

A-317-95 (T-2479-90)

Janine Bailey (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Public Service Commission (*Respondents*) (*Defendants*)

A-318-95 (T-1686-90)

Elisabeth Lavoie, Jeanne To Thanh Hien (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Public Service Commission (*Respondents*) (*Defendants*)**INDEXED AS: LAVOIE v. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Linden J.J.A.—Ottawa, January 13, 14 and May 19, 1999.

Public Service — Selection process — Competitions — Appellants permanent residents — Denied referral to open competition for positions in public service under PSEA, s. 16(4)(c) — Qualified non-Canadian candidates subject to citizenship preference when applying for positions to be filled by open competition — Citizen-based distinction drawn by Act, s. 16(4)(c) not discrimination within meaning of Charter, s. 15(1) — Canadian citizens, permanent residents not “similarly situated” — Preference for Canadian citizens in open competitions not violating merit principle.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Appellants contending citizenship preference for employment in public service contrary to equality principle in Charter, s. 15, not saved by s. 1 — Non-citizens not referred as candidates in open competitions until inventory of qualified Canadian candidates exhausted — Appellants’ basic rights under Charter, s. 15 not breached by PSEA, s. 16(4)(c) — Equality principle not applicable — Citizenship preference not giving rise to discrimination under Charter, s. 15 — Oakes test applied — Impugned legislation not disguise, abuse of powers — Importance of legislative objectives outweighing disadvantage created by impugned statutory provision.

A-317-95 (T-2479-90)

Janine Bailey (*appelante*) (*demanderesse*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et la Commission de la fonction publique (*intimées*) (*défenderesses*)

A-318-95 (T-1686-90)

Elisabeth Lavoie, Jeanne To Thanh Hien (*appelantes*) (*demandereses*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et la Commission de la fonction publique (*intimées*) (*défenderesses*)**RÉPERTORIÉ: LAVOIE c. CANADA (C.A.)**

Cour d’appel, juges Marceau, Desjardins et Linden, J.C.A.—Ottawa, 13, 14 janvier et 19 mai 1999.

Fonction publique — Procédure de sélection — Concours — Les appelantes étaient résidentes permanentes — Elles s’étaient vu refuser, sur le fondement de l’art. 16(4)c) de la LEFP, le droit de se présenter à un concours public au sein de la fonction publique — Les candidats qualifiés qui n’ont pas la citoyenneté canadienne font face, lorsqu’ils postulent à des postes dotés par concours public, à la préférence accordée aux citoyens — La distinction que l’art. 16(4)c) de la Loi établit au titre de la citoyenneté n’est pas une discrimination au sens de l’art. 15(1) de la Charte — Les citoyens canadiens et les résidents permanents ne se trouvent pas dans une «situation analogue» — La préférence accordée aux citoyens canadiens lors de concours publics n’est pas contraire au principe du mérite.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Les appelantes faisaient valoir que la préférence accordée aux citoyens en matière d’emploi dans la fonction publique porte atteinte au principe d’égalité énoncé à l’art. 15 de la Charte, et que cette atteinte ne se justifie pas au regard de l’article premier — Lors de concours publics, la candidature des non-citoyens n’est présentée qu’après épuisement du répertoire de candidats canadiens qualifiés — L’art. 16(4)c) de la LEFP ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux garantis aux appelantes par l’art. 15 de la Charte — Le principe d’égalité ne s’applique pas en l’espèce — La préférence accordée aux citoyens n’entraîne aucune discrimination au regard de l’art. 15 de la Charte — Le critère dégagé dans l’arrêt Oakes s’applique en

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Whether employment preference in favour of Canadian citizens created by PSEA, s. 16(4)(c) violating Charter, s. 15(1) — Application of citizenship preference discretionary at referral stage under s. 16(4)(c) — Preference not excluding non-citizens from competing in open competitions but qualified Canadian candidates given priority — Citizenship requiring attachment to Canadian laws, institutions, commitment to duties — Impugned legislation reasonable exercise by Parliament of power with respect to citizenship — Disadvantage created by impugned statutory provision not pertaining to human dignity of permanent residents — Canadian citizens, permanent residents not “similarly situated”.

These were appeals from a Trial Division decision dismissing the appellants' actions for declaratory relief and damages, on constitutional grounds, in respect of the application of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act*. All three appellants were, at the relevant times, permanent residents of Canada but not citizens. They are well educated women who had all obtained employment with the federal public service, but were denied “referral to open competition” for certain positions for which they had applied on the grounds of said provision. Two of them, who are citizens of Austria and the Netherlands, refused to obtain Canadian citizenship because they would automatically have lost their original citizenships, thereby limiting their opportunities for future employment in the public service of their native countries. It was submitted that the preferential treatment reserved for Canadian citizens offended the equality principle embodied in section 15 of the Charter and that the impugned provision could not be saved by section 1. The citizenship preference can apply at two stages of a competition for a position in the public service: the candidate referral stage (paragraph 16(4)(c)) and the eligibility stage (paragraph 17(4)(c)). At the referral stage, the application of the preference is discretionary; at the eligibility stage, it is mandatory. The respondents exercised their discretion under paragraph 16(4)(c). Although the citizenship preference does not exclude non-Canadians from competing in open competitions, non-citizens will not be referred as candidates until the inventory of qualified Canadian candidates has been exhausted. The Trial Judge found that the purpose and objective of the citizenship preference was twofold: (a) to enhance the meaning, value and importance of citizenship, and (b) to provide an incentive for permanent residents to become citizens. Proceeding to an analysis under section 1 of the Charter, His Lordship ruled that the twofold objective of the impugned legislation constituted a

l'occurrence — La disposition en cause ne constitue ni un déguisement ni un abus de pouvoir — L'importance des objectifs visés par la législation l'emporte sur le désavantage qu'elle entraîne.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — La préférence que l'art. 16(4)c) de la LEFP accorde aux citoyens canadiens en matière d'emploi est-elle contraire à l'art. 15(1) de la Charte? — Selon l'art. 16(4)c), l'application de la préférence est discrétionnaire à l'étape de la présentation des candidats — La préférence n'empêche pas les non-Canadiens de participer aux concours publics mais les citoyens qualifiés ont priorité — La citoyenneté exige un attachement aux lois et aux institutions canadiennes, ainsi que l'engagement de s'acquitter des obligations incombant aux citoyens — La disposition législative contestée est le fruit d'un exercice raisonnable, par le législateur, des compétences qu'il a en matière de citoyenneté — Le désavantage qu'entraîne la disposition en cause n'a pas de rapport avec la dignité humaine des résidents permanents — Les citoyens canadiens et les résidents permanents ne sont pas dans une «situation analogue».

Il s'agissait d'appels interjetés d'une décision de la Section de première instance rejetant les demandes en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts présentées par les appelantes, pour des motifs d'ordre constitutionnel, en ce qui a trait à l'application de l'alinéa 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. À l'époque en cause, les trois appelantes résidaient au Canada mais n'en étaient pas des citoyennes. Ce sont des femmes instruites qui avaient toutes obtenu un emploi dans la fonction publique fédérale, mais à qui on avait refusé, sur le fondement de ladite disposition, la «présentation à un concours public» en vue de certaines fonctions auxquelles elles avaient postulé. Deux d'entre elles, citoyennes de l'Autriche et des Pays-Bas, avaient décidé de ne pas se faire naturaliser car cela les aurait obligées à renoncer à leur citoyenneté d'origine, et aurait réduit par là même leurs chances d'obtenir éventuellement un emploi au sein de la fonction publique de leur pays d'origine. Elles estimaient que la préférence accordée aux citoyens canadiens est contraire au principe d'égalité affirmé à l'article 15 de la Charte et que la disposition législative en cause ne saurait être validée par l'article premier. La préférence accordée aux citoyens peut s'appliquer à deux étapes d'un concours en vue d'un poste dans la fonction publique: l'étape de présentation des candidats (alinéa 16(4)c)) et l'étape de la liste d'admissibilité (alinéa 17(4)c)). À l'étape de la présentation, l'application de la préférence est discrétionnaire; à l'étape de la liste d'admissibilité, elle est obligatoire. Les intimées ont exercé le pouvoir discrétionnaire qu'elles tiennent de l'alinéa 16(4)c). La préférence accordée aux citoyens n'interdit pas aux non-Canadiens de prendre part à des concours publics mais les non-citoyens ne sont présentés en tant que candidats qu'après épuisement de la liste d'admissibilité de candidats canadiens qualifiés. Selon le juge de première instance, l'objet de la préférence instituée par la loi en faveur des citoyens est double:

sufficiently pressing and substantial concern to warrant a restriction on the appellants' equality rights under section 15 of the Charter. He concluded that, while paragraph 16(4)(c) of the Act infringes section 15 of the Charter, it constitutes a reasonable limit and is saved by section 1. The issue was whether the employment preference in favour of Canadian citizens created by paragraph 16(4)(c) of the Act violates subsection 15(1) of the Charter because the preference is not enjoyed by permanent residents.

