

T-442-90

T-442-90

Mark Donald Benner (*Applicant*)**Mark Donald Benner** (*requérant*)

v.

c.

The Secretary of State of Canada and the Registrar of Citizenship (*Respondents*)^a **Le Secrétaire d'État du Canada et le greffier de la citoyenneté** (*intimés*)*INDEXED AS: BENNER v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: BENNER c. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (1^{re} INST.)*^b

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, August 2 and 31, 1990; Ottawa, July 9, 1991.

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 2 et 31 août 1990; Ottawa, 9 juillet 1991.

Citizenship — Applicant born in U.S.A. in 1962 of marriage of Canadian mother, American father — Citizenship Act then in force conferring citizenship upon child born abroad of Canadian father or, if parents unmarried, Canadian mother — Act now in force conferring automatic citizenship upon child born abroad of Canadian parent after February 14, 1977 — Persons born abroad to Canadian mother in wedlock before February 15, 1977 having to apply, meet conditions, swear oath — Whether contrary to Charter of Rights — Act, s. 22 prohibiting grant of citizenship to person charged with indictable offence or under sentence — Applicant refused citizenship pending determination of murder charge — Charter of rights not retroactive — Applying to continuing discrimination, not to discrete event occurring before entry into force — Entitlement to citizenship fixed by discrete event of birth.

^c *Citoyenneté — Le requérant est né aux É.-U. en 1962 du mariage d'une mère canadienne et d'un père américain — La Loi sur la citoyenneté alors en vigueur conférerait la citoyenneté à un enfant né à l'étranger de père canadien ou, si ses parents n'étaient pas mariés, de mère canadienne — La Loi aujourd'hui en vigueur confère automatiquement la citoyenneté à un enfant né à l'étranger d'un parent canadien après le 14 février 1977 — Les personnes nées à l'étranger du mariage d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 doivent faire une demande, répondre à des conditions, prêter serment — Cela est-il contraire à la Charte des droits? — L'art. 22 interdit l'octroi de la citoyenneté aux personnes accusées d'un acte criminel ou purgeant une peine — La citoyenneté a été refusée au requérant en attendant qu'il soit statué sur l'accusation de meurtre portée contre lui — La Charte des droits n'a pas un effet rétroactif — Elle s'applique à une pratique discriminatoire continue et non à un incident précis et isolé ayant eu lieu avant son entrée en vigueur — Le droit à la citoyenneté dépend d'un événement précis et isolé propre à la naissance.*

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Citizenship Act conferring citizenship upon persons born abroad to Canadian parent after February 14, 1977 — Persons born abroad before February 15, 1977 to Canadian father or unwed Canadian mother entitled to citizenship — Persons born abroad to Canadian mother in wedlock before date having to apply, meet conditions, swear oath — Whether discrimination under s. 15 — Invalidity under s. 15 requiring both unequal treatment and discriminatory purpose or effect — Refusal of citizenship to person charged with indictable offence based on merit, not personal characteristics analogous to prohibited grounds of discrimination.

^d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Loi sur la citoyenneté confère la citoyenneté aux personnes nées à l'étranger d'un parent canadien après le 14 février 1977 — Les personnes nées à l'étranger avant le 15 février 1977 d'un père canadien ou d'une mère canadienne célibataire ont droit à la citoyenneté — Les personnes nées à l'étranger du mariage d'une mère canadienne avant le 15 février 1977 doivent faire une demande, respecter des conditions, prêter serment — Y a-t-il discrimination en vertu de l'art. 15? — L'invalidité en vertu de l'art. 15 exige aussi bien un traitement inégal qu'un objet ou un effet discriminatoire — Le refus de la citoyenneté aux personnes accusées d'un acte criminel se fonde sur leurs mérites et non sur des caractéristiques personnelles analogues aux motifs de distinction illicites.*

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Denial of citizenship to applicant charged with indictable offence not violation of right to be presumed innocent.

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Le refus de la citoyenneté au requérant accusé d'un acte criminel n'est pas incompatible avec son droit d'être présumé innocent.*

The applicant was born on August 29, 1962, in the United States, of the marriage of a Canadian mother and an American father. At that time, paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*

^f Le requérant est né aux États-Unis le 29 août 1962, du mariage d'une mère canadienne et d'un père américain. À cette époque, l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* conférerait la

conferred citizenship upon the child, born abroad, of a Canadian father or, if the parents were not married, of a Canadian mother. In 1977, the Act was amended to include, as citizens, persons born abroad after February 14, 1977 of whom either parent was a citizen. Provision was made in paragraph 5(2)(b) for persons, like the applicant, born abroad before that date to a Canadian mother and not entitled to citizenship under the former Act, by requiring the Minister to accept their applications for citizenship. Section 22, however, prohibits the grant of citizenship under section 5 to, *inter alia*, a person who is under sentence for an offence or charged with an indictable offence. Section 20 of the Regulations requires that an applicant over 14 years of age take the oath of citizenship.

In 1987, the applicant applied for Canadian citizenship under paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*. In the course of that proceeding, the RCMP advised that the applicant appeared to be charged with murder; the applicant's counsel asked that the application be held in abeyance until the charges were dealt with. The Registrar advised that the applicant had 30 days to demonstrate that he was not prohibited from acquiring citizenship under section 22 of the Act. On October 17, 1989, the citizenship application was rejected.

The applicant seeks *certiorari* to quash that decision and *mandamus* to order the Registrar to grant citizenship, without requiring the citizenship oath, on the grounds that section 22 of the Act and section 20 of the Regulations are contrary to the Charter.

Held, the application should be dismissed.

Section 15 of the Charter does not apply to causes of action which arose before it came into force on April 17, 1985. The purpose of the three-year delay in the coming into force of section 15 was to allow governments time to meet its requirements. That purpose would be defeated by retrospective application. To determine whether the Charter applies, a court must ask whether it was in force when the allegedly infringing event took place or had its effect. Different rights and freedoms will crystallize at different times. The Charter will apply to a continuing, current violation of rights even although the violation first arose pre-Charter. Here, there is not a continuing discriminatory practice post-Charter; rather, the applicant's citizenship status was determined by and at the time of the discrete event of his birth. The section 7 rights to life, liberty and security of the person do not entail a right to citizenship. Nor does the delay imposed by section 22 of the *Citizenship Act* violate the right of an accused in criminal proceedings to be presumed innocent.

Even if the applicant's cause of action were considered to have arisen after the Charter came into force, a breach of section 15 occurs only when a distinction is made against a person which violates one of the equality rights, and that violation is discriminatory in its purpose or effect. Here, the distinction made between persons born to married parents and those born out of wedlock does deny the applicant the equal benefit of the

citoyenneté à un enfant, né à l'étranger, d'un père canadien ou, si ses parents n'étaient pas mariés, d'une mère canadienne. En 1977, la Loi a été modifiée pour accorder aussi la qualité de citoyens aux personnes nées à l'étranger après le 14 février 1977 d'un parent qui était citoyen canadien. L'alinéa 5(2)(b) prévoit le cas des personnes qui, comme le requérant, sont nées à l'étranger avant cette date d'une mère canadienne et qui n'ont pas droit à la citoyenneté en vertu de l'ancienne loi, en exigeant que le ministre accueille leur demande de citoyenneté. Toutefois l'article 22 interdit l'octroi de la citoyenneté en vertu de l'article 5 notamment à quiconque purge une peine après condamnation pour une infraction ou est accusé d'un acte criminel. L'article 20 du Règlement exige qu'un demandeur de plus de 14 ans prête le serment de citoyenneté.

En 1987, le requérant a demandé la citoyenneté canadienne conformément à l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Dans le cadre de cette procédure, la GRC a fait savoir qu'il semblait que le requérant était accusé de meurtre; l'avocat du requérant a demandé que la demande de citoyenneté soit mise en suspens jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'accusation. Le greffier de la citoyenneté a avisé le requérant qu'il avait 30 jours pour démontrer qu'il n'était pas inadmissible à recevoir la citoyenneté en vertu de l'article 22 de la Loi. Le 17 octobre 1989, la demande de citoyenneté a été rejetée.

Le requérant sollicite un bref de *certiorari* visant à annuler cette décision, et un bref de *mandamus* pour ordonner au greffier d'accorder la citoyenneté, sans exiger la prestation du serment de citoyenneté, au motif que l'article 22 de la Loi et l'article 20 du Règlement sont incompatibles avec la Charte.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

L'article 15 de la Charte ne s'applique pas aux causes d'action ayant pris naissance avant le 17 avril 1985. La raison du laps de trois ans avant l'entrée en vigueur de l'article 15 était de permettre aux gouvernements de respecter ses exigences. Un effet rétroactif irait donc à l'encontre de cet objectif. Pour juger de l'applicabilité de la Charte, le tribunal doit se demander si elle était en vigueur au moment où l'événement censé la violer s'est produit ou a eu son effet. Différents droits et libertés se cristalliseront à différents moments. La Charte s'applique à une violation des droits continue et actuelle, même si la violation a pris naissance avant la Charte. En l'espèce, il n'y a pas pratique discriminatoire continue postérieure à la Charte; l'admissibilité du requérant a plutôt été déterminée par l'événement précis et isolé de sa naissance et à ce moment. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 ne comprend pas le droit à la citoyenneté. Et le délai imposé à l'article 22 de la *Loi sur la citoyenneté* ne porte pas atteinte au droit d'un accusé dans des procédures criminelles d'être présumé innocent.

Même si la cause d'action du requérant était considérée comme ayant pris naissance après l'entrée en vigueur de la Charte, il y a violation de l'article 15 seulement si la discrimination à l'égard d'une personne viole l'un des droits à l'égalité, et si elle a un objet ou un effet discriminatoire. En l'espèce, la distinction faite entre les personnes issues du mariage de leurs parents et celles qui sont nées hors des liens du mariage prive

law. Not every distinction is discriminatory, however. Governments may classify individuals and groups; applying different rules to those so classified is necessary for the governance of modern society. An unacceptable distinction is one based on personal characteristics enumerated in section 15 or one analogous to them. Distinctions based on an individual's merits and capacities will rarely be discriminatory. By the 1977 *Citizenship Act*, Parliament chose to extend preferential access to citizenship to a group previously denied such treatment. The temporal demarcation between persons born before a certain date and those born after is a distinction Parliament is competent to make, like those made in taxation and social benefits legislation. With the provision of an application procedure and oath requirement for persons in the applicant's position, Parliament drew a distinction based, not on their personal characteristics, but on their merits and capacities. There is, therefore, no discriminatory purpose or effect.

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, 7, 11(d), 15(1), 24.

Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 5(1)(b).

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 3(1), 4(3), 5(2)(b), 22(2)(a).

Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 3(1), 4(3), 5(2)(b), 20(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8; 1987, c. 37, s. 13).

Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 20.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 214 (as am. by R.S.C. 1970, c. C-35, s. 4(1); S.C. 1973-74, c. 38, ss. 2, 10, 11; 1974-75-76, c. 105, s. 4).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(2)(f).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(f).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Citizenship Act and in re Noailles, [1985] 1 F.C. 852 (T.D.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97.

le requérant du même bénéfice de la loi. Cependant, toute distinction n'est pas discriminatoire. Les gouvernements peuvent faire la classification des individus et des groupes; l'application de règles différentes à des personnes différentes est nécessaire pour gouverner la société moderne. Une distinction inacceptable doit se rattacher à une des caractéristiques personnelles énumérées à l'article 15 ou à une caractéristique analogue aux motifs énumérés. Les distinctions fondées sur les mérites et les capacités d'un individu sont rarement discriminatoires. En adoptant la *Loi sur la citoyenneté* de 1977, le Parlement a décidé d'offrir un accès préférentiel à un groupe de personnes jusqu'alors privées de cet avantage. La ligne de démarcation entre les personnes nées avant une certaine date et celles qui sont nées après cette date relève clairement de la compétence du Parlement, et on retrouve des distinctions semblables en matière d'impôt sur le revenu et d'assurance-chômage. En imposant une procédure de demande et la prestation du serment aux personnes dans la situation du requérant, le législateur a établi une distinction fondée non sur leurs caractéristiques personnelles mais sur leurs mérites et leurs capacités. Il n'y a donc ni objectif ni effet discriminatoire.

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 11d), 15(1), 24.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 214 (mod. par. S.R.C. 1970, chap. C-35, art. 4(1); S.C. 1973-74, chap. 38, art. 2, 10, 11; 1974-75-76, chap. 105, art. 4).

Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 3(1), 4(3), 5(2)(b), 20(2) (mod. par. S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8; 1987, chap. 37, art. 13).

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 3(1), 4(3), 5(2)(b), 22(2)(a).

Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19, art. 5(1)(b).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. 1-2, art. 27(2)(f).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(f).

Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 20.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Affaire intéressant la Loi sur la citoyenneté et Noailles, [1985] 1 C.F. 852 (1^{re} inst.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R., (2d) 273; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97.

CONSIDERED:

Benner v. Minister of Employment and Immigration (1988), 93 N.R. 250 (F.C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545; 147 D.L.R. (3d) 604; 5 C.C.C. (3d) 12; 8 C.R.R. 136 (C.A.); *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609; (1986), 27 C.C.C. (3d) 1; [1986] 2 C.T.C. 288; 86 D.T.C. 6432; 15 O.A.C. 319 (C.A.) affirmed *sub nom. R. v. James*, [1988] 1 S.C.R. 669; (1988), 63 O.R. (2d) 635; 40 C.C.C. (3d) 576; [1988] 2 C.T.C. 1; 88 D.T.C. 6273; 85 N.R. 1; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *Reference Re Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, (Nfld.)* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 16; 44 D.L.R. (4th) 501; 206 A.P.R. 16; 36 C.R.R. 112 (C.A.) affd [1989] 1 S.C.R. 922; (1989), 76 Nfld. & P.E.I.R. 181; 56 D.L.R. (4th) 765; 235 A.P.R. 181; 40 C.R.R. 135; 96 N.R. 227; *Davidson et al. v. Davidson* (1986), 33 D.L.R. (4th) 161; [1987] 2 W.W.R. 642; 10 B.C.L.R. (2d) 88; 26 C.C.L.I. 134 (B.C.C.A.); *R v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254; (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81.

REFERRED TO:

Reyes v. Attorney General of Canada, [1983] 2 F.C. 125; (1983), 149 D.L.R. (3d) 748; 3 Admin. L.R. 141; 13 C.R.R. 235 (T.D.); *Orantes v. Minister of Employment and Immigration* (1990), 34 F.T.R. 184 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A., "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264.

COUNSEL:

Richard Vanderkooy for applicant.
Jaqueline Ott for respondents.

SOLICITORS:

Posthumus & Abols, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This matter came on for hearing at Toronto, Ontario on August 2 and August 31, 1990. By notice of motion dated February 14, 1990, the applicant seeks, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7:

1. An order in the nature of *certiorari* quashing the Respondent Registrar of Canadian Citizenship's decision of October

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Benner c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1988), 93 N.R. 250 (C.A.F.); *R. v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545; 147 D.L.R. (3d) 604; 5 C.C.C. (3d) 12; 8 C.R.R. 136 (C.A.); *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609; (1986), 27 C.C.C. (3d) 1; [1986] 2 C.T.C. 288; 86 D.T.C. 6432; 15 O.A.C. 319 (C.A.) confirmée sous l'intitulé *R. c. James*, [1988] 1 R.C.S. 669; (1988), 63 O.R. (2d) 635; 40 C.C.C. (3d) 576; [1988] 2 C.T.C. 1; 88 D.T.C. 6273; 85 N.R. 1; *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *Reference Re Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, (Nfld.)* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 16; 44 D.L.R. (4th) 501; 206 A.P.R. 16; 36 C.R.R. 112 (C.A.) conf. [1989] 1 R.C.S. 922; (1989), 76 Nfld. & P.E.I.R. 181; 56 D.L.R. (4th) 765; 235 A.P.R. 181; 40 C.R.R. 135; 96 N.R. 227; *Davidson et al. v. Davidson* (1986), 33 D.L.R. (4th) 161; [1987] 2 W.W.R. 642; 10 B.C.L.R. (2d) 88; 26 C.C.L.I. 134 (C.A.C.-B.); *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

Reyes c. Procureur général du Canada, [1983] 2 C.F. 125; (1983), 149 D.L.R. (3d) 748; 3 Admin. L.R. 141; 13 C.R.R. 235 (1^{re} inst.); *Orantes c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1990), 34 F.T.R. 184 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Driedger, Elmer A., «Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.* 264.

AVOCATS:

Richard Vanderkooy pour le requérant.
Jaqueline Ott pour les intimés.

PROCUREURS:

Posthumus & Abols, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Cette affaire a été entendue à Toronto (Ontario) les 2 et 31 août 1990. Par avis de requête en date du 14 février 1990, le requérant sollicite, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7:

1. Une ordonnance de *certiorari* annulant la décision en date du 17 octobre 1989 par laquelle l'intimé, le greffier de la

17, 1989 rejecting the Applicant's application to be granted Canadian citizenship.

2. An order in the nature of *mandamus* requiring the Respondent Secretary of State of Canada to grant Canadian citizenship to the Applicant without requiring the oath of citizenship, and to issue a certificate of citizenship to him under s. 12 of the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29, as amended.

3. Full costs on a solicitor and client basis, pursuant to Rule 344.

4. Such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

FACTS:

The salient facts, as set out in the applicant's affidavit sworn February 14, 1990 and the affidavit of Colette Arnal, Chief, Citizenship Registration and Promotion, Department of Secretary of State, sworn April 26, 1990, are as follows. The applicant was born in wedlock in the United States of America on August 29, 1962. His mother was a Canadian citizen and his father was an American citizen when the applicant was born. During his childhood, the applicant was separated from his parents and he resided in California. He entered Canada on October 10, 1986, after having relocated his mother in the Toronto area. On July 9, 1987 an inquiry into his status in Canada was commenced pursuant to paragraph 27(2)(f) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 [now R.S.C., 1985, c. I-2.] The applicant claimed to be a Canadian citizen and on September 24, 1987, he applied for Canadian citizenship pursuant to paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108 [now R.S.C., 1985, c. C-29, as amended] (the "Act") to the Court of Canadian Citizenship in Mississauga, Ontario (the "Citizenship Court"). The respondents state, however, that he failed to provide all the necessary documentation prescribed by the *Citizenship Regulations* [C.R.C., c. 400].

A "Notification of Adjournment of Immigration Inquiry to Verify Claim of Citizenship" dated November 19, 1987 was sent to the Citizenship Court by Employment and Immigration Canada ("EIC"). On November 26, 1987 the Citizenship Court advised EIC that a search initiated on November 18, 1987 indicated that there was no record of the applicant in

citoyenneté canadienne, rejetait la demande de citoyenneté canadienne faite par le requérant.

2. Une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé, le Secrétaire d'État du Canada, d'attribuer la citoyenneté canadienne au requérant sans exiger le serment de citoyenneté, et de lui délivrer un certificat de citoyenneté en application de l'article 12 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, chap. C-29, et ses modifications.

3. Tous les dépens sur la base procureur-client, conformément à la règle 344.

4. Toute autre réparation que cette Cour peut juger équitable.

LES FAITS:

Les faits saillants exposés dans l'affidavit du requérant déposé le 14 février 1990 et dans l'affidavit de Colette Arnal, chef, Enregistrement et Promotion de la citoyenneté, ministère du Secrétariat d'État, déposé le 26 avril 1990, sont les suivants. Le requérant est né du mariage de ses parents, aux États-Unis d'Amérique le 29 août 1962. À sa naissance, sa mère était citoyenne canadienne et son père, citoyen américain. Au cours de son enfance, le requérant a été séparé de ses parents et il a résidé en Californie. Il est entré au Canada le 10 octobre 1986 après avoir découvert que sa mère habitait dans la région de Toronto. Le 9 juillet 1987, une enquête sur son statut au Canada a débuté en application de l'alinéa 27(2)(f) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, [aujourd'hui L.R.C. (1985), chap. I-2]. Le requérant a affirmé être citoyen canadien, et le 24 septembre 1987, il a demandé la citoyenneté canadienne conformément à l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, [aujourd'hui L.R.C. (1985), chap. C-29, et ses modifications] (la «Loi») à la Cour de citoyenneté canadienne à Mississauga (Ontario) (la «Cour de la citoyenneté»). Les intimés disent cependant que le requérant n'a pas fourni toute la documentation nécessaire exigée par le *Règlement sur la citoyenneté* [C.R.C., chap. 400].

Un «Avis d'ajournement de l'enquête de l'immigration pour vérification de la revendication de la citoyenneté canadienne» en date du 19 novembre 1987 a été adressé à la Cour de la citoyenneté par Emploi et Immigration Canada («EIC»). Le 26 novembre 1987, la Cour de la citoyenneté a avisé EIC qu'une recherche commencée le 18 novembre

the Citizenship Registration Index. On January 27, 1988 a deportation order was made in respect of the applicant pursuant to the Immigration Inquiry. On August 25, 1988 the applicant applied to the Federal Court of Appeal to have the deportation order set aside. On November 3, 1988 the Court set aside the deportation order because the applicant's citizenship application had not been determined and in order that the citizenship application could proceed.¹

The applicant appeared at the Citizenship Court on October 27, 1988 and provided the missing information and documentation. In accordance with criminal clearance procedures, his application was forwarded to the Royal Canadian Mounted Police (the "RCMP"). On December 5, 1988 the RCMP advised that the applicant may have a criminal record and from May to August, 1989 the following information concerning the applicant's record was obtained:

- (i) conviction of theft over \$1,000 in Brampton on June 1, 1987 (subsequently appealed and withdrawn by the Crown on March 9, 1988);
- (ii) outstanding charge, murder (York);
- (iii) outstanding charge, obstruct justice and personation (Peel); and
- (iv) four outstanding warrants of committal.

Requests for fingerprints were sent to the applicant on December 16, 1988 and on March 8, 1989. In a letter to the Citizenship Court dated May 1, 1989, counsel for the applicant advised that the applicant had been charged with an indictable offence and requested that the citizenship application be held in abeyance until a determination was reached in respect of the charge. On August 31, 1989 the respondent Registrar of Canadian Citizenship advised the applicant that the file evidence appeared to prohibit his application and that it would be held in abeyance for 30 days to permit him to demonstrate that he was not prohibited:

Based on the above information [criminal record], it would seem that you are prohibited from acquiring citizenship by virtue of section 22 of the *Citizenship Act*. In order to help verify this information, on two occasions, both by registered mail,

¹ *Benner v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 93 N.R. 250 (F.C.A.).

