the deleterious effects that the MERs have on employees like the respondent who cannot meet the threshold. She lost the benefits as a result of her failure to qualify by very few hours. In terms of access to the benefits, the respondent's right to be treated equally with men, whether in a parental status or not, is also fundamental. However, I cannot conclude that the negative effects resulting from the exclusion of some workers from eligibility for benefits overwhelmingly outweigh the positive social effects of the employment insurance scheme. To paraphrase the words of Bastarache J., I cannot say that "the costs to the claimant so outweigh the benefits that no solace can be found in the fact that the legislation violates the Charter "as little as reasonably possible".

[71] For these reasons, I would allow the application for judicial review with costs, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to the Chief Umpire or his designate for determination on the basis that the respondent's appeal from the decision of the Board of Referees should be dismissed.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

participants à faible risque. Les prestataires reçoivent des prestations qui dépassent le montant des primes qu'ils versent. Une protection effective est donnée aux travailleurs dont l'appartenance au marché du travail est faible. Les CMA fixent les limites de cette appartenance faible au marché du travail. Elles sont essentielles pour le bon fonctionnement et pour l'efficacité du régime d'assurance. On ne saurait douter de leur importance lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du risque assumé, les coûts de fonctionnement du système et le niveau des prestations versées. Une modification des CMA peut entraîner un risque plus grand et se solder par une augmentation des primes ou par une réduction du niveau des prestations.

[70] Loin de moi l'idée de minimiser les effets nuisibles que les CMA ont sur les travailleurs, comme la défenderesse, qui ne peuvent atteindre le seuil fixé. Elle n'a pas reçu de prestations parce qu'il ne lui manquait que quelques heures pour y avoir droit. S'agissant de l'accès aux prestations, le droit de la défenderesse d'être traitée à égalité avec les hommes, qu'il y ait responsabilités parentales ou non, est lui aussi fondamental. Cependant, je ne puis conclure que les effets négatifs résultant de l'exclusion de certains travailleurs de l'admissibilité à des prestations l'emportent indéniablement sur les effets sociaux salutaires du régime d'assurance-emploi. Pour reprendre les mots du juge Bastarache, je ne puis dire que «les coûts pour le demandeur l'emportent tellement sur les avantages qu'on ne peut tirer réconfort du fait que la loi porte atteinte à la Charte "aussi peu que raisonnablement possible"».

[71] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, avec dépens, annulerais la décision du juge-arbitre et renverrais l'affaire au juge-arbitre en chef ou à son représentant pour nouvelle décision, étant entendu que l'appel de la défenderesse à l'encontre de la décision du conseil arbitral devrait être rejeté.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.