Held (Linden J.A. dissenting), the appeals should be dismissed.

Per Marceau J.A.: The Trial Judge erred in finding that the appellants' basic rights under section 15 of the Charter were breached by the impugned provision. An immigrant, on setting foot on Canadian soil, cannot pretend to have an inherent right to participate in all Canadian legislative attributes and benefits on the same level as Canadian citizens. To try to apply equality rights between citizens and non-citizens with respect not to their common condition as human beings but to their relative status on Canadian soil would negate the concept of citizenship. The determination of an alien's status in Canada is a purely political prerogative and thus an objectionable law is to be attacked within the political rather than the judicial arena. The equality principle can have no application here. The citizen-based distinction drawn by paragraph 16(4)(c) of the PSEA did not constitute discrimination within the meaning of the Charter provision. Exclusive or preferential access to Public Service employment is and has long been one of the privileges of citizenship not only domestically but almost universally. The intent to enhance the value of citizenship does not denigrate the landed immigrant in a manner based upon a personal characteristic. The citizenship preference cannot be seen objectively as demeaning the human dignity of the appellants or non-citizens generally.

Per Desjardins J.A. (*concurring in the result*): A permanent resident means a person who has been granted landing whereas a Canadian citizen means a person who is a citizen within the meaning of the *Citizenship Act*. A permanent resident who chooses not to become a Canadian citizen swears no allegiance and assumes none of the duties of a Canadian citizen. The Charter embodies a number of important constitutional rights which only citizens are entitled to. Law enforcement legislation also establishes preferences. Not only are citizens accorded special privi-

a) rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne et b) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser. Procédant à une analyse fondée sur l'article premier de la Charte, il a statué que le double objectif de la disposition contestée en l'espèce répondait à une préoccupation suffisamment urgente et réelle pour justifier une restriction imposée aux droits à l'égalité que l'article 15 de la Charte garantit aux appelantes. Il a conclu que, si l'alinéa 16(4)c de la Loi est contraire à l'article 15 de la Charte, cette disposition se justifie au regard de l'article premier, en tant que limite raisonnable. Il s'agissait de savoir si la préférence en matière d'emploi accordée aux citoyens canadiens par l'alinéa 16(4)c de la Loi porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte dans la mesure où les résidents permanents ne bénéficient pas de cette préférence.

Arrêt (le juge Linden, J.C.A. dissident): les appels sont rejetés.

Le juge Marceau, J.C.A.: Le juge de première instance a eu tort de conclure que la disposition contestée portait atteinte aux droits fondamentaux reconnus aux appelantes par l'article 15 de la Charte. L'immigrant qui arrive au Canada ne peut revendiquer le droit inhérent de participer, au même titre que les citoyens canadiens, à l'ensemble des avantages et attributions institués par la loi canadienne. L'idée de reconnaître aussi bien aux citoyens qu'aux non-citoyens des droits à l'égalité en ce qui concerne non pas la condition humaine qui leur est commune, mais leur statut respectif sur le sol canadien, évacuerait complètement le concept de citoyenneté. La définition du statut des étrangers au Canada relève entièrement du pouvoir politique et toute loi contestable en ce domaine doit donc être attaquée non pas devant les tribunaux mais devant les responsables politiques. Le principe d'égalité ne saurait s'appliquer en l'espèce. La distinction établie par l'alinéa 16(4)c de la LEFP entre les citoyens et les autres ne constitue pas une discrimination au sens de la disposition de la Charte. L'accès exclusif ou préférentiel aux emplois de la fonction publique est, depuis longtemps, un des privilèges de la citoyenneté, non seulement ici mais dans presque tous les pays. La volonté de rehausser la valeur de la citoyenneté n'a nullement pour effet de rabaisser les immigrants reçus en fonction d'une caractéristique qui leur serait personnelle. On ne saurait dire que la préférence fondée sur la citoyenneté porte objectivement atteinte à la dignité humaine des appelantes ou, plus généralement, à celle des non-citoyens.

Le juge Desjardins, J.C.A. (*souscrivant au résultat*): Un résident permanent est une personne qui s'est vu accorder le droit d'établissement, alors que le citoyen est une personne qui a la citoyenneté canadienne au sens de la *Loi sur la citoyenneté*. Le résident permanent qui décide de ne pas devenir citoyen du Canada ne prête aucun serment d'allégeance et n'assume aucune des obligations d'un citoyen canadien. La Charte énonce plusieurs droits constitutionnels importants réservés aux seuls citoyens. Les lois régissant les forces de l'ordre établissent, elles aussi, des préférences.

leges, they are also provided greater protection than permanent residents specifically on account of their closer ties with the state. Citizenship requires attachment to Canadian laws and institutions and a commitment to the duties that ensue as a Canadian citizen. There was ample evidence on which the Trial Judge could base his conclusion that Parliament's intent, in adopting paragraph 16(4)(c) of the Act, was to value Canadian citizenship and to encourage those who are not Canadian citizens to naturalize. However, the impugned legislation puts in a serious disadvantageous position members of a discrete and insular minority and affects them in their search for employment. If it is discriminatory, an analysis under section 1 of the Charter is mandatory. If the impugned legislation is related to citizenship, an analysis under section 1 of the Charter is also required.

In recent cases, the Supreme Court of Canada has repeated that the analytical framework outlined in *The Queen v. Oakes* is the proper approach for determining whether a statutory provision constitutes a reasonable limit on a Charter right under section 1. Such analysis is heavily dependant on the facts of each case. The burden of proving that a legislative enactment is "demonstrably justified in a free and democratic society" lies upon the party seeking to uphold the legislation. The first step of the section 1 analysis is to determine whether the objective of the impugned legislation is pressing and substantial. Since citizenship is a status shared by both new immigrants and long-time residents and, as such, represents a logical common symbol, it is normal that Parliament would seek to enhance the value and importance of citizenship in Canadian society as a way of bringing Canadians together. The preference in favour of citizens in public service hiring may be perceived as a means of accomplishing this goal. The reasonableness of the objective pursued by the impugned provision in terms of the balance of probabilities suffices to meet the first criterion. The objective pursued by the impugned legislation makes sense considering the history of Canada, a country which has grown both socially and economically by accepting immigrants from other lands and other cultures. The second step of the *Oakes* test is whether the means chosen are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. Given their distinct histories, all free and democratic societies, which have preferences, have adopted them for various and complex reasons which are directly dependent upon their own internal traditions. It is hardly possible to draw a firm inference from this comparison except to say that special bonds between citizens and state have a long and enduring history. As to the proportionality test, the key question was whether the impugned provision was carefully designed so as to impair the chances of employment of permanent residents as little

Non seulement les citoyens se voient-ils accorder des privilèges spéciaux, mais, en raison des liens plus étroits qu'ils entretiennent avec l'État, ils jouissent aussi d'une protection plus grande que celle qui est accordée aux résidents permanents. La citoyenneté exige un attachement aux lois et aux institutions canadiennes, ainsi que l'engagement de s'acquitter des obligations incombant aux citoyens canadiens. Le juge de première instance a pu se fonder sur des preuves abondantes pour conclure qu'en adoptant l'alinéa 16(4)c), le législateur a voulu rehausser la valeur de la citoyenneté canadienne et inciter les non-Canadiens à se faire naturaliser. Cela dit, la disposition législative contestée désavantage sérieusement les membres d'une minorité discrète et isolée, et pèse sur leur recherche d'un emploi. Si la disposition est discriminatoire, il incombe à la Cour de se livrer à une analyse du problème au regard de l'article premier de la Charte. Si la disposition législative contestée concerne la citoyenneté, la Cour doit également faire une analyse au regard de l'article premier de la Charte.