1987 indiquait que l'Index de l'enregistrement de la citoyenneté ne contenait aucune mention du requérant. Le 27 janvier 1988, une mesure d'expulsion a été prise contre le requérant conformément à l'enquête de l'immigration. Le 25 août 1988, le requérant s'est adressé à la Cour d'appel fédérale pour obtenir l'annulation de la mesure d'expulsion. Le 3 novembre 1988, la Cour a annulé la mesure d'expulsion parce que la demande de citoyenneté du requérant n'avait pas été décidée et pour permettre qu'il y soit procédé¹.

Le requérant s'est présenté à la Cour de la citoyenneté le 27 octobre 1988 et il a fourni les renseignements et la documentation qui manquaient. Comme on le fait lorsqu'il s'agit de vérifier l'absence de casier judiciaire, la demande du requérant a été adressée à la Gendarmerie Royale du Canada (la «GRC»). Le 5 décembre 1988, la GRC a laissé savoir que le requérant pouvait avoir un casier judiciaire, et de mai à août 1989, on a obtenu les renseignements suivants sur le casier judiciaire du requérant:

- (i) condamnation pour vol de plus de 1 000 \$ à Brampton le 1^{er} juin 1987 (ayant fait par la suite l'objet d'un appel et retirée par la Couronne le 9 mars 1988);
- (ii) accusation pendante de meurtre (York);
- (iii) accusation pendante d'entrave à la justice et d'usurpation d'état civil (Peel); et
- (iv) quatre mandats de dépôt pendants.

Les 16 décembre 1988 et 8 mars 1989, on a demandé au requérant de transmettre ses empreintes digitales. Dans une lettre adressée à la Cour de la citoyenneté le 1^{er} mai 1989, l'avocat du requérant a laissé savoir que ce dernier avait été accusée d'un acte criminel et il a demandé que la demande de citoyenneté soit mise en suspens jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'accusation. Le 31 août 1989, le greffier de la citoyenneté canadienne intimé a avisé le requérant que les éléments de preuve au dossier semblaient écarter sa demande et que celle-ci serait mise en suspens pendant 30 jours pour lui permettre de démontrer qu'il n'était pas inadmissible:

[TRADUCTION] En raison des renseignements ci-dessus [casier judiciaire], il semblerait qu'il ne vous est pas possible de recevoir la citoyenneté canadienne en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la citoyenneté*. Pour permettre la vérification de ces rensei-

¹ *Benner c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 93 N.R. 250 (C.A.F.).

you were requested to provide your fingerprints but have failed to do so.

Your application will be held in abeyance for the next thirty days in order to allow you to demonstrate that you are not prohibited to be granted Canadian Citizenship. *a*

No reply was received from the applicant and in a letter dated October 17, 1989 the Registrar informed the applicant that his citizenship application under paragraph 5(2)(b) of the Act was rejected. *b*

The applicant requests that this Court, pursuant to its remedial powers under section 24 of the Charter, quash the respondent Registrar of Canadian Citizenship's decision rejecting the applicant's application for citizenship and order the respondent Secretary of State of Canada to grant citizenship to the applicant without requiring him to take the oath of citizenship. The basis of this request is that section 22 of the Act [R.S.C., 1985, c. C-29] and section 20 of the Regulations are inoperable to the extent that they refer to an application for citizenship by maternal heritage. *c*

ISSUE:

The applicant's application for Canadian citizenship has been "delayed" in accordance with section 22 of the Act because of the criminal charges outstanding against him. The respondents state that if the charges are ultimately dismissed or if the applicant is found to be innocent the Citizenship application shall proceed. However, if he is ultimately convicted of the offences, the grant of citizenship will be delayed in accordance with paragraph 22(2)(a), for three years following the date that such conviction is no longer outstanding. The applicant argues that he is subject to section 22 because he was born outside Canada of maternal heritage (in wedlock) before February 14, 1977 and consequently must make an application for citizenship under paragraph 5(2)(b) of the Act. The issue then is whether the preferential paragraph 5(2)(b) application process accorded to non-citizens born of Canadian maternal heritage (in wedlock) prior to February 14, 1977 infringes the Charter. *d*

gnements, à deux reprises on vous a demandé, par courrier recommandé, de transmettre vos empreintes digitales, ce que vous n'avez pas fait.

Votre demande sera tenue en suspens au cours des trente prochains jours afin de vous permettre de démontrer qu'il ne vous est pas interdit de recevoir la citoyenneté canadienne.

Le requérant n'a pas répondu et dans une lettre en date du 17 octobre 1989, le greffier l'a avisé que sa demande de citoyenneté présentée en vertu de l'alinéa 5(2)(b) de la Loi avait été rejetée.

Le requérant demande que cette Cour, conformément aux pouvoirs de réparation que lui confère l'article 24 de la Charte, annule la décision par laquelle le greffier de la citoyenneté canadienne intimé rejetait la demande de citoyenneté canadienne du requérant, et qu'elle ordonne au Secrétaire d'État du Canada intimé d'accorder la citoyenneté au requérant sans exiger qu'elle prononce le serment de citoyenneté. Le fondement de cette demande repose sur la prétention que l'article 22 de la Loi [L.R.C. (1985), chap. C-29] et l'article 20 du Règlement sont inopérants dans la mesure où ils visent une demande de citoyenneté fondée sur les antécédents maternels. *e*

LE POINT EN LITIGE:

La demande de citoyenneté du requérant a été mise en suspens conformément à l'article 22 de la Loi en raison des accusations de nature criminelle portées contre lui. Les intimés précisent que si les accusations sont finalement rejetées ou que le requérant est reconnu innocent, la demande de citoyenneté sera traitée. Cependant, si le requérant est finalement déclaré coupable des accusations portées contre lui, l'octroi de la citoyenneté sera mis en suspens conformément à l'alinéa 22(2)(a) pendant trois ans suivant la date où cette déclaration de culpabilité n'est plus pendante. Le requérant fait valoir qu'il est visé par l'article 22 parce qu'il est né à l'étranger de l'union légitime d'une mère canadienne avant le 14 février 1977, et qu'il doit en conséquence faire une demande de citoyenneté conformément à l'alinéa 5(2)(b) de la Loi. Le point litigieux consiste donc à savoir si le traitement préférentiel prévu à l'alinéa 5(2)(b) à l'égard des demandes des non-citoyens nés de mères citoyennes canadiennes (et issus d'une union légitime) avant le 14 février 1977, viole la Charte. *f*

STATUTORY PROVISIONS:

The statutory provisions relevant to this matter are subsections 3(1) and 4(3), paragraph 5(2)(b), and section 22 of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108 (the "1977 *Citizenship Act*"), paragraph 5(1)(b) of the former *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19 (the "1947 *Citizenship Act*"), section 20 of the *Citizenship Regulations*, C.R.C., c. 400, and subsection 15(1), section 7, and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the "Charter").

Canada's citizenship legislation, "An Act respecting Citizenship, Nationality, Naturalization and Status of Aliens", R.S.C. 1952, c. 33, as amended [by S.C. 1952-53, c. 23, s. 14] (the "1947 *Citizenship Act*") became effective January 1, 1947. Subsection 5(1) of the 1947 *Citizenship Act* provided that a person born after December 31, 1946 was a natural-born Canadian if such person was:

5. (1) ...

(a) ... born in Canada or on a Canadian ship; or

(b) ... born outside Canada elsewhere than on a Canadian ship and

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

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

The *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108 [now R.S.C., 1985, c. C-29 as amended] was declared in force on February 15, 1977 and the 1947 *Citizenship Act* was repealed. The relevant provisions are as follows:

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

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

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

DISPOSITIONS DE LA LOI:

Les dispositions légales pertinentes en l'espèce sont les paragraphes 3(1) et 4(3), l'alinéa 5(2)b, et l'article 22 de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108 (la «*Loi sur la citoyenneté de 1977*»), l'alinéa 5(1)b de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, chap. C-19 (la «*Loi sur la citoyenneté de 1947*»), l'article 20 du *Règlement sur la citoyenneté*, C.R.C., chap. 400, et le paragraphe 15(1), l'article 7 et l'alinéa 11d) 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la «*Charte*»).

La loi canadienne sur la citoyenneté, la «*Loi concernant la citoyenneté, la nationalité et la naturalisation, ainsi que le statut des étrangers*», S.R.C. 1952, chap. 33 et ses modifications [S.C. 1952-53, chap. 23, art. 14] (la «*Loi sur la citoyenneté de 1947*») est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1947. Le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté de 1947* prévoyait qu'une personne, née après le 31 décembre 1946, est un citoyen canadien de naissance:

5. (1) ...

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

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

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

(ii) le fait de sa naissance est enregistré, d'après les règlements, au cours des deux années qui suivent l'événement ou au cours de la période prolongée que le Ministre peut, en vertu des règlements, autoriser en des cas spéciaux. [C'est moi qui souligne.]

La *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108 [aujourd'hui L.R.C. (1985), chap. C-29 et ses modifications] a été proclamée en vigueur le 15 février 1977 et la *Loi sur la citoyenneté de 1947* a été abrogée. En voici les dispositions pertinentes:

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

a) née au Canada après le 14 février 1977;

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

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

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

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

4. . . .

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

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

(b) within such extended period as the Minister may authorize after February 15, 1977 or has authorized before that date.²

5. . . .

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

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1977, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application.³

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

(a) while the person is, pursuant to any enactment in force in Canada,

(i) under a probation order,

(ii) a paroled inmate, or

(iii) confined in or is an inmate of any penitentiary, jail, reformatory or prison;

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

(c) if the person requires but has not obtained the consent of the Minister of Employment and Immigration, under subsec-

² The date for registration pursuant to s. 4(3) and s. 5(2)(b) of the 1977 *Citizenship Act* has been extended to February 15, 1992.

³ *Ibid.*

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

d) ayant cette qualité au 14 février 1977;

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

4. . . .

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

a) dans les deux ans suivant sa naissance;

b) dans le délai plus long accordé par le ministre même après le 15 février 1977².

5. . . .

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise, à la personne qui, née à l'étranger avant le 15 février 1977 d'une mère ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n'était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de l'ancienne loi³.

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

a) pendant la période où, en application d'une disposition législative en vigueur au Canada:

(i) il est sous le coup d'une ordonnance de probation,

(ii) il bénéficie d'une libération conditionnelle,

(iii) il est détenu dans un pénitencier, une prison ou une maison de correction;

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

c) s'il n'a pas obtenu l'autorisation du ministre de l'Emploi et de l'Immigration éventuellement exigée aux termes du

² La date fixée pour l'enregistrement conformément au paragraphe 4(3) et à l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* de 1977 a été prorogée au 15 février 1992.

³ *Ibid.*

tion 55(1) of the *Immigration Act*, to be admitted to and remain in Canada as a permanent resident.

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

(a) during the three year period immediately preceding the date of his application, or

(b) during the period between the date of his application and the date that the person would otherwise be granted citizenship or administered the oath of citizenship the person has been convicted of an offence under subsection 29(2) or (3) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

Section 20 of the *Citizenship Regulations* provides:

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

The relevant provisions of the Charter are as follows:

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

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right . . .