À plusieurs reprises récemment, la Cour suprême du Canada a rappelé que la démarche retenue dans l'arrêt *La Reine c. Oakes* est celle qui s'impose lorsqu'il s'agit de dire si une disposition législative constitue, au regard de l'article premier, une limite raisonnable à un droit garanti par la Charte. Cette analyse dépend beaucoup des faits de chaque affaire. C'est à la partie qui défend la validité de la disposition contestée qu'il appartient de rapporter la preuve d'une «justification [qui peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». La première étape de l'analyse fondée sur l'article premier consiste à se demander si la disposition contestée vise un objectif urgent et réel. La citoyenneté, statut commun aux nouveaux immigrants et aux résidents de longue date, trouve logiquement sa place parmi les symboles dans lesquels les Canadiens de toutes origines pourraient se reconnaître, et l'on comprend que le législateur ait cherché à rehausser la valeur et l'importance de la citoyenneté au sein de la société canadienne, afin de promouvoir la cohésion de la nation. La préférence accordée aux citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique peut être considérée comme un moyen de parvenir à cela. Pour satisfaire au premier critère, il suffit de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la disposition contestée vise un objectif raisonnable. L'objectif visé par la disposition contestée se défend compte tenu de l'histoire du Canada, pays qui s'est développé, aussi bien socialement qu'économiquement, en accueillant des immigrants provenant d'autres horizons et d'autres cultures. La seconde étape du critère *Oakes* consiste à se demander si les moyens choisis sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Les sociétés libres et démocratiques qui ont instauré une préférence fondée sur la citoyenneté l'ont fait pour des raisons à la fois diverses et complexes, liées à leurs particularités historiques et en rapport direct avec leurs traditions respectives. Il semble difficile de fonder sur cette comparai-

as possible. The impugned legislation expresses a government policy of enhancement and incentive in a status where rights and duties are correlated. To declare paragraph 16(4)(c) of the Act as being of no force or effect would allow the Court to enter a field where rights and duties are to be balanced. Parliament, in such an area, should be left with a “margin of appreciation”. A Court can intervene in the face of a violation of Charter rights. But preference in employment, as opposed to exclusion from the Public Service, is not one of them. This is so especially, given the acceptance of dual citizenship by Canada which minimizes the hardships of the preference for permanent residents. The importance of the legislative objectives outweighs the disadvantage which is created. The impugned legislation amounts to a reasonable exercise by Parliament of its power with respect to citizenship. It does not constitute a disguise or an abuse of powers. The disadvantage created by the impugned statute does not pertain to the human dignity of permanent residents. Citizenship and permanent residence, by essence, connote different characteristics. The citizen assumes duties, the permanent resident does not. As a result, Canadian citizens and permanent residents are not “similarly situated”. Preference in favour of Canadian citizens in open competitions for positions in the Public Service is not in violation of the merit principle embodied in section 10 of the Act.

Per Linden J.A. (dissenting): Citizenship is meant to be an accessible goal for all new Canadians. It is a tool of equality, not exclusion. Non-citizens enjoy almost all the rights held by citizens. Under the Charter, most rights are accorded to all those who are subject to Canadian law. Only certain specific rights, like democratic rights, certain mobility rights and minority language rights, are reserved to citizens. The Canadian approach to equality has always given a large and liberal interpretation to anti-discrimination legislation.

The different views taken by the Supreme Court of Canada regarding the proper approach to subsection 15(1) of the Charter have been laid to rest in the recent decision of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, a turning point in equality jurisprudence in Canada. This case is now the starting point for any analysis of discrimination under the Charter. There are three questions to be answered by a party seeking to prove a violation of

son une conclusion nette à cet égard, si ce n'est pour dire que les liens spéciaux noués entre les citoyens et l'État ont une très longue histoire. Quant au critère de la proportionnalité, il s'agit surtout de savoir si la disposition contestée a été soigneusement conçue afin de nuire le moins possible aux chances d'emploi des résidents permanents. La disposition contestée est la manifestation d'une politique gouvernementale de valorisation et d'incitation au moyen d'un statut combinant droits et obligations. En déclarant inopérant l'alinéa 16(4)c) de la Loi, la Cour s'introduirait dans un domaine où les droits et les obligations doivent être équilibrés. Dans un tel domaine, il y a lieu de reconnaître au législateur une «marge d'appréciation». Un tribunal peut intervenir en cas de violation des droits reconnus par la Charte. Mais la préférence en matière d'emploi, à l'inverse d'une exclusion radicale des postes de la fonction publique, n'entre pas dans cette catégorie. Il en est particulièrement ainsi parce que le Canada admet la double nationalité, ce qui réduit les difficultés qu'entraîne pour les résidents permanents l'instauration d'une préférence en faveur des citoyens. L'importance des objectifs visés par la législation l'emporte sur le désavantage qu'elle entraîne. La disposition contestée en l'espèce est le fruit d'un exercice raisonnable, par le législateur, des compétences qu'il a en matière de citoyenneté. Il ne s'agit ni d'un déguisement ni d'un abus de pouvoir. Le désavantage qu'entraîne la disposition en cause n'a pas de rapport avec la dignité humaine des résidents permanents. La citoyenneté et la résidence permanente supposent, par leur nature même, des différences de caractéristiques. Le citoyen assume un certain nombre de devoirs, ce qui n'est pas le cas du résident permanent. Par conséquent, les citoyens canadiens et les résidents permanents ne sont pas dans une «situation analogue». La préférence accordée aux citoyens canadiens lors de concours publics organisés en vue de postes dans la fonction publique n'est pas contraire au principe du mérite inscrit à l'article 10 de la Loi.

Le juge Linden, J.C.A. (*dissent*): La citoyenneté est vue comme un but que tous les néo-Canadiens peuvent atteindre. C'est un instrument d'égalité et non pas d'exclusion. Les non-citoyens jouissent de presque tous les droits reconnus aux citoyens. En vertu de la Charte, la plupart des droits énoncés sont reconnus à toutes les personnes assujetties à la loi canadienne. Seuls certains droits précis—les droits démocratiques, la liberté de circulation et d'établissement et les droits se rattachant à la langue de la minorité—sont réservés aux citoyens. En matière d'égalité, l'approche retenue par le Canada a toujours favorisé une interprétation large et libérale de la législation antidiscrimination.

Les différences de point de vue, entre les juges de la Cour suprême du Canada, touchant l'approche du paragraphe 15(1) de la Charte, sont choses du passé depuis le récent arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, qui est le point de départ, en matière d'égalité, de toute analyse de mesures discriminatoires au regard de la Charte. Il y a trois questions auxquelles doit répondre la partie qui plaide une violation du paragraphe 15(1) de la

subsection 15(1) of the Charter. First, the claimant must show that the impugned legislation or state action draws a distinction between him and others. Second, he must show that the distinction has been drawn on an enumerated or analogous ground. Third, he must show that such a distinction is discriminatory in its nature. Paragraph 16(4)(c) of the PSEA does not grant equal benefits to all individuals as it denies non-citizens equal benefit of the law *vis à vis* citizens. Moreover, it is now settled that the distinction is made on the analogous ground of non-citizenship. The third question, whether such a distinction constitutes discrimination under subsection 15(1) of the Charter, is more complex. Where a distinction is drawn exclusively on the basis of an enumerated or analogous ground, that will generally suffice to establish discrimination. Human dignity is now at the centre of the analysis under subsection 15(1) of the Charter. Any Court which deals with it must carefully consider the relationship between the impugned law or state action and the human dignity of the claimant. A determination that a law or state action has adverse effects on the dignity of the claimant must be made from the appropriate context. In *Law*, the Supreme Court has outlined important contextual factors which may help to evaluate whether, from the perspective of the reasonable person in the shoes of the claimant, the legislative imposition of differential treatment has the effect of demeaning his human dignity. The Trial Judge was correct in holding that the citizenship preference violates subsection 15(1) of the Charter. This legislative distinction denies non-citizens employment on the basis of non-citizenship alone. There are four reasons why this legislation demeans the human dignity of non-citizens such as the claimants. First, one of the principal ways in which Canada has historically discriminated against non-citizens and immigrants is by denying them employment, particularly within the public service. In enacting paragraph 16(4)(c) of the PSEA, Parliament has exacerbated the historic, present and pre-existing disadvantages borne by non-citizens in our society. Second, denying people the chance to work is far more serious than refusing them some monetary benefit or procedural right. When the government acts to deny employment to an enumerated or analogous group, the human dignity and self-worth of the group are always impugned. In the context of this case, the impact of the impugned legislation on the appellants was severe and localized. Third, it is questionable to what extent the government may “enhance” citizenship by derogating from the rights of non-citizens. The concept of citizenship cannot be enhanced when it is identified by stripping away the rights of non-citizens. To use citizenship as a tool for exclusion denies the dignity of those who are excluded and rebukes that which is uniquely Canadian. Fourth, the impugned provision is a blanket provision which makes no reference to the needs and capacities of the targeted group (non-citizens). It denies the opportunity to compete for employment to those who are already in a disadvantaged position when seeking employment. Further, the legislation does not take into account the needs or circumstances of non-citizens. Allowing people to