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

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

APPLICANT'S ARGUMENT:

The applicant submits that he is denied his right to equal protection and equal benefit of the law in that

paragraphe 55(1) de la *Loi sur l'immigration* pour être admis au Canada et y demeurer à titre de résident permanent.

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

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

b) entre la date de sa demande et celle prévue pour l'attribution de la citoyenneté ou la prestation du serment.

L'article 20 du *Règlement sur la citoyenneté* prévoit ce qui suit:

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

Voici le libellé des dispositions pertinentes de la Charte:

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

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit: . . .

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable; . . .

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

MOYENS DU REQUÉRANT:

Le requérant soutient qu'il est privé de la même protection et du même bénéfice de la loi parce qu'on

he is denied Canadian citizenship by reason of the sex of his parent holding Canadian citizenship at the time of his birth outside Canada before February 15, 1977. The discriminatory treatment under the *Citizenship Act* on the basis of the sex or marital status of the parent holding Canadian citizenship is presumptively pejorative on a constitutionally prohibited ground because:

(a) the discrimination is on grounds closely analogous to those enumerated in s. 15(1);

(b) it is strongly and obviously linked to the enumerated, prohibited ground of sex which is one of the "most socially destructive and historically practiced bases of discrimination";

(c) it is based on natural and immutable personal characteristics; and,

(d) it results in a major, non-trivial effect upon members of the Applicant's class in that it denies Canadian citizenship and the opportunity for dual Canadian/American citizenship.

The applicant further submits that citizenship cannot be considered a "privilege" and that his Charter section 7 right to life, liberty and security of the person is infringed. Specifically, his right to status *ab initio* as a Canadian citizen acquired by birth, his right to enter and remain in Canada, and his right to the full benefit of the doctrine that one is presumed innocent until proven guilty under paragraph 11(d) of the Charter are infringed.

The applicant states that the infringement of his subsection 15(1) and section 7 rights cannot be justified under section 1 of the Charter. He suggests that the objectives of the relevant provisions of the *Citizenship Act* are not reasonable and cannot be justified in a free and democratic society which embodies a commitment to social justice and equality. He submits that the purposes and impact of the *Citizenship Act* are under-inclusive of the equality requirements of subsection 15(1) of the Charter in that the rights, benefits and protection of Canadian citizenship are granted to those who claim it by virtue of their paternal or bastard heritage, but not to those who claim it on the basis of their maternal heritage. The objectives of limiting citizenship to those deserving of it and the desire to protect Canadian security interests are not

lui refuse la citoyenneté canadienne en raison du sexe de celui de ses parents qui possédait la citoyenneté canadienne au moment de sa naissance à l'étranger avant le 15 février 1977. Le traitement discriminatoire prévu par la *Loi sur la citoyenneté* en raison du sexe ou de l'état matrimonial du parent possédant la citoyenneté canadienne est présumé être péjoratif en vertu d'un motif interdit par la constitution parce que:

a) la discrimination se fonde sur des motifs ressemblant de près à ceux qui sont énumérés au paragraphe 15(1);

b) elle est fortement et évidemment liée à l'un des motifs interdits mentionnés, à savoir le sexe, qui est l'un des motifs de discrimination les plus perniciox au plan social et dont la pratique remonte très loin;

c) elle se fonde sur des caractéristiques personnelles immuables et naturelles;

d) elle a un effet important et non trivial sur ceux qui appartiennent à la même catégorie que la partie requérante en ce sens qu'elle les prive de la citoyenneté canadienne et de la possibilité d'acquérir la double citoyenneté canadienne et américaine.

Le requérant soutient aussi que la citoyenneté ne peut être considérée comme un «privilege» et que son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte est violé. Plus particulièrement, il affirme qu'il y a violation de son droit *ab initio* à la qualité de citoyen canadien de naissance, de son droit d'entrer au Canada et d'y demeurer, et de son droit au plein bénéfice de la doctrine selon laquelle quiconque est présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, consacrée à l'alinéa 11d) de la Charte.

Le requérant souligne que la violation des droits que lui confèrent le paragraphe 15(1) et l'article 7 ne saurait se justifier en vertu de l'article premier de la Charte. Il fait valoir que les objectifs des dispositions applicables de la *Loi sur la citoyenneté* sont abusifs et que leur justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique dont l'un des fondements est la justice sociale et l'égalité. Le requérant avance que les objectifs et l'incidence de la *Loi sur la citoyenneté* ne répondent pas aux exigences du paragraphe 15(1) de la Charte en matière d'égalité en ce sens que les droits, les bénéfices et la protection propres à la citoyenneté canadienne sont accordés à ceux qui les réclament en vertu de leur père ou de leur naissance illégitime, et non à ceux qui les demandent en vertu de leur mère. L'intention de

properly addressed because the irrelevant characteristic of maternal heritage has been isolated. Further, the bar under section 22, invoked as a consequence of the applicant being charged with an indictable offence, violates the constitutionally protected doctrine of the presumption of innocence and is not rationally connected to the security interests of Canada. The applicant submits, therefore, that the measures used to achieve the objectives noted above are disproportionate in that they greatly impair the protected rights to equality, to security of the person, and to the presumption of innocence.

RESPONDENTS' ARGUMENT:

The respondents submit that the Charter does not apply retrospectively to legislation in force and having effect in Canada prior to the Charter's entrenchment and, with respect to section 15, prior to April 17, 1985. Relying on *Reyes v. Attorney General of Canada*, [1983] 2 F.C. 125 (T.D.), at page 142, the respondents submit that citizenship status is determined on the date of an individual's birth or in accordance with and subject to state laws of naturalization in force on such date. The applicant, born August 29, 1962, was subject to citizenship legislation effective in 1947 and it is submitted that he is now seeking to compare himself to other persons whose citizenship status was determined in accordance with the 1947 *Citizenship Act*. The respondents state that the applicant is seeking to have this Court "regulate the composition of the Canadian state on April 30, 1990 and alter the composition of the Canadian citizenry from January 1, 1947 forward."

Alternatively, it is submitted that subsection 15(1), paragraph 11(d) and section 7 of the Charter are not infringed in this instance. The decisions of the Federal Court in *Reyes* and in *Orantes v. Minister of Employment and Immigration* (1990), 34 F.T.R. 184 (F.C.T.D.) are cited as authority for the proposition that section 7 of the Charter does not encompass a guarantee of citizenship and that the refusal of a grant of citizenship, therefore, does not infringe the applicant's right to life, liberty and security of the person.

restreindre la citoyenneté à ceux qui la méritent et le désir de protéger la sécurité du Canada ne sont pas traités correctement parce que la caractéristique non pertinente des antécédents maternels a été isolée. De plus, l'interdiction prévue à l'article 22 invoquée en raison de l'acte criminel dont est accusé le requérant viole la doctrine de la présomption d'innocence protégée par la constitution, et elle n'est pas liée de façon rationnelle à la sécurité du Canada. Le requérant fait donc valoir que les mesures visant à atteindre les objectifs susmentionnés sont disproportionnées et qu'elles compromettent sérieusement les droits à l'égalité, à la sécurité de la personne et à la présomption d'innocence garantis par la constitution.

MOYENS DES INTIMÉS:

Les intimés font valoir que la Charte ne s'applique pas rétrospectivement aux mesures législatives en vigueur et ayant effet au Canada avant l'adoption de la Charte et, en ce qui concerne l'article 15, avant le 17 avril 1985. Invoquant l'arrêt *Reyes c. Procureur général du Canada*, [1983] 2 C.F. 125 (1^{re} inst.), à la page 142, les intimés avancent que la citoyenneté est déterminée selon la date de naissance de l'individu concerné ou conformément et en fonction des lois fédérales sur la naturalisation en vigueur à cette date. Le requérant, né le 29 août 1962, était assujéti à la législation relative à la citoyenneté en vigueur en 1947, et on avance qu'il essaie maintenant de s'assimiler aux autres personnes dont la citoyenneté a été déterminée conformément à la *Loi sur la citoyenneté* de 1947. Les intimés soutiennent que le requérant tente d'obtenir que cette Cour [TRADUCTION] «réglemente la composition de l'État canadien le 30 avril 1990 et modifie la composition de l'ensemble des citoyens canadiens à partir du premier janvier 1947 et par la suite».

Subsidiairement, on avance que le paragraphe 15(1), l'alinéa 11d) et l'article 7 de la Charte ne sont pas violés en l'espèce. Les décisions de la Cour fédérale dans les affaires *Reyes* et *Orantes c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1990), 34 F.T.R. 184 (C.F. 1^{re} inst.) sont citées à l'appui de la proposition selon laquelle l'article 7 de la Charte ne comprend pas la garantie de la citoyenneté, et le refus d'accorder la citoyenneté, par conséquent, ne viole pas le droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité

As well, the paragraph 11(d) right to be presumed innocent in criminal proceedings does not apply to this non-criminal proceeding.

The respondents submit that citizenship is a statutorily defined "status" composed of rights, duties, privileges and obligations and that, except as specifically provided in the *Citizenship Act*, no person has a "right" to Canadian citizenship. The conditions and criteria of citizenship relate to fundamental policy decisions entrusted exclusively to Parliament that are determined in accordance with the interface and impact of Canadian citizenship status on: (i) foreign states and foreign nationals of varying links to Canada; (ii) Canada's national identity and integrally related matters, such as national security; and (iii) all domestic laws relating to the obligations, rights and privileges of citizenship.

The application process provided for in paragraph 5(2)(b) of the 1977 *Citizenship Act* was designed to offer preferred access to the status of Canadian citizenship to non-citizens born in wedlock to Canadian mothers before February 14, 1977. At the same time Parliament sought to avoid prejudice to their foreign national status as a result of a retroactive conferral of citizenship and to ensure that the rights of existing citizens are not jeopardized. Paragraph 5(2)(b) and section 22 do not, therefore, by object infringe subsection 15(1) of the Charter.

The real distinction according to the respondents is not the sex or marital status of the applicant's Canadian parent but the alleged criminal activity of the applicant. It is not a distinction based upon personal characteristics but upon an individual's merit or capacity to uphold the laws of Canada and it is, therefore, not discriminatory. The criteria and conditions regulating access to Canadian citizenship are not related to individual characteristics but to historical, social, national, political and international factors. The respondents submit that Parliament specifically addressed the extent to which preferred citizenship status should be provided to individuals born outside Canada before the effective date of the new legisla-

de sa personne. De la même façon, le droit conféré par l'alinéa 11d) d'être présumé innocent au cours de procédures criminelles ne s'applique pas à cette procédure non criminelle.

a

Les intimés avancent que la citoyenneté est une «qualité» définie par la loi et composée de droits, de devoirs, de privilèges et d'obligations et que, sauf dans la mesure où la *Loi sur la citoyenneté* le prévoit expressément, nul n'a «droit» à la citoyenneté canadienne. Les conditions et les critères de la citoyenneté sont liés à des décisions de politique fondamentales relevant exclusivement du Parlement qui sont déterminées en fonction de l'action et de l'incidence de la citoyenneté canadienne sur: i) les États étrangers et les nationaux étrangers ayant divers liens avec le Canada; ii) l'identité nationale du Canada et les questions qui y sont intégralement liées, comme la sécurité nationale; et iii) toutes les lois internes ayant trait aux obligations, aux droits et aux privilèges de la citoyenneté.

b

c

d

e

f

g

Le processus de demande prévu à l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* de 1977 a été conçu de façon à faciliter l'octroi de la citoyenneté canadienne aux non-citoyens nés du mariage de leur mère canadienne avant le 14 février 1977. En même temps, le législateur s'est efforcé d'éviter de nuire à leur condition de national étranger à la suite d'un octroi rétroactif de la citoyenneté et de faire en sorte que les droits des citoyens existants ne soient pas compromis. Par conséquent, l'alinéa 5(2)(b) et l'article 22 ne violent pas, en raison de leur objet, le paragraphe 15(1) de la Charte.

h

i

j

Selon les intimés, la véritable distinction ne réside pas dans le sexe ni dans l'état matrimonial du parent canadien du requérant, mais dans l'activité criminelle alléguée de ce dernier. Il ne s'agit pas d'une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles mais sur le mérite d'un individu ou sa capacité de respecter les lois du Canada et par conséquent, elle n'est pas illicite. Les critères et les conditions qui régissent l'octroi de la citoyenneté canadienne ne sont pas reliés à des caractéristiques individuelles mais à des facteurs historiques, sociaux, nationaux, politiques et internationaux. Les intimés font valoir que le législateur a expressément prévu la mesure dans laquelle la citoyenneté serait accordée de façon préférentielle

tion to Canadian mothers in wedlock and that the policy choices ultimately embodied in paragraph 5(2)(b) and section 22 are demonstrably justified within section 1 of the Charter.

ANALYSIS:

1. Does the Charter apply to this particular fact situation?

In *R. v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.), Blair J.A. held that the Charter does not have retrospective application. Tarnopolsky J.A. in *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609 (C.A.), affirmed [1988] 1 S.C.R. 669, observed that the Supreme Court of Canada had not questioned this proposition but had to date simply considered whether, in a particular case, giving effect to a provision in the Charter does or does not amount to a retrospective application. He referred (at page 624) to E. A. Driedger in "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at pages 268-269, to outline the difference between a retroactive and a retrospective statute:

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

In *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153 at page 1159, Mr. Justice Le Dain, for the majority, held that the Charter should not be applied retrospectively so as to change the substantive law applicable to a *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] offence:

The criminal liability to imprisonment for the offence created by s. 146(1) was imposed by s. 146(1), in respect of the offence committed by the appellant, at the time the offence was committed. The liability imposed by law would ordinarily be established at trial in a particular case in accordance with the

aux personnes nées à l'étranger du mariage de leurs mères canadiennes avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et que la justification des choix de politiques finalement concrétisés à l'alinéa 5(2)b) et à l'article 22 peut se démontrer en vertu de l'article premier de la Charte.

ANALYSE:

1. La Charte s'applique-t-elle aux faits de l'espèce?

Dans l'arrêt *R. v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.), le juge d'appel Blair a statué que la Charte n'est pas rétrospective. Le juge d'appel Tarnopolsky a noté, dans l'arrêt *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609 (C.A.), confirmé par [1988] 1 R.C.S. 669, que la Cour suprême du Canada n'avait pas mis cette proposition en doute mais qu'elle s'était simplement demandée jusqu'à aujourd'hui si, dans un cas particulier, donner effet à une disposition de la Charte cela équivaut ou non à son application rétrospective. Il a renvoyé (à la page 624) à l'ouvrage de E. A. Driedger, «Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.* 264, aux pages 268 et 269, pour souligner la différence entre une loi rétroactive et une loi rétrospective:

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

Dans l'arrêt *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153 à la page 1159, le juge Le Dain, qui s'exprimait pour la majorité, a statué que la Charte ne devrait pas être appliquée rétrospectivement de façon à modifier le droit positif applicable aux infractions prévues au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C.-34]:

La responsabilité criminelle entraînant l'emprisonnement pour l'infraction créée par le par. 146(1) était prévue par le par. 146(1), pour l'infraction commise par l'appelant, au moment où l'infraction a été commise. La responsabilité imposée par la loi s'établit d'ordinaire au procès dans un cas donné, confor-

relevant substantive law, including any applicable constitutional provisions, as it existed at the time the offence was committed. It would give a retrospective application to s. 7 of the Charter to apply it to s. 146(1) of the Code merely because the liability imposed by s. 146(1) continued after the Charter came into force. It would be to change the applicable substantive law with retrospective effect.

Here, we are dealing specifically with section 15 of the Charter. Although the Charter came into force on April 17, 1982, section 15 did not take effect until three years later on April 17, 1985. Recently, in *Reference Re Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, (Nfld.)* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 16 (C.A.), affirmed [1989] 1 S.C.R. 922, the Supreme Court of Canada confirmed that subsection 15(1) of the Charter does not apply to causes of action arising prior to April 17, 1985. In fact, as noted by Macfarlane J.A. in *Davidson et al. v. Davidson* (1986), 33 D.L.R. (4th) 161 (B.C.C.A.), at page 171, the purpose behind the three-year delay was to provide a period of grace to allow governments to reorganize their affairs and to amend legislation to satisfy the constitutional guarantees provided by section 15. Therefore, giving section 15 retrospective effect would completely ignore the purpose of the three-year delay.

In *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, the retrospectivity question was dealt with at length and guidelines for determining whether the Charter applies in a given circumstance were established. Both Dickson C.J. (as he then was) in dissent and Wilson J. for the majority agreed that in order to determine whether the Charter is applicable law, a court must ask whether the Charter was in force at the time at which the act or event which is alleged to infringe the Charter took place or had its effect. Dickson C.J. noted, however, that "this is not necessarily a straight-forward task" and Wilson J. cautioned that "an all or nothing approach which artificially divides the chronology of events into the mutually exclusive categories of pre and post-Charter" should be avoided and that pre-Charter history should be considered as well as the nature of the particular constitutional right alleged to be violated. She stated [at pages 627-631]:

mément aux règles de fond pertinentes, y compris toute disposition constitutionnelle applicable existant au moment où l'infraction est commise. Ce serait donner une application rétroactive à l'art. 7 de la Charte que de l'appliquer au par. 146(1) du Code simplement parce que la responsabilité imposée par le par. 146(1) demeurerait après l'entrée en vigueur de la Charte. Cela modifierait les règles de fond applicables en leur donnant un effet rétroactif.

Nous traitons expressément en l'espèce de l'article 15 de la Charte. Bien que la Charte soit entrée en vigueur le 17 avril 1982, l'article 15 n'a pris effet que trois ans plus tard, le 17 avril 1985. Récemment, dans l'arrêt *Reference Re Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, (Nfld.)* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 16 (C.A.), confirmé par [1989] 1 R.C.S. 922, la Cour suprême du Canada a confirmé que le paragraphe 15(1) de la Charte ne s'applique pas aux causes d'action ayant pris naissance avant le 17 avril 1985. De fait, comme l'a noté le juge d'appel Macfarlane dans l'arrêt *Davidson et al. v. Davidson* (1986), 33 D.L.R. (4th) 161 (C.A.C.-B.), à la page 171, la raison du laps de trois ans était d'offrir une période de grâce afin de permettre aux gouvernements de réorganiser leurs affaires et de modifier leur législation de façon à satisfaire aux garanties constitutionnelles offertes par l'article 15. Par conséquent, donner un effet rétrospectif à l'article 15, ce serait ne faire aucun cas de l'objet du laps de trois ans.

L'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, traite longuement de la question de l'effet rétrospectif et établit des lignes directrices visant à déterminer si la Charte s'applique dans des circonstances données. Tant le juge en chef Dickson (tel était alors son titre) dans son jugement dissident que le juge Wilson pour la majorité se sont entendus pour dire que pour juger de l'applicabilité de la Charte, le tribunal doit se demander si elle était en vigueur au moment où l'acte ou l'événement censé la violer s'est produit ou a eu son effet. Le juge en chef Dickson a cependant souligné que «cette détermination n'est pas nécessairement une tâche simple» et le juge Wilson a prévenu que «l'approche tout ou rien qui divise artificiellement la chronologie des événements dans les catégories mutuellement exclusives d'avant et d'après la Charte» devrait être évitée et qu'il y a lieu de considérer le contexte antérieur à la Charte aussi bien que la nature du droit constitutionnel qui aurait été violé. Le juge Wilson a dit aux pages 627 à 631:

Such an approach seems to me to be consistent with our general purposive approach to the interpretation of constitutional rights. Different rights and freedoms, depending on their purpose and the interests they are meant to protect, will crystallize and protect the individual at different times . . . For example, procedural rights will crystallize at the time of the process: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181. Rights against unreasonable searches and seizures will crystallize at the time of the search and seizure: *R. v. James*, [1988] 1 S.C.R. 669. Substantive guarantees that the accused receive the benefit of his or her subjective mistake of fact crystallize at the time the offence was committed: *R. v. Stevens*, *supra*. The right against the introduction of self-incriminating evidence crystallizes at the time the evidence is sought to be introduced in a proceeding even although the testimony was originally provided well before the *Charter* came into force: *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350. . . .

Some rights and freedoms in the *Charter* seem to me to be particularly susceptible of current application even although such application will of necessity take cognizance of pre-*Charter* events. Those *Charter* rights the purpose of which is to prohibit certain conditions or states of affairs would appear to fall into this category. Such rights are not designed to protect against discrete events but rather to protect against an ongoing condition or state of affairs. Pre-trial delay under s. 11(b) is a good example: *R. v. Antoine*. Section 15 may also fall into this category. Morden J.A. recognized in *Re McDonald and the Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (Ont. C.A.) that there was such a thing as a continuing discriminatory practice under s. 15 of the *Charter*.

Not only will the scope and content of the particular right and freedom be relevant in determining whether an applicant is seeking to have the *Charter* applied prospectively or retrospectively, but the particular facts of the claim will be relevant. For example, in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, s. 15 was not applied because it was being invoked to challenge a pre-*Charter* conviction. Dickson C.J. noted at p. 786:

The retailers in the present appeals opened their stores, were charged and were convicted at a time when the *Charter* did not confer a right to equality before and under the law. Even if it could be said that the *Retail Business Holidays Act* has abridged the retailers' s. 15 rights since April 17, 1985, I cannot see how this might have any bearing on the legality of their convictions or of the Act prior to that time.

Section 15 could not be used to invalidate a discrete pre-*Charter* act, namely a particular conviction.

Ce point de vue me semble conforme à la façon générale d'interpréter les droits constitutionnels, qui consiste à examiner l'objet visé. Des droits et des libertés différents, selon leur objet et les intérêts qu'ils visent à protéger, se cristalliseront et protégeront l'individu à différents moments . . . Par exemple, les droits en matière de procédure se cristallisent au moment où la procédure se déroule: *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181. Les droits à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives se cristallisent au moment de la fouille, de la perquisition ou de la saisie en question: *R. c. James*, [1988] 1 R.C.S. 669. Les garanties, sur le plan du fond, que l'inculpé profite de son erreur de fait subjective se cristallisent au moment où l'infraction est commise: *R. c. Stevens*, précité. Le droit à la protection contre l'utilisation d'un témoignage auto-incriminant se cristallise au moment où l'on cherche à utiliser ce témoignage dans une instance même si, à l'origine, il a été donné bien avant l'entrée en vigueur de la *Charte*: *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350.