Charte. D’abord, le plaignant doit démontrer que la disposition contestée ou la mesure prise par l’État établit une distinction entre lui-même et d’autres personnes. Ensuite, il doit démontrer que la distinction est fondée sur un des motifs énumérés ou sur un motif analogue. Troisièmement, il doit démontrer qu’une telle distinction est de nature discriminatoire. L’alinéa 16(4)c) de la LEFP n’accorde pas les mêmes avantages à tous les individus étant donné qu’il refuse aux non-citoyens le bénéfice égal de la loi par rapport aux citoyens. La question est maintenant réglée: la distinction établie en l’occurrence est fondée sur un motif analogue, à savoir la non-citoyenneté. La troisième question, celle de savoir si une telle distinction est discriminatoire au regard du paragraphe 15(1) de la Charte, est plus complexe. Lorsqu’une distinction est établie exclusivement sur le fondement d’un motif énuméré ou d’un motif analogue, cela suffit, en général, à établir l’existence d’une discrimination. La dignité humaine est maintenant solidement ancrée au cœur même de l’analyse fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte. Tout tribunal appelé à se pencher sur ce paragraphe doit étudier avec attention le lien qui existe entre la loi ou la mesure étatique contestée et la dignité humaine du plaignant. Toute conclusion qu’une loi ou une mesure étatique a des effets néfastes sur la dignité du demandeur doit être tirée à partir du contexte congru. Dans l’arrêt *Law*, la Cour suprême a défini des facteurs contextuels importants susceptibles de dire si, dans l’optique d’une personne raisonnable se trouvant à la place du demandeur, la différence de traitement imposée par la législation a pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine. Le juge de première instance a décidé à bon droit que la préférence accordée aux citoyens est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. Cette distinction établie par la loi refuse aux non-citoyens la possibilité d’un emploi du seul fait qu’ils ne sont pas citoyens. Quatre raisons expliquent pourquoi ce texte de loi porte atteinte à la dignité humaine des non-citoyens se trouvant à la place des demanderesse. D’abord, un des principaux modes de discrimination, au Canada, à l’encontre des non-citoyens et des immigrants, est le refus de les employer, notamment dans la fonction publique. En adoptant l’alinéa 16(4)c) de la LEFP, le législateur exacerbe des désavantages historiques, actuels et préexistants, qu’ont dû subir les non-citoyens de notre société. Deuxièmement, le fait de refuser à certaines personnes la possibilité d’obtenir un emploi est beaucoup plus grave que le refus de leur accorder un avantage monétaire ou un droit procédural. Lorsqu’un gouvernement prend des mesures qui ferment l’emploi aux membres d’un groupe énuméré ou d’un groupe analogue, il y a toujours atteinte à la dignité humaine et à l’amour-propre des membres de ce groupe. Dans le contexte de la présente affaire, la disposition contestée a, sur les appelantes, une incidence grave et localisée. Troisièmement, la question de savoir dans quelle mesure le gouvernement peut «rehausser» la citoyenneté en portant atteinte aux droits de non-citoyens est problématique. On ne saurait rehausser la valeur du concept de citoyenneté en le définissant par rapport aux droits que l’on retire aux non-citoyens. Utiliser

stay permanently in our country while excluding them from jobs which they are qualified to perform on the basis of citizenship alone is a discriminatory practice. This legislation violates the human dignity of non-citizens by denying them the opportunity to compete in a free and fair labour market.

To determine that paragraph 16(4)(c) of the Act is saved by section 1 of the Charter, it must be established that the objective which the limitation is designed to promote is “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom”. At a minimum, an objective must be “pressing and substantial in a free and democratic society” to qualify as sufficiently important. Only those infringements which are reasonable and demonstrably justified will be permitted. The Trial Judge ignored evidence before him and therefore committed a palpable and overriding error in not finding that the impugned legislation was enacted to address concerns of commitment and loyalty which arise when non-citizens are hired to serve the Canadian public as well as to enhance citizenship and encourage naturalization. There was ample evidence of an additional purpose underlying the citizenship preference, that is concerns of loyalty and commitment. The objectives of enhancing Canadian citizenship and encouraging naturalization are sufficiently important to warrant the compromise of equality between citizens and non-citizens. Legislation will be rationally connected to its intended objective if it is designed to meet its objective, is not arbitrary and is based on assumptions which, logically applied, further the objective. In this case, it was logical to infer that giving citizens preferential treatment in public service employment will further the substantial objectives of enhancing citizenship and encouraging people to naturalize and that the objectives of the impugned legislation are rationally connected to Parliament’s goals. On the other hand, the Crown has not shown evidence that Parliament, in response to a problem or in furtherance of a pressing and substantial objective, has passed legislation which is carefully tailored to minimize impairment of a Charter right, or has turned its mind to alternatives other than the complete repeal of the citizenship preference. The Trial Judge was wrong in holding that the infringement of the equality guarantee was not serious. The effects of the provision are disproportionate to its objectives because one of these effects is to undermine the merit principle underlying the statute as a whole. If Parliament wishes to encourage non-discriminatory, merit-based hiring,

la citoyenneté comme outil d’exclusion, c’est porter atteinte à la dignité de ceux qui sont exclus et c’est contraire à ce à quoi les Canadiens sont particulièrement attachés. Quatrièmement, la disposition en cause est une disposition de portée générale qui ne mentionne ni les besoins ni les capacités du groupe visé (les non-citoyens). Cette disposition refuse la possibilité de postuler un emploi aux personnes se trouvant déjà dans une situation désavantagée lorsqu’elles recherchent un emploi. D’ailleurs, la disposition en cause ne tient aucunement compte des besoins ou de la situation des non-citoyens. C’est de la discrimination que de permettre à des gens de s’installer en permanence dans notre pays tout en leur fermant, du seul fait de leur citoyenneté, des emplois pour lesquels ils sont qualifiés. La disposition en cause porte atteinte à sa dignité humaine des non-citoyens puisqu’elle leur refuse la possibilité de concourir dans un marché du travail libre et équitable.

Pour savoir si l’alinéa 16(4)c) de la Loi se justifie au regard de l’article premier de la Charte, il faut établir que l’objectif auquel la restriction est censée contribuer est «suffisamment important pour justifier que l’on passe outre à une liberté ou à un droit protégé par la Constitution». Au minimum, l’objectif doit correspondre à des préoccupations «urgentes et réelles dans une société libre et démocratique» pour être considéré comme suffisamment important. Seules les atteintes qui sont raisonnables et dont la justification puisse être démontrée seront admises. Le juge de première instance n’a pas tenu compte de certaines preuves produites devant lui et il a par conséquent commis une erreur manifeste et dominante lorsqu’il a omis de conclure que la disposition législative en cause avait été adoptée, non seulement pour rehausser la valeur de la citoyenneté et encourager la naturalisation, mais également en raison d’inquiétudes que suscite, pour des raisons d’engagement et de loyauté, l’idée d’engager des non-citoyens dans la fonction publique du Canada. De nombreux éléments de preuve établissent que la préférence accordée aux citoyens visait un autre objectif, à savoir des préoccupations se rattachant à la loyauté et à l’engagement des non-citoyens. La volonté de rehausser la citoyenneté canadienne et d’inciter les résidents permanents à se faire naturaliser est suffisamment importante pour justifier une atteinte à l’égalité entre les citoyens et les non-citoyens. Il y aura un lien rationnel avec l’objet visé par le texte législatif si ce texte est conçu en vue d’atteindre cet objectif, s’il n’est pas arbitraire, et se fonde sur des hypothèses qui doivent logiquement favoriser la réalisation de l’objectif visé. Il était logique en l’espèce d’inférer que le traitement préférentiel accordé aux citoyens en matière d’emploi dans la fonction publique contribuera à des objectifs importants en rehaussant la valeur de la citoyenneté et en incitant les gens à se faire naturaliser, et qu’il existe un lien rationnel entre les objectifs visés par ce texte de loi et ceux du législateur. Le gouvernement n’a cependant pas démontré que le législateur, en réponse à un problème ou à la poursuite d’un objectif urgent et réel, a adopté un texte soigneusement conçu afin de porter le moins possible atteinte à un droit garanti par la Charte, ou

it seems disproportionate to bar non-citizens, who may be the most meritorious candidates, from competing in virtually all open competitions. The citizenship preference violates subsection 15(1) of the Charter and cannot be saved by section 1.