Certains droits et certaines libertés contenus dans la *Charte* me semblent particulièrement susceptibles d'être appliqués actuellement même si cette application oblige nécessairement à prendre connaissance d'événements antérieurs à la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* qui ont pour objet d'interdire certaines conditions ou situations sembleraient relever de cette catégorie. De tels droits visent à protéger non pas contre des événements précis et isolés, mais plutôt contre des conditions ou une situation en cours. La question du délai avant le procès, aux termes de l'al. 11(b), en est un bon exemple: *R. v. Antoine*. L'article 15 peut aussi relever de cette catégorie. Le juge Morden a reconnu, dans l'arrêt *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A. Ont.), qu'une pratique discriminatoire continue, cela existe et relève de l'art. 15 de la *Charte*.

Non seulement la portée et le contenu du droit et de la liberté particuliers sont-ils pertinents quand il s'agit de savoir si le requérant demande une application prospective ou rétroactive de la *Charte*, mais encore les faits particuliers entourant la demande le sont également. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, l'art. 15 n'a pas été appliqué parce qu'il était invoqué pour contester une déclaration de culpabilité antérieure à la *Charte*. Le juge en chef Dickson note, à la p. 786:

En l'espèce, les détaillants ont ouvert leurs magasins, ont été inculpés et déclarés coupables à une époque où la *Charte* ne conférerait pas de droit à l'égalité devant la loi. Même si on pouvait dire que la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* porte atteinte aux droits que les détaillants possèdent, en vertu de l'art. 15, depuis le 17 avril 1985, je ne vois pas comment cela pourrait avoir quelque incidence sur la légalité de leurs déclarations de culpabilité ou de la Loi avant cette date.

On ne pouvait recourir à l'art. 15 pour invalider un acte précis et isolé antérieur à la *Charte*, savoir une déclaration de culpabilité particulière.

When, as is the case here, the appellant claims a continuing current violation of her liberty interest, it is the duty of the courts to consider her *Charter* claim and, in the context of that claim, to consider pre-*Charter* history to the extent it explains or contributes to what is alleged to be a current *Charter* violation. This is especially true when the pre-*Charter* history is alleged to include unlawful conduct on the part of the Crown. . . . In the case at hand the overwhelming significant fact is that the applicant was not "properly convicted and sentenced". She was convicted and sentenced under the wrong law. In short this is not a case in which an applicant is trying to avoid having the law as it existed at the time of the offence applied to him or her. It is the very opposite. The appellant has not had the proper law applied to her situation, nor can she have it now.

This unlawfulness is part of the pre-*Charter* history, indeed a very significant part of it and has, in the appellant's submissions, largely contributed to her current continuing unconstitutional detention.

In *Gamble*, the appellant was convicted of first degree murder under section 214 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34, as am. by R.S.C. 1970, c. C-35, s. 4(1); S.C. 1973-74, c. 38, ss. 2, 10, 11; 1974-75-76, c. 105, s. 4]. On appeal it was determined that she should have been tried under the old provisions of the Code that were in force at the time the offence was committed. However, because transitional provisions passed when the Code was amended dictated that the sentence received by the appellant would be the same in any event, the Court of Appeal found that there was no miscarriage of justice. The appellant then argued before the Supreme Court that she was suffering a continuing deprivation of liberty in the form of extended parole ineligibility contrary to the principle of fundamental justice that an accused person must be tried and punished under the law in force at the time an offence is committed. This "unlawfulness," as noted in the passage quoted above, was critical to the success of her argument.

I am not convinced that the Charter is applicable here. The history of the Canadian citizenship legislation shows that on January 1, 1947 persons born outside of Canada to Canadian fathers and unwed

Lorsque, comme en l'espèce, l'appelante prétend qu'il y a actuellement violation continue de son droit à la liberté, les tribunaux se doivent d'examiner sa demande fondée sur la *Charte* et, dans le cadre de cette demande, d'examiner les événements antérieurs à la *Charte* dans la mesure où ils expliquent ce qui constituerait une violation actuelle de la *Charte* ou y contribuent. Cela est particulièrement vrai lorsqu'on allègue que les événements antérieurs à la *Charte* incluent un comportement illicite de la part du ministère public. . . . Dans la présente affaire, le fait le plus significatif est que la requérante n'a pas été «régulièrement déclarée coupable et condamnée». Elle a été déclarée coupable et condamnée en vertu de la mauvaise loi. En bref, il ne s'agit pas ici d'un cas où le requérant tente d'éviter que la loi qui existait au moment de l'infraction lui soit appliquée. C'est exactement le contraire. La bonne loi n'a pas été appliquée au cas de l'appelante et elle ne peut, non plus, l'être maintenant.

Ce caractère illicite fait partie des événements antérieurs à la *Charte* et représente en fait une partie fort importante de ceux-ci, et il a, soutient l'appelante, largement contribué à la continuation inconstitutionnelle de sa détention.

Dans l'arrêt *Gamble*, l'appelante avait été reconnue coupable de meurtre au premier degré conformément à l'article 214 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34, mod. par S.R.C. 1970, chap. C-35, art. 4(1); S.C. 1973-74, chap. 38, art. 2, 10, 11; 1974-75-76, chap. 105, art. 4]. En appel, il a été déterminé qu'elle aurait dû être jugée selon les anciennes dispositions du Code qui étaient en vigueur au moment où l'acte criminel avait été commis. Cependant, puisque selon les dispositions transitoires adoptées lorsque le Code avait été modifié, la peine imposée à l'appelante serait la même en tout état de cause, la Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait pas erreur judiciaire fondamentale. L'appelante a alors soutenu devant la Cour suprême qu'elle était victime d'une perte continue de liberté en raison de son inadmissibilité prolongée à la libération conditionnelle contrairement à la règle de justice fondamentale selon laquelle l'inculpé doit être jugé et puni en application du droit en vigueur au moment de la perpétration de l'infraction. Ce «caractère illicite», comme le souligne le passage précité, était essentiel à l'admissibilité de sa prétention.

Je ne suis pas convaincu que la Charte s'applique en l'espèce. L'historique de la législation canadienne sur la citoyenneté nous montre que le 1^{er} janvier 1947, les personnes nées à l'étranger de pères cana-

Canadian mothers were considered to be natural born citizens. Effective February 15, 1977, Parliament provided that all individuals born outside Canada after that date to a Canadian parent would be considered to be Canadian citizens. The individuals who had benefitted by the earlier legislation continued to be so benefitted but Parliament further provided that individuals born outside Canada to Canadian mothers (in wedlock) prior to February 15, 1977 could apply under paragraph 5(2)(b) to be granted citizenship status on a preferential basis.

In essence, the applicant is asking this Court to consider whether the preferential treatment accorded to individuals born outside Canada between January 1, 1946 and February 15, 1977 to Canadian mothers (in wedlock) goes far enough to comply with rights currently recognized by the Charter. There is no question that the extension of the entitlement to claim citizenship through parental heritage since the effective date of the 1977 *Citizenship Act* is not contrary to the Charter. What is at issue, however, is the extent of the rights granted retroactively to those individuals not covered by the repealed 1947 *Citizenship Act* which was effective until February 15, 1977.

The Charter is clearly not intended to apply retrospectively and subsection 15(1) particularly was not intended to have effect until April 17, 1985. The difficulty here arises because the applicant's citizenship application was delayed post-Charter in 1990. However, the citizenship legislation provides that the date of the applicant's birth is the date by which his eligibility for preferred Canadian citizenship status is determined and the "discrete event" at issue, therefore, is whether the date of his birth is pre- or post-February 14, 1977. Although I could agree that a continuing discriminatory practice under section 15 would generally not involve a retrospective application of the Charter, on these facts, a continuing discriminatory practice does not exist. In fact, the allegedly discriminatory practice was clearly rectified effective February 14, 1977. Furthermore, I would distinguish the majority decision in *Gamble* on the basis that the 1947 *Citizenship Act* was valid federal legislation and that there is no "unlawfulness" evi-

diens et de mères célibataires canadiennes étaient considérées citoyens canadiens de naissance. À compter du 15 février 1977, le législateur a prévu que toutes les personnes nées à l'étranger après cette date d'un parent canadien seraient considérées citoyens canadiens. Ceux qui bénéficiaient alors de l'ancienne loi continuaient de le faire, mais le législateur a en outre prévu que les personnes nées à l'étranger du mariage de leur mère canadienne avant le 15 février 1977 pouvaient, en invoquant l'alinéa 5(2)b), demander que la citoyenneté canadienne leur soit accordée de façon préférentielle.

Essentiellement, le requérant demande à cette Cour de déterminer si le traitement préférentiel accordé aux personnes nées à l'étranger entre le 1^{er} janvier 1946 et le 15 février 1977 du mariage de leur mère canadienne va suffisamment loin pour respecter les droits actuellement reconnus par la Charte. Il ne fait aucun doute que l'extension du droit d'un individu depuis la date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la citoyenneté* de 1977, de réclamer la citoyenneté canadienne en raison de ses antécédents parentaux n'est pas contraire à la Charte. Ce qui est contesté, toutefois, c'est l'étendue des droits accordés rétroactivement aux personnes non visées par la *Loi sur la citoyenneté* de 1947, abrogée, qui s'appliquait jusqu'au 15 février 1977.

Il est clair que la Charte n'est pas censée s'appliquer rétrospectivement et que le paragraphe 15(1) en particulier ne devait pas avoir effet avant le 17 avril 1985. La difficulté tient ici au fait que la demande de citoyenneté du requérant a été mise en suspens après la Charte en 1990. Cependant, la loi sur la citoyenneté prévoit que la date de naissance du requérant est celle en vertu de laquelle est déterminée son admissibilité à la citoyenneté canadienne de façon préférentielle, et l'«événement précis et isolé» contesté tient donc à savoir si la date de sa naissance se situe avant ou après le 14 février 1977. Bien que je puisse convenir qu'une pratique discriminatoire continue visée à l'article 15 n'impliquerait généralement pas l'application rétrospective de la Charte, selon les faits de l'espèce, il n'y a pas pratique discriminatoire continue. De fait, la pratique discriminatoire alléguée a clairement été rectifiée à partir du 14 février 1977. En outre, je ferais une distinction avec la décision de la majorité dans l'arrêt *Gamble* au motif que la *Loi sur*

dent in the pre-Charter history in these circumstances.

This application should, therefore, be dismissed. However, in the event that I am not correct on this point, I will consider whether Charter rights have been infringed in this instance.

2. Does the application process under paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act* violate section 7 or paragraph 11(d) of the Charter?

I accept the respondents' submission that, based on the jurisprudence to date, section 7 of the Charter does not include a guaranteed right to citizenship and I accept that section 7 is not violated in this instance. It is also my view that the delay imposed by section 22 in this non-criminal process does not infringe paragraph 11(d) of the Charter. In *In re Citizenship Act and in re Noailles*, [1985] 1 F.C. 852 (T.D.), Dubé J. held that the dismissal of the appellant's application for citizenship on the basis of subsection 20(2) on the ground that he was convicted of an indictable offence during the three-year period immediately preceding the date of his application did not violate his paragraph 11(h) Charter right not to be punished again for the same offence. He stated [at pages 854-855]:

The general purport of the *Citizenship Act* clearly indicates that the proceeding by which an individual asks the State to confer on him the privilege of becoming one of its citizens is a civil proceeding. The statute does not regard such a person as someone charged with an offence, does not try him again and does not punish him again.

[T]he dismissal of his application for citizenship is not a second penalty imposed on him but a civil consequence of his indictable offence.

After all, Canada has the right to protect itself by denying the privilege of citizenship to someone who does not meet the criteria legitimately established by an Act of Parliament. It is quite just and reasonable that no one should be able to receive citizenship if during the three-year period immediately preceding his application he has been convicted of any offence or of an indictable offence under any Act of Parliament.

la *citoyenneté* de 1947 était une loi fédérale valide et qu'aucun «caractère illicite» ne ressort des antécédents législatifs antérieurs à la Charte dans ces circonstances.

a

La demande devrait par conséquent être rejetée. Cependant, au cas où je n'aurais pas raison sur ce point, je vais examiner si les droits garantis par la Charte ont été violés en l'espèce.

b

2. Le processus applicable à la demande prévu à l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* viole-t-il l'article 7 ou l'alinéa 11d) de la Charte?

c

Je fais droit à l'observation des intimés selon laquelle, d'après la jurisprudence établie jusqu'à maintenant, l'article 7 ne garantit pas le droit à la citoyenneté, et je conviens qu'il n'y a pas violation de l'article 7 en l'espèce. Je suis aussi d'avis que le délai imposé par l'article 22 dans ce processus non criminel n'enfreint pas l'alinéa 11d) de la Charte. Dans l'arrêt *Affaire intéressant la Loi sur la citoyenneté et Noailles*, [1985] 1 C.F. 852 (1^{re} inst.), le juge Dubé a conclu que le rejet de la demande de citoyenneté de l'appelant fondé sur le paragraphe 20(2) au motif qu'il avait été reconnu coupable d'un acte criminel au cours des trois années précédant immédiatement la date de sa demande ne violait pas le droit que lui reconnaît l'alinéa 11h) de la Charte de n'être pas puni de nouveau à l'égard de la même infraction. Il a dit (aux pages 854 et 855):

d

e

f

g

L'économie de la *Loi sur la citoyenneté* indique clairement que la procédure aux termes de laquelle une personne demande à l'état de lui reconnaître le privilège de devenir un de ses citoyens est une procédure de nature civile. Cette loi ne considère pas une telle personne comme un inculpé, ne la juge pas de nouveau et ne la punit pas de nouveau.

h

[L]e rejet de sa demande de citoyenneté n'est pas une deuxième peine qu'on lui inflige mais une conséquence civile de son acte criminel.

i

Après tout, l'état canadien a le droit de se protéger en refusant le privilège de la citoyenneté à celui qui ne répond pas aux critères légitimement établis par une loi du Parlement. Il est tout à fait juste et raisonnable que nul ne puisse recevoir la citoyenneté si au cours des trois années précédant sa demande il a été déclaré coupable d'une infraction, ou d'un acte criminel prévu par une loi du Parlement.

j

3. Does the application process under paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act* violate subsection 15(1) of the Charter?

The test to determine whether subsection 15(1) of the Charter has been breached has been set out by Mr. Justice McIntyre in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 and affirmed by Madame Justice Wilson in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296. A breach occurs when:

- (a) the distinction created by the impugned provision results in a violation of one of the equality rights; and,
- (b) the violation of the right is discriminatory in its purpose or effect.

(a) Does the distinction result in a violation of an equality right?

In *Turpin*, Wilson J. discussed the nature of the equality rights (at page 1329):

The guarantee of equality before the law is designed to advance the value that all persons be subject to the equal demands and burdens of the law and not suffer any greater disability in the substance and application of the law than others.

On behalf of the Court, she found (at pages 1329-1330) that section 430 of the *Criminal Code*, which allows an accused charged with an indictable offence in Alberta to be tried by a judge alone, denies accused persons charged elsewhere than in Alberta equal benefit of the law:

... I would conclude that the impugned provisions deny the appellants equality before the law. The appellants wish to be tried by a judge alone but they are precluded from receiving such a trial by the combined force of ss. 427 and 429 of the *Criminal Code*. Section 430 of the *Criminal Code*, on the other hand, permits those charged with the same offence in Alberta to be tried by a judge alone. The appellants are accordingly denied an opportunity which is available to others, a denial which ... could work to the disadvantage of the appellants.

In short, the impugned provisions of the *Criminal Code* treat the appellants and those charged with the offences listed in s. 427 more harshly than those charged with the same offences in the province of Alberta who, because of s. 430, have an opportunity to be tried by a judge alone if they deem this to be to their advantage. I would conclude, therefore, that the appellant's right to equality before the law has been violated.

3. Le processus applicable à la demande prévu à l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur la citoyenneté* viole-t-il le paragraphe 15(1) de la Charte?

Le critère applicable lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu violation du paragraphe 15(1) de la Charte a été exposé par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 et confirmé par madame le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296. Il y a violation lorsque:

- a) la distinction créée par la disposition contestée a pour conséquence la violation de l'un des droits à l'égalité; et
- b) la violation du droit a un objectif ou un effet discriminatoire.

a) La distinction a-t-elle pour conséquence la violation d'un droit à l'égalité?

Dans l'arrêt *Turpin*, le juge Wilson a discuté de la nature des droits à l'égalité (à la page 1329):

La garantie d'égalité devant la loi vise à promouvoir la valeur selon laquelle toutes les personnes sont sujettes aux mêmes exigences et aux mêmes obligations de la loi et nul ne doit subir un désavantage plus grand que les autres en raison du fond ou de l'application de la loi.

Au nom de la Cour, le juge Wilson a conclu (aux pages 1329 et 1330) que l'article 430 du *Code criminel*, qui permet à l'inculpé accusé d'un acte criminel en Alberta d'être jugé devant un juge seul, prive les inculpés accusés ailleurs que dans cette province du même bénéfice de la loi:

... je suis d'avis de conclure que les dispositions contestées portent atteinte à l'égalité des appelants devant la loi. Les appelants veulent subir un procès devant un juge seul, mais ils en sont empêchés à cause de l'effet conjugué des art. 427 et 429 du *Code criminel*. D'autre part, l'art. 430 du *Code criminel* permet aux personnes accusées de la même infraction en Alberta d'être jugées devant un juge seul. En conséquence, les appelants sont privés de la possibilité de se prévaloir de ce qui est accessible aux autres, privation qui peut défavoriser les appelants ...

En résumé, les dispositions contestées du *Code criminel* traitent les appelants et ceux qui sont accusés des infractions énumérées à l'art. 427 plus durement que les personnes accusées des mêmes infractions dans la province d'Alberta qui, à cause de l'art. 430, ont la possibilité de choisir de subir leur procès devant un juge seul si elles croient que cela est à leur avantage. Je suis donc d'avis de conclure que le droit des appelants à l'égalité devant la loi a été violé.

However, she did not find that section 430 was “discriminatory” in effect (at pages 1332-1333):

The appellants claim that because they are accused of one of the indictable offences listed in s. 427 of the *Criminal Code* but do not have an opportunity, as do persons charged with the same offence in Alberta, to be tried by a judge alone, they are victims of discrimination. I disagree. In my respectful view, it would be stretching the imagination to characterize persons accused of one of the crimes listed in s. 427 of the *Criminal Code* in all the provinces except Alberta as members of a “discrete and insular minority.”

In *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254, a distinction based on the *situs* of an offence was at issue. The Court determined that the substantive distinction was geographic in that it was based upon the province of residence of a young offender. It was considered to be a “legal disadvantage” and failed the first stage of the subsection 15(1) test. Again, however, this distinction was not found to be “discriminatory” under the second stage of the subsection 15(1) test.

Here, unlike those individuals born outside Canada to a Canadian parent after February 14, 1977 and those born prior to February 14, 1977 with Canadian fathers or unwed Canadian mothers who are considered to be “natural-born Canadian citizens” if their birth is registered within established time frames, the applicant must make an application under paragraph 5(2)(b) to obtain Canadian citizenship. In so doing, he is subject to taking the oath of citizenship and to section 22 of the *Citizenship Act*. Here, as a consequence of criminal charges outstanding against him and the application of section 22, the applicant’s application for citizenship is delayed. The preferential treatment granted to aliens in the position of the applicant, therefore, does not extend as far as the preferential treatment accorded to other individuals born outside Canada prior to February 14, 1977 to Canadian fathers or unwed Canadian mothers and individuals born after February 14, 1977 to a Canadian parent. Based on the seemingly very low threshold in *Turpin*, I accept, for the purposes of this application, that the applicant is denied equal benefit of the law.

Cependant, elle n’a pas conclu que l’article 430 avait un effet «discriminatoire» (aux pages 1332 et 1333):

Les appelants soutiennent qu’ils sont victimes de discrimination parce qu’ils sont accusés d’un des actes criminels énumérés à l’art. 427 du *Code criminel* et qu’ils n’ont pas la possibilité, comme l’ont les personnes accusées de la même infraction en Alberta, de subir un procès devant un juge seul. Je ne suis pas de cet avis. Je crois, en toute déférence, que ce serait tomber dans la fantaisie que de qualifier de «minorité discrète et isolée» les personnes qui, dans toutes les provinces sauf l’Alberta, sont accusées de l’un des crimes énumérés à l’art. 427 du *Code criminel*.

Dans l’arrêt *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, une distinction fondée sur le *situs* de l’infraction était contestée. La Cour a conclu que la distinction était géographique et qu’elle se fondait sur la province où résidait le jeune contrevenant. Elle était considérée comme «défavorisant sur le plan juridique» les jeunes contrevenants et comme ne satisfaisant pas à la première exigence du critère que pose le paragraphe 15(1). Encore une fois, cependant, cette distinction n’a pas été jugée «discriminatoire» selon la seconde exigence du critère prévu par le paragraphe 15(1).

En l’espèce, contrairement aux personnes nées à l’étranger d’un parent canadien après le 14 février 1977 et à celles qui sont nées avant le 14 février 1977 de père canadien ou d’une mère canadienne célibataire, qui sont considérées être «citoyens canadiens de naissance» si leur naissance a été enregistrée dans les délais impartis, le requérant doit faire une demande conformément à l’alinéa 5(2)b) pour obtenir la citoyenneté canadienne. En remplissant cette formalité, il est assujéti à la prestation du serment de citoyenneté et à l’application de l’article 22 de la *Loi sur la citoyenneté*. En l’espèce, en raison des accusations de nature criminelle portées contre lui et de l’application de l’article 22, la demande de citoyenneté du requérant est mise en suspens. Le traitement préférentiel accordé aux étrangers dans la situation du requérant ne va donc pas aussi loin que le traitement préférentiel accordé aux autres personnes nées à l’étranger avant le 14 février 1977 de père canadien ou de mère canadienne célibataire et aux personnes nées après le 14 février 1977 d’un parent canadien. En me fondant sur ce qui semble être le critère peu exigeant de l’arrêt *Turpin*, je veux bien convenir, pour les fins de cette demande, que

(b) Is the denial of equal benefit of the law discriminatory in its purpose or effect?

A subsection 15(1) breach occurs when a distinction created by the impugned legislation results in a violation of one of the equality rights and it is discriminatory in its purpose or effect. McIntyre J. in *Andrews* noted that section 15 “is not a general guarantee of equality” and he stated [at pages 168-169]:

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

He also recognized that the Charter was not intended to eliminate all distinctions but only those that were not acceptable under subsection 15(1) and he defined “discrimination” (at pages 174-175) as follows:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed. [Emphasis added.]