qu'il a envisagé des solutions autres que l'abrogation de la préférence fondée sur la citoyenneté. C'est à tort que le juge de première instance a estimé que l'atteinte au droit à l'égalité n'était pas grave. Les effets de la disposition en cause sont disproportionnés par rapport à son objet car cette disposition a notamment pour effet de miner le principe du mérite, qui est le fondement même de la loi. Si le législateur a pour objet d'encourager en matière d'emploi le mérite et la non-discrimination, il semble disproportionné d'exclure de la plupart des concours publics les non-citoyens, alors que ce pourrait être les candidats les plus qualifiés. La préférence fondée sur la citoyenneté porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte et ne se justifie pas au regard de l'article premier.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Act of Settlement (The), 1700* (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2, s. 3.
- An Act to amend the Naturalization Act*, S.C. 1931, c. 39, s. 4.
- Aliens' Employment Act, 1955* (U.K.), 4 Eliz. 2, c. 18, s. 1.
- Aliens Restriction (Amendment) Act, 1919* (U.K.), 9 & 10 Geo. 5, c. 92, s. 6.
- Bank of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. B-2, s. 10(4).
- Bill C-63, *An Act respecting Canadian Citizenship*, 1st Sess., 36th Parl., 1998 (First reading December 7, 1998).
- British Nationality Act 1981* (U.K.), 1981, c. 61.
- Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 36, 38.
- Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3, s. 6.
- Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 50.
- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 9.
- Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-7, s. 8.
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 3, 6(1), 15, 23, 24.
- Canadian Citizenship Act (The)*, S.C. 1946, c. 15.
- Canadian Payments Association Act*, R.S.C., 1985, c. C-21, s. 14.
- Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, R.S.C., 1985, c. C-22, s. 5(1).
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 6, 24, Sch.
- Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22, s. 33(1) (as am. by S.C. 1932, c. 40, s. 6).
- Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57, ss. 38(3), 40(1).
- Civil Service Act, 1918 (The)*, S.C. 1918, c. 12, ss. 38, 41(1).
- Civil Service Amendment Act, 1908 (The)*, S.C. 1908, c. 15, s. 14.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.),

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Act of Settlement (The), 1700* (R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2, art. 3.
- Acte canadien de 1881 sur la naturalisation*, S.C. 1881, ch. 13, art. 10.
- Aliens' Employment Act, 1955* (R.-U.), 4 Eliz. 2, ch. 18, art. 1.
- Aliens Restriction (Amendment) Act, 1919* (R.-U.), 9 & 10 Geo. 5, ch. 92, art. 6.
- British Nationality Act 1981*, (R.-U.), 1981, ch. 61.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 3, 6(1), 15, 23, 24.
- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 9.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.1) (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 4), 46, 279.1 (édicte, *idem*, art. 40; L.C. 1995, ch. 39, art. 148), 290(1)b).
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948, art. 21.
- Juries Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 242, art. 4(a).
- Jury Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 242, art. 3(1)(a).
- Jury Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. J-5, art. 4.
- Jury Act*, R.S.Y. 1986, ch. 97, art. 4(b).
- Jury Act*, S.A. 1982, ch. J-2.1, art. 3(b).
- Jury Act*, S.S. 1980-81, ch. J-4.1, art. 3.
- Jury Act, 1991*, S.N. 1991, ch. 16, art. 4.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 23(2), 31(2), 91(25).
- Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*, S.C. 1908, ch. 15, art. 14.
- Loi du service civil*, S.R.C. 1927, ch. 22, art. 33(1) (mod. par S.C. 1932, ch. 40, art. 6).

- Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 23(2), 31(2), 91(25).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 7(3.1) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 4), 46, 279.1 (as enacted *idem*, s. 40; S.C. 1995, c. 39, s. 148), 290(1)(b).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2.
- International Centre for Human Rights and Democratic Development Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 54, s.13(1).
- International Development Research Centre Act*, R.S.C., 1985, c. I-19, ss. 3, 10, 11.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 25.
- Juries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 242, s. 4(a).
- Juries Act*, R.S.O. 1990, c. J.3, s. 2(b).
- Jurors Act*, R.S.Q., c. J-2, s. 3(a).
- Jury Act*, R.S.B.C. 1996, c. 242, s. 3(1)(a).
- Jury Act*, R.S.M. 1987, c. J30, s. 3.
- Jury Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-3.1, s. 2.
- Jury Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. J-2, s. 4(b).
- Jury Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. J-5, s. 4.
- Jury Act*, R.S.Y. 1986, c. 97, s. 4(b).
- Jury Act*, S.A. 1982, c. J-2.1, s. 3(b).
- Jury Act*, S.S. 1980-81, c. J-4.1, s. 3.
- Jury Act, 1991*, S.N. 1991, c. 16, s. 4.
- Museums Act*, S.C. 1990, c. 3, s. 18.
- National War Services Regulations, 1940 (Recruits)*, s. 4 (1)(i).
- Naturalization Act, Canada, 1881 (The)*, S.C. 1881, c. 13, s. 10.
- Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5, s. 13.
- Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996*, Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1996).
- Public Service Act*, S.B.C. 1985, c. 15, s. 12.
- Public Service Act 1922-1973 (Aust.)*, ss. 34, 82(1A).
- Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71.
- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 12(1) (as am. *idem*, s. 11), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*), 16(1),(4)(a),(b) (as am. *idem*, s. 13), (c), 17(4)(c).
- Public Service Legislation (Streamlining) Act 1986*, No. 153, 1986 (Aust.), s. 25.
- Public Service Reform Act 1984*, No. 63, 1984 (Aust.), s. 26.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2 "Public Service", 13(1), Sch. I.
- Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 9.1(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 4).
- Transfer of Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. T-15, s. 3.
- Treaty establishing the European Economic Community*, March 25, 1957, 298 U.N.T.S. 11, Art. 48.
- Loi du Service civil*, S.C. 1918, ch. 12, ss. 38, 41(1).
- Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 50.
- Loi modifiant la Loi de naturalisation*, S.C. 1931, ch. 39, art. 4.
- Loi sur la Banque du Canada*, L.R.C. (1985), ch. B-2, art. 10(4).
- Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15.
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 6, 24, ann.
- Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 9.1(2) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 4).
- Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 36, 38.
- Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. (1985), ch. C-7, art. 8.
- Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-3, art. 6.
- Loi sur l'Association canadienne des paiements*, L.R.C. (1985), ch. C-21, art. 14.
- Loi sur le Centre de recherches pour le développement international*, L.R.C. (1985), ch. I-19, art. 3, 10, 11.
- Loi sur le Centre international des droits de la personne et du développement démocratique*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 54, art. 13(1).
- Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22, art. 5(1).
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71.
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 12(1) (mod., *idem*, art. 11), (3) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*), 16(1),(4)a,b) (mod., *idem*, art. 13), c), 17(4)c).
- Loi sur le jury*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. J-2, art. 4b).
- Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, ch. 57, art. 38(3), 40(1).
- Loi sur le transfèrement des délinquants*, L.R.C. (1985), ch. T-15, art. 3.
- Loi sur les jurés*, L.R.M. 1987, ch. J30, art. 3.
- Loi sur les jurés*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-3.1, art. 2.
- Loi sur les jurés*, L.R.Q., ch. J-2, art. 3a).
- Loi sur les jurys*, L.R.O. 1990, ch. J. 3, art. 2b).
- Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y1.
- Loi sur les musées*, L.C. 1990, ch. 3, art. 18.
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2 «fonction publique», 13(1), ann. I.
- Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5, art. 13.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2, s. 2.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 25.
- Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996*, Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1996).

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948, Art. 21.
Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1.

Projet de loi C-63, *Loi concernant la citoyenneté canadienne*, 1^{re} sess., 36^e lég., 1998 (Première lecture le 7 décembre 1998).
Public Service Act, S.B.C. 1985, ch. 15, art. 12.
Public Service Legislation (Streamlining) Act 1986, No. 153, 1986 (Aust.), art. 25.
Public Service Reform Act 1984, No. 63, 1984 (Aust.), art. 26.
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.
Règlements de 1940 sur les services nationaux de guerre (Recrues), art. 4(1)i).
Traité instituant la Communauté économique européenne, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 11, art. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; 224 N.R. 1; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 218 N.R. 241.

CONSIDERED:

Hampton v. Mow Sun Wong, 426 U.S. 88 (1976); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887; [1951] 4 D.L.R. 529; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Pearkes v. Canada* (1993), 72 F.T.R. 90 (F.C.T.D.); *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation &*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; 224 N.R. 1; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 218 N.R. 241.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hampton v. Mow Sun Wong, 426 U.S. 88 (1976); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887; [1951] 4 D.L.R. 529; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Pearkes c. Canada* (1993), 72 F.T.R. 90 (C.F. 1^o inst.); *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs,*

Culture) (1996), 66 D.L.R. (4th) 33, 42 B.C.L.R. (2d) 288; 47 C.R.R. 264 (S.C.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Larbi-Odam and Others v. Member of the Executive Council for Education*, CCT 2-97 (South Africa Const'l Court); *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241.

REFERRED TO:

Lem Moon Sing v. United States, 158 U.S. 538 (1895); *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976); *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977); *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973); *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium (Case 149/79)*, [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.); *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium (Case 149/79)*, [1982] 3 C.M.L.R. 539 (E.C.J.); *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.(T.)* (1989), 69 O.R. (2d) 189 (C.A.); *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Glynos v. Canada*, [1992] 3 F.C. 691; (1992), 96 D.L.R. (4th) 95; 148 N.R. 66 (C.A.); *Benmansour c. Québec (Directeur de l'État civil)*, [1994] A.Q. n° 1259 (C.S.) (QL); *Steward v. Law Society of New Brunswick* (1990), 108 N.B.R. (2d) 178 (Q.B.); *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689; (1996), 142 D.L.R. (4th) 122; [1997] 3 C.N.L.R. 21; 206 N.R. 85 (C.A.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178; 93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *R. v. Edwards Books and*

Recreation & Culture) (1996), 66 D.L.R. (4th) 33, 42 B.C.L.R. (2d) 288; 47 C.R.R. 264 (C.S.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Larbi-Odam and Others v. Member of the Executive Council for Education*, CCT 2-97 (South Africa Const'l Court); *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Lem Moon Sing v. United States, 158 U.S. 538 (1895); *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *Benner c. Canada (Secrétariat d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976); *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977); *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973); *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium (Case 149/79)*, [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.); *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium (Case 149/79)*, [1982] 3 C.M.L.R. 539 (E.C.J.); *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.(T.)* (1989), 69 O.R. (2d) 189 (C.A.); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Glynos c. Canada*, [1992] 3 C.F. 691; (1992), 96 D.L.R. (4th) 95; 148 N.R. 66 (C.A.); *Benmansour c. Québec (Directeur de l'État civil)*, [1994] A.Q. n° 1259 (C.S.) (QL); *Steward c. Law Society of New Brunswick* (1990), 108 R.N.-B. (2^e) 178 (B.R.); *Bande indienne de Batchewana (membres non-résident) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689; (1996), 142 D.L.R. (4th) 122; [1997] 3 C.N.L.R. 21; 206 N.R. 85 (C.A.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178; 93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *R. c. Edwards*

Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1994] 1 F.C. 250; (1993), 105 D.L.R. (4th) 21; 21 Imm. L.R. (2d) 164; 155 N.R. 321 (C.A.); *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Kask v. Shimizu, Doe, Bloggs and Charles Camsell Hospital* (1986), 69 A.R. 343; 28 D.L.R. (4th) 64; 44 Alta. L.R. (2d) 293; [1986] 4 W.W.R. 154; 34 C.R.R. 362 (Q.B.).

Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 C.F. 250; (1993), 105 D.L.R. (4th) 21; 21 Imm. L.R. (2d) 164; 155 N.R. 321 (C.A.); *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Kask v. Shimizu, Doe, Bloggs and Charles Camsell Hospital* (1986), 69 A.R. 343; 28 D.L.R. (4th) 64; 44 Alta. L.R. (2d) 293; [1986] 4 W.W.R. 154; 34 C.R.R. 362 (B.R.).

AUTHORS CITED

Abella, Irving and H. Troper. *None is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933-1948*. Toronto: Lester & Orpen Dennys, 1982.

Australia. *Report of the Royal Commission on Australian Government Administration*. Canberra: Australian Government Publishing Service, 1974.

Beatty, David. "Labour is not a Commodity" in B. J. Reiter and J. Swan (eds.), *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980.

Cairns, Alan C. "The Fragmentation of Canadian Citizenship" in Douglas E. Williams, ed. *Reconfigurations: Canadian Citizenship and Constitutional Change: Selected Essays by Alan C. Cairns*. Toronto: McClelland & Stewart, 1995.

Canada. Department of Justice. *Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1985.

Canada. Department of Justice. *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1986.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Canadian Citizenship: A Sense of Belonging: Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration*. Ottawa: Canada Communication Group, 1994.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-committee on Equality Rights*. Issue No. 29 (October 25, 1985).

Canada. House of Commons. Sub-committee on Equality Rights. *Equality for All: Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Queen's Printer, 1985.

DOCTRINE

Abella, Irving and H. Troper. *None is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933-1948*. Toronto: Lester & Orpen Dennys, 1982.

Australia. *Report of the Royal Commission on Australian Government Administration*. Canberra: Australian Government Publishing Service, 1974.

Beatty, David. «Labour is not a Commodity» in B. J. Reiter and J. Swan (eds.), *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980.

Cairns, Alan C. «The Fragmentation of Canadian Citizenship» in Douglas E. Williams, ed. *Reconfigurations: Canadian Citizenship and Constitutional Change: Selected Essays by Alan C. Cairns*. Toronto: McClelland & Stewart, 1995.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *La citoyenneté canadienne: Un sentiment d'appartenance: Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*. Ottawa: Groupe Communication Canada, 1994.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les Droits à l'égalité*. Fascicule n° 29 (25 octobre 1985).

Canada. Chambre des communes. Sous-comité sur les droits à l'égalité. *Égalité pour tous: rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1985.

Canada. Ministère de la Justice. *Cap sur l'égalité: Réponse au rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1986.

Canada. Ministère de la Justice. *Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail*.

- Citizenship and Immigration Canada. *Application Kits/Forms*, Last update August 1999, <<http://cicnet.ci.gc.ca/english/coming/index.html>>.
- Citizenship and Immigration Canada. *Citizenship of Canada Act*. December 1998, <http://cicnet.ci.gc.ca/english/about/policy/citact_e.html>.
- Citizenship and Immigration Canada. *Fee Schedule for Citizenship and Immigration Services*, January 1997, <<http://cicnet.ci.gc.ca/english/info/fees-e.html>>.
- Colom-González, Francisco. "Dimensions of Citizenship: Canada in Comparative Perspective" (1996), 14 *IJCS* 95
- Gibson, Dale. *The Law of the Charter: Equality Rights*. Toronto: Carswell, 1990.
- Head, Ivan L. "The Stranger in our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada" (1964), 2 *Can. Y.B. Int'l L.* 107.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, Looseleaf ed., Vol. 2. Toronto: Carswell, 1992.
- House of Commons Debates*, Vol. LXXXVII, 4th Sess., 10th Parl., 7-8 Edw. VII, 1908.
- House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 17th Parl., 21-22 Geo. V, 1931.
- House of Commons Debates*, 2nd Sess., 20th Parl., 1946.
- House of Commons Debates*, Vol. VIII, 1st Sess., 33rd Parl., 1986.
- Jenson, Jane and Susan Phillips. "Regime Shift: New Citizenship Practices in Canada" (1996), 14 *IJCS* 111.
- Kymlicka, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Lardy, Heather. "Citizenship and the Right to Vote" (1997), 17 *Oxford J. of L. Studies* 75.
- Morton, D. "Divided Loyalties? Divided Country?" in William Kaplan, ed. *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship*. Montréal: McGill-Queen's Univ. Press, 1993.
- Note, "The Functionality of Citizenship" (1997), 110 *Harv. L. Rev.* 1814.
- Pannick, D. Comment, "Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment", [1988] *Public Law* 545.
- Report of the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1979 (Chairman: Guy R. D'Avignon).
- Schuck, Peter H. "The Re-evaluation of American Citizenship" (1997), 12 *Georgetown Immigration L.J.* 1.
- Sharpe, Robert J. "Citizenship, the Constitution Act, 1867, and the Charter" in William Kaplan, ed. *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship*. Montréal: McGill-Queen's Univ. Press, 1993.
- Sigurdson, Richard. "First Peoples, New Peoples and Citizenship in Canada" (1996), 14 *IJCS* 53.
- Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1985.
- Citoyenneté et Immigration Canada. *Trousses et formulaires de demande*, dernière mise à jour: juin 1999, <<http://cicnet.ci.gc.ca/french/coming/index.html>>.
- Citoyenneté et Immigration Canada. *Loi sur la citoyenneté au Canada*, décembre 1998, <http://cicnet.ci.gc.ca/french/about/policy/citact_f.html>.
- Citoyenneté et Immigration Canada. *Barème des droits exigés pour les services de Citoyenneté et Immigration*, janvier 1997, <<http://cicnet.ci.gc.ca/french/info/fees-f.html>>.
- Colom-González, Francisco. «Dimensions of Citizenship: Canada in Comparative Perspective» (1996), 14 *RIÉC* 95.
- Débats de la Chambre des communes*, Vol. LXXXVII, 4^e sess., 10^e Parl., 7-8 Edw. VII, 1908.
- Débats de la Chambre des communes*, Vol. II, 2^e sess., 17^e Parl., 21-22 Geo. V, 1931.
- Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 20^e Parl., 1946.
- Débats de la Chambre des communes*, Vol. VIII, 1^{re} sess., 33^e Parl., 1986.
- Gibson, Dale. *The Law of the Charter: Equality Rights*. Toronto: Carswell, 1990.
- Head, Ivan L. «The Stranger in our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada» (1964), 2 *A.C.D.I.* 107.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, Looseleaf ed., Vol. 2. Toronto: Carswell, 1992.
- Jenson, Jane and Susan Phillips. «Regime Shift: New Citizenship Practices in Canada» (1996), 14 *RIÉC* 111.
- Kymlicka, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Lardy, Heather. «Citizenship and the Right to Vote» (1997), 17 *Oxford J. of L. Studies* 75.
- Morton, D. «Divided Loyalties? Divided Country?» in William Kaplan, ed. *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship*. Montréal: McGill-Queen's Univ. Press, 1993.
- Note, «The Functionality of Citizenship» (1997), 110 *Harv. L. Rev.* 1814.
- Pannick, D. Comment, «Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment», [1988] *Public Law* 545.
- Rapport du Comité spécial sur la gestion du personnel et le principe du mérite*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1979 (Président du conseil: Guy R. D'Avignon).
- Schuck, Peter H. «The Re-evaluation of American Citizenship» (1997), 12 *Georgetown Immigration L.J.* 1.
- Sharpe, Robert J. «Citizenship, the Constitution Act, 1867, and the Charter» in William Kaplan, ed.