An unacceptable distinction, therefore, must be related to one of the personal characteristics enumerated in subsection 15(1) or one that is analogous to the enumerated grounds before it will offend subsection 15(1).

I note that paragraph 3(1)(b) of the 1977 *Citizenship Act* provides that everyone born outside Canada after February 15, 1977 to a parent who at the time of

l'on a refusé à la partie requérante le même bénéfice de la loi.

b) Le déni du même bénéfice de la loi a-t-il un objectif ou un effet discriminatoire?

Il y a violation du paragraphe 15(1) lorsqu'une distinction créée par la mesure législative contestée est cause de la violation de l'un des droits à l'égalité et qu'elle a un objet ou un effet discriminatoire. Le juge McIntyre a souligné dans l'arrêt *Andrews* que l'article 15 n'offre pas «une garantie générale d'égalité» et il a dit (aux pages 168 et 169):

Ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui portent atteinte aux garanties d'égalité de l'art. 15 de la Charte. Il est certes évident que les législatures peuvent et, pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents de façon différentes. En effet, de telles distinctions représentent l'une des principales préoccupations des législatures. La classification des individus et des groupes, la rédaction de différentes dispositions concernant de tels groupes, l'application de règles, de règlements, d'exigences et de qualifications différents à des personnes différentes sont nécessaires pour gouverner la société moderne. [C'est moi qui souligne.]

Il a aussi reconnu que la Charte n'était pas censée éliminer toutes les distinctions, mais seulement celles qui ne sont pas acceptables en vertu du paragraphe 15(1), et il a défini comme suit le mot «discrimination» (aux pages 174 et 175):

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondés sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, pour violer le paragraphe 15(1), une distinction inacceptable doit se rattacher à une des caractéristiques personnelles énumérées au paragraphe 15(1) ou à une caractéristique analogue aux motifs énumérés.

Je souligne que l'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* de 1977 prévoit que toute personne née à l'étranger après le 15 février 1977 d'un parent ayant

his birth was a citizen is a Canadian citizen and that any potential conflict with subsection 15(1) of the Charter has from the effective date of the Act been resolved. Paragraph 5(2)(b) was also enacted at that time to accord to individuals such as the applicant the opportunity to obtain Canadian citizenship on a preferential basis. In *Benner*, Mahoney J.A. for the Court observed that [at page 251]:

Parliament seems, by s. 5(2)(b) of the *Citizenship Act*, to have anticipated and provided for the speedy and economical resolution of precisely the problem the applicant wishes the Court to deal with.

It is evident then that, with the passage of the 1977 *Citizenship Act*, Parliament chose to grant preferred access to Canadian citizenship to all individuals born to a Canadian parent from its effective date, February 14, 1977. This, of course, resulted in the establishment of different groups based on a temporal demarcation. This type of "line drawing," however, is clearly within the authority of Parliament and has occurred on many occasions, notably with respect to income tax, unemployment insurance and other benefits legislation. In the 1977 *Citizenship Act* Parliament chose as well to extend a limited preferential access to a group of persons previously denied such treatment. This, too, is a decision that Parliament is competent to make. In *Orantes*, Muldoon J. commented on the authority of Parliament to make distinctions such as those found in paragraph 19(1)(b) of the *Immigration Act* which allegedly discriminated against the applicant on the basis of age contrary to subsection 15(1) of the Charter. He stated [at page 188]:

This nation is a parliamentary democracy, which means that the elected tribunes of the people are those who must lawfully enact the legislation. It means that Parliament, by legislation under the rule of law, may choose which foreigners, if any, may be legally admitted for permanent residence in Canada. It means that if parliamentary democracy is to survive in Canada, Parliament must make those choices and not become helpless in the face of asserted entries by aliens, no matter how sympathetic their cases, like the applicant's case. It takes a certain degree of intellectual toughness to support the principles of parliamentary democracy in face of various individuals who seek migration into Canada against the will of the democrati-

la qualité de citoyen au moment de sa naissance a elle aussi qualité de citoyen canadien, et que toute incompatibilité possible avec le paragraphe 15(1) de la Charte a été effacée depuis l'entrée en vigueur de la Loi. L'alinéa 5(2) b) a aussi été adopté à cette époque pour accorder aux personnes comme la partie requérante la possibilité d'obtenir la citoyenneté canadienne de façon préférentielle. Dans l'arrêt *Benner*, le juge Mahoney a observé pour le compte de la Section d'appel [à la page 251]:

Le Parlement, en adoptant l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, semble avoir anticipé le problème précis que le requérant souhaite voir régler par la Cour et avoir prévu à son égard des dispositions qui permettent de le solutionner de façon rapide et économique.

Il est évident que le Parlement a décidé, en adoptant la *Loi de sur la citoyenneté* de 1977, de faciliter l'obtention de la citoyenneté canadienne à toutes les personnes nées d'un parent canadien à compter de son entrée en vigueur, le 14 février 1977. Cette disposition a évidemment créé différents groupes en fonction d'une limite dans le temps. Cette «ligne de démarcation» relève toutefois clairement de la compétence du Parlement et on la retrouve à maintes reprises, notamment en matière d'impôt sur le revenu, d'assurance-chômage et d'autres lois accordant des prestations. Dans la *Loi sur la citoyenneté* de 1977, le législateur a décidé aussi d'offrir un accès préférentiel limité à un groupe de personnes privées jusqu'alors de cet avantage. C'est là aussi une décision que peut prendre le législateur. Dans l'arrêt *Orantes*, le juge Muldoon a fait des commentaires sur la compétence qu'a le législateur de faire des distinctions comme celle que l'on trouve à l'alinéa 19(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et qui seraient cause de discrimination à l'endroit du requérant en raison de l'âge, contrairement au paragraphe 15(1) de la Charte. Il a déclaré ce qui suit [à la page 180]:

Notre pays est doté d'un régime de démocratie parlementaire, ce qui signifie que le pouvoir d'édicter des lois est dévolu aux représentants élus du peuple. Cela signifie que par les lois qu'il adopte en vertu de la primauté du droit, le Parlement peut, le cas échéant, choisir quels étrangers peuvent être légalement admis à la résidence permanente au Canada. Cela signifie que, pour que la démocratie parlementaire puisse survivre au Canada, le Parlement doit faire ce genre de choix et ne pas devenir impuissant devant les revendications d'autorisation de séjour formulées par des étrangers, peu importe la compassion que peut inspirer leur cas, comme celui du requérant. Il faut une certaine dose de ténacité intellectuelle pour appuyer les

cally elected representatives of the people (not to disparage the Senate of Canada). If the **Charter** be interpreted in such a manner as to obviate the will of Parliament in a manner such as this, it is the sort of frustration which would ultimately destroy national government by amputating the lawful means of governance.

It has been clearly recognized by the Supreme Court of Canada that when considering equality considerations under the Charter, “[c]onsideration must be given to the content of the law, to its purpose, and its impact upon those to whom it applies, and also upon those whom it excludes from its application”: McIntyre J. in *Andrews* [at page 168]. Similarly, Wilson J. in *Turpin* [at page 1331] stated that “[i]n determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context.”

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

The distinction suffered by the applicant in this instance is that his application for citizenship is delayed. As in *Turpin* and *S. (S.)*, it may be considered to be a disadvantage but, again as in those cases, it is not discriminatory. The applicant and all others subject to paragraph 5(2)(b) are treated equally be they male, female, married or unmarried. The only

principes de la démocratie parlementaire devant les diverses personnes qui cherchent à immigrer au Canada contre la volonté des représentants démocratiquement élus du peuple (sans vouloir déprécier le Sénat canadien). Si l’on interprète la **Charte** de manière à se dérober à la volonté du Parlement sur une question comme celle-ci, on finit par détruire le gouvernement national en l’amputant des moyens légitimes de gouverner dont il dispose.

La Cour suprême du Canada a reconnu sans équivoque que dans l’étude des questions d’égalité soulevées en vertu de la Charte, «[i]l faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu’elle vise, de même que sur ceux qu’elle exclut de son champ d’application»: le juge McIntyre, dans l’arrêt *Andrews* [à la page 168]. De la même façon, le juge Wilson a déclaré dans l’arrêt *Turpin* [à la page 1331] que «[p]our déterminer s’il y a une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, il importe d’examiner non seulement la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l’égalité, mais aussi d’examiner l’ensemble des contextes social, politique et juridique».

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

La distinction dont fait l’objet le requérant en l’espèce tient à ce que sa demande de citoyenneté est mise en suspens. Comme ce fut le cas dans les affaires *Turpin* et *S. (S.)* cela peut être considéré comme un désavantage mais, comme ce fut aussi le cas dans ces affaires, ce n’est pas discriminatoire. Le requérant aussi bien que toutes les autres personnes

distinction that they share is that they were born prior to February 14, 1977 and that they were not granted a preferred status under the previous citizenship legislation.

Accordingly, I conclude that the disadvantage suffered by the applicant is not discriminatory in its purpose or effect and that it does not violate subsection 15(1) of the Charter.

4. Is the distinction justified under section 1 of the Charter?

In the light of my decision with respect to subsection 15(1), section 7 and paragraph 11(d) I need not consider any section 1 analysis. However, I include the following comments of Mr. Justice McIntyre in *Andrews* [at pages 185-186] to further support my position.

The s. 15(1) guarantee is the broadest of all guarantees. It applies to and supports all other rights guaranteed by the *Charter*. However, it must be recognized that Parliament and the legislatures have a right and a duty to make laws for the whole community: in this process, they must make innumerable legislative distinctions and categorizations in the pursuit of the role of government. When making distinctions between groups and individuals to achieve desirable social goals, it will rarely be possible to say of any legislative distinction that it is clearly the right legislative choice or that it is clearly a wrong one. As stated by the [then] Chief Justice in *R. v. Edwards Books & Art Ltd.*, at pp. 781-782:

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

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

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

visées par l'alinéa 5(2)b) sont traitées de façon égale, qu'elles soient du sexe masculin ou féminin, mariées ou célibataires. La seule caractéristique qu'elles ont en commun, c'est qu'elles sont nées avant le 14 février 1977 et qu'on ne leur avait pas accordé un statut préférentiel sous le régime de la loi sur la citoyenneté antérieure.

Conséquemment, je conclus que le désavantage dont souffre le requérant n'a pas un objet ni un effet discriminatoires et qu'il ne viole pas le paragraphe 15(1) de la Charte.

4. La distinction est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte?

Étant donné ma décision à l'égard du paragraphe 15(1), de l'article 7 et de l'alinéa 11d), je n'ai pas à me livrer à une analyse fondée sur l'article premier. Je cite toutefois les remarques suivantes du juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* (aux pages 185 et 186] à l'appui de ma position.

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

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

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

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

rights of one group will also inevitably impose burdens on the rights of other groups. There is no perfect scenario in which the rights of all can be equally protected.

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

CONCLUSION:

The applicant's application is dismissed.

toute tentative de protéger les droits d'un groupe grèvera inévitablement les droits d'autres groupes. Il n'y a pas de scénario parfait qui puisse permettre de protéger également les droits de tous.

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

CONCLUSION:

La demande du requérant est rejetée.