Smith, Douglas G. "Citizenship and the Fourteenth Amendment" (1997), 34 *San Diego L. Rev.* 681.
 Spiro, Peter J. "Dual Nationality and the Meaning of Citizenship" (1997), 46 *Emory L.J.* 1411.
 Tarnopolsky, W. S. "Discrimination and the Law in Canada" (1992), 41 *U.N.B.L.J.* 215.
 Trisolini, Katherine A. Book Note, "Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship" (1997), 33 *Stanford J. of Int'l L.* 165.

Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship. Montréal: McGill-Queen's Univ. Press, 1993.

Sigurdson, Richard. «First Peoples, New Peoples and Citizenship in Canada» (1996), 14 *R.I.É.C.* 53.
 Smith, Douglas G. «Citizenship and the Fourteenth Amendment» (1997), 34 *San Diego L. Rev.* 681.
 Spiro, Peter J. «Dual Nationality and the Meaning of Citizenship» (1997), 46 *Emory L.J.* 1411.
 Tarnopolsky, W. S. «Discrimination and the Law in Canada» (1992), 41 *R.D.U.N.-B.* 215.
 Trisolini, Katherine A. Book Note, «Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship» (1997), 33 *Stanford J. of Int'l L.* 165.

APPEALS from a Trial Division decision ([1995] 2 F.C. 623; (1995), 125 D.L.R. (4th) 80; 95 F.T.R. 1) dismissing actions for declaratory relief and damages on the ground that, while paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act* infringes section 15 of the Charter, it constitutes a reasonable limit and is saved by section 1 of the Charter. Appeals dismissed.

APPELS d'une décision de la Section de première instance ([1995] 2 C.F. 623; (1995), 125 D.L.R. (4th) 80; 95 F.T.R. 1) rejetant les actions en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts au motif que si l'alinéa 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* est attentatoire à l'article 15 de la Charte, il constitue une limite raisonnable et se justifie au regard de l'article premier de la Charte. Appels rejetés.

APPEARANCES:

Andrew J. Raven and David Yazbeck for appellants.
Edward Sojonky, Q.C., and Yvonne Milosevic for respondents.

ONT COMPARU:

Andrew J. Raven et David Yazbeck pour les appelantes.
Edward Sojonky, c.r., et Yvonne Milosevic pour les intimées.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] MARCEAU J.A.: No provision 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]] has given rise to more detailed analyses and thoughtful commentaries in the case law and the legal literature than section 15. And yet the basic meaning, purpose and scope of the equality principle embodied

[1] LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: De toutes les dispositions 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, c. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], aucune n'a suscité, dans la jurisprudence ou dans la doctrine, d'analyses plus détaillées et de commentaires plus réfléchis, que l'article 15. Et malgré cela, le sens

in that section has remained a constant subject of controversy. While this decision was under reserve, the Supreme Court, on March 25th, released its decision in the case of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.¹ The parties were accordingly given an opportunity to file written representations with respect to the relevance of that judgment to the matter at issue here. Such occurrence explains the long delay between the hearing of this case and the date of judgment.

[2] The matter arises from similar complaints of three plaintiffs in two different actions. All three plaintiffs were, at relevant times, residents of Canada, having been admitted a few years earlier as landed immigrants, but they were not citizens of Canada. Well educated women, they had all obtained employment with the federal public service but they presented evidence that they had been denied “referral to open competition” for certain positions for which they had applied on the grounds of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33] (PSEA) which, in its pertinent parts, reads:

16. . . .

(4) Where, in the case of an open competition, the Commission is of the opinion that there are sufficient qualified applicants who are

. . .

(c) persons who are Canadian citizens who do not come within paragraph (a) or (b),

to enable the Commission to establish an eligibility list in accordance with this Act, the Commission may confine its selection of qualified candidates under subsection (1) to the applicants who come within paragraph (a), paragraphs (a) and (b) or paragraphs (a), (b) and (c).

[3] All three plaintiffs are citizens of European countries and, at least two of them, who are citizens of Austria and the Netherlands—countries which do not permit the holding of dual citizenship—in their

exact, le véritable objet et le champ précis du principe d'égalité qu'énonce cette disposition demeurent controversés. Alors que le présent arrêt était en délibéré, la Cour suprême a, le 25 mars, rendu publique sa décision dans l'affaire *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.¹ Les parties ont, par conséquent, obtenu la possibilité de déposer des observations écrites touchant la pertinence que ce jugement pourrait avoir à l'égard de la question nous concernant en l'espèce. Voilà ce qui explique le long délai entre l'audition du présent appel et la date du jugement.

[2] L'affaire a son origine dans des plaintes analogues déposées par les trois demandresses dans le cadre de deux actions distinctes. À l'époque pertinente, les trois demandresses, qui quelques années plus tôt avaient été admises au Canada comme immigrantes reçues, résidaient au Canada mais n'en étaient pas des citoyennes. Ce sont des femmes instruites qui avaient toutes obtenu un emploi dans la fonction publique fédérale, mais elles ont démontré qu'on leur avait refusé, sur le fondement de l'alinéa 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-33] (LEFP), la «présentation à un concours public» en vue de certaines fonctions auxquelles elles avaient postulé. Voici ce que prévoit le texte en question:

16. [. . .]

(4) Dans le cadre d'un concours public et en vue de l'établissement, conformément à la présente loi, d'une liste d'admissibilité, la Commission apprécie s'il y a suffisamment de postulants qualifiés qui sont:

[. . .]

c) des citoyens canadiens autres que ceux visés par les alinéas a) ou b).

Elle peut, lorsqu'elle estime leur nombre suffisant, limiter la sélection prévue au paragraphe (1) soit aux postulants mentionnés à l'alinéa a), soit ceux mentionnés aux alinéas a) et b), soit à ceux mentionnés aux alinéas a), b) et c).

[3] Les demandresses sont toutes trois citoyennes de pays européens, et au moins deux d'entre elles, respectivement citoyennes de l'Autriche et des Pays-Bas—où la double nationalité n'est pas recon-

testimony conceded that they refused to naturalize to Canada in part because of the benefits concomitant with their original citizenships, one of which was preferential employment within the European Union countries, and within the public service of their native countries. Their contention, nevertheless, was that the Canadian preferential treatment reserved for citizens offended the equality principle embodied in section 15 of the Charter and that the legislative provision could not be validated under section 1. They sought a declaration to that effect and a consequential remedy in damages pursuant to section 24 of the Charter.

[4] It took several days of trial: first, to establish the facts of the case, especially the circumstances of the individual complaints as well as the history and operation of the citizenship preference in Canadian federal legislation; and then to hear the opinions of two expert witnesses on the concept of citizenship and the role it has in the world today. The learned Trial Judge, in lengthy but clear reasons [[1995] 2. F.C. 623 (T.D.)], after reviewing all of that evidence along with the comments of the Supreme Court in *Andrews v. Law Society of British Columbia*,² apparently had no difficulty in finding that the citizenship preference created by subsection 16(4) of the PSEA violated subsection 15(1) of the Charter. He held, at pages 647-648 of his reasons:

In *Andrews, supra*, at page 183, McIntyre J. stated in very clear terms that non-citizens, lawfully permanent residents of Canada, are a good example of “discrete and insular minority” who come within the protection of subsection 15(1). There is also little doubt that on the facts of this case all three plaintiffs were in one way or another disadvantaged or burdened by the citizenship preference. Paragraph (16)(4)(c) does not have to be an absolute bar to disadvantage or burden permanent residents. It nevertheless operates as a disadvantage for a minimum of about four years (3 years waiting period plus a 1 year administrative delay) before citizenship is obtained. The application of paragraph 16(4)(c) virtually precludes referral to open competitions whether the permanent resident is in or outside the public

nue—ont admis dans leur témoignage que, si elles n’avaient pas voulu se faire naturaliser au Canada, c’est en partie à cause des avantages que leur procure leur citoyenneté d’origine, un de ces avantages étant la préférence qui leur serait accordée en matière d’emploi dans les pays de l’Union européenne ainsi que dans la fonction publique de leurs pays d’origine. Elles estimaient cependant que la préférence accordée aux citoyens canadiens est contraire au principe d’égalité affirmé à l’article 15 de la Charte, et que la disposition législative en cause ne saurait être validée au regard de l’article premier. Elles sollicitaient un jugement déclaratoire en ce sens et demandaient, en vertu de l’article 24 de la Charte, réparation sous forme de dommages-intérêts.

[4] Il a fallu plusieurs jours d’audience, d’abord pour établir les faits de l’affaire, notamment les circonstances entourant les plaintes individuelles. Il a fallu aussi retracer la genèse et montrer le fonctionnement de la préférence que la législation fédérale accorde aux citoyens canadiens. Il a fallu ensuite recueillir l’avis de deux témoins experts en matière de citoyenneté sur le rôle que cette notion joue à l’époque contemporaine. Après avoir examiné ces divers éléments, ainsi que le raisonnement exposé par la Cour suprême dans l’affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*², le juge de première instance (dans le cadre de motifs abondants mais clairs) [[1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.)] n’a, semble-t-il, pas hésité à conclure qu’en instaurant une préférence fondée sur la citoyenneté, le paragraphe 16(4) de la LEFP violait le paragraphe 15(1) de la Charte. C’est ainsi qu’aux pages 647 et 648 de ses motifs, il estime:

Dans l’arrêt *Andrews*, précité, à la page 183, le juge McIntyre a affirmé très clairement que les non-citoyens, qui sont des résidents permanents légitimes du Canada, sont un bon exemple de «minorité discrète et isolée» que protège le paragraphe 15(1). En outre, il est pratiquement certain, vu les faits en l’espèce, que les trois demandereses, d’une manière ou d’une autre, se sont vu imposer des désavantages ou des fardeaux par la préférence fondée sur la citoyenneté. Il n’est pas nécessaire que l’alinéa 16(4)c pose une interdiction absolue pour qu’il aboutisse à un désavantage ou à un fardeau pour les résidents permanents. Il cause néanmoins un désavantage pendant au moins quatre ans, environ (soit le délai d’attente de trois ans, plus un délai administratif d’un an) avant l’obtention de la citoyenneté. L’application

service. Clearly, the difference in treatment is closely related to the personal characteristic of the person or group of persons, i.e. citizenship. It is only on account of the plaintiffs' lack of citizenship that the disadvantages or burdens have been imposed. The distinction, therefore, in the Court's view, is unquestionably based on this personal characteristic and is a characteristic covered by subsection 15(1) of the Charter. Accordingly, it is the Court's view that paragraph 16(4)(c) of the PSEA infringes the right to equality guaranteed in subsection 15(1) of the Charter.

[5] The real difficulty for the learned Trial Judge was to decide whether the infringement could be excused under section 1 within the confines established by the *Oakes* test.³ Recognizing that the determination of the objective of the legislation was crucial to properly apply the test, he reasoned that the legislative objective behind the citizenship preference was twofold: (a) to enhance the value of citizenship and (b) to encourage naturalization. His reasoning to that effect was based principally on the history of the provision which, although formally enacted relatively recently,⁴ was in fact a mere continuation of long-standing residency requirements that have been in effect since 1908,⁵ and also on speeches made in the House of Commons by members of the Government at various occasions. After having determined legislative intent, the Trial Judge found that the restrictive provision was meant to realize a pressing and substantial goal; that it could reasonably help achieve that goal; and that it imposed in the circumstance an impairment so minimal that an acceptable proportionality between the deleterious and salutary effects of the measure, was maintained. The requirements of the *Oakes* test being therefore met, the plaintiffs could not maintain that their constitutional rights had been violated, and thus their action could not succeed.

[6] Before this Court, the appellants first dispute the conclusion of the Trial Judge as to legislative intent. They argue that the true objective of the legislation was to assuage security and loyalty concerns which attend the employment of non-citizens in the national civil service. They continue, however, by alleging that

de l'alinéa 16(4)c) a pratiquement pour effet d'empêcher un résident permanent d'être présenté à un concours public, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la fonction publique. Manifestement, la différence de traitement est intimement liée à la caractéristique personnelle de la personne ou du groupe de personnes, soit la citoyenneté. Ce n'est que parce que les demanderessees ne sont pas citoyennes que des désavantages ou des fardeaux leur ont été imposés. De l'avis de la Cour, la distinction est donc indéniablement fondée sur cette caractéristique personnelle visée par le paragraphe 15(1) de la Charte. Par conséquent, la Cour est d'avis que l'alinéa 16(4)c) de la LEFP viole le droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte.

[5] Pour le juge de première instance, le véritable problème était de dire si cette violation de l'article 15 pouvait se justifier au regard de l'article premier selon le critère dégagé dans l'affaire *Oakes*³. Reconnaissant que ce critère exige que l'on identifie l'objet de la disposition législative en cause, il estima que la préférence accordée aux citoyens avait un double but: a) renforcer la valeur de la citoyenneté et b) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser. Il se fondait surtout en cela sur la genèse de la disposition—qui, même si elle était de promulgation relativement récente⁴, ne faisait que reprendre les conditions de résidence imposées depuis 1908⁵—ainsi que sur des discours prononcés à plusieurs occasions à la Chambre des communes par des membres du gouvernement. Après avoir cerné l'intention du législateur, le juge de première instance a estimé que la restriction qu'apporte la disposition en cause visait un objectif urgent et réel, que la disposition pouvait raisonnablement contribuer à cet objectif, et qu'en l'occurrence, la restriction était si minime que cela assurait la proportionnalité des effets salutaires et des effets néfastes de la mesure en question. Les conditions du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* ayant été observées, les demanderessees ne pouvaient prétendre qu'il avait été porté atteinte à leurs droits constitutionnels et elles ne pouvaient par conséquent obtenir gain de cause.

[6] Les appelantes contestent en l'espèce la conclusion du juge de première instance quant à l'intention du législateur. Elles font valoir que le véritable objet de la loi visait à répondre à un souci de sécurité et de loyauté que faisait naître l'idée d'employer, dans la fonction publique nationale, des non-citoyens. Elles

even if the objective was correctly determined by the Trial Judge, it was not one that was pressing and substantial, that there was no evidence that such an objective could be achieved by the citizenship preference and finally that, in any event, the important impairment caused to the people subject to it was much greater than the benefit that could flow from it.

[7] The respondents defend vigorously the conclusion of the Trial Judge as to the objective of the legislation and they obviously support his reasoning as to the application of the *Oakes* test. Their main argument, however, is that section 15 was not breached if the teachings of the Supreme Court in the decisions following *Andrews* are respected.

[8] I have always felt an intellectual malaise when confronted with a case involving section 15 of the Charter and admit to having always had difficulty mastering the teachings of the Supreme Court. The decision in *Law* is, no doubt, bound to open a new chapter in the evolving area of equality law, but its real import, at this time, is not clear in my mind and my confusion has not been assuaged. As such, the views I arrived at finally in considering the present appeal remain somewhat untested, but I obviously have no choice other than to decide in accordance with them.

[9] Like the respondents, I too think with respect that the learned Judge erred in finding that the appellants' basic rights under section 15 of the Charter were breached by the impugned provision. My criticism, however, is even more basic. Not only do I think, as the respondents do, that the distinction made by the legislation does not give rise to the type of discrimination prohibited by section 15, it is my view that one cannot even speak of the possibility of a breach of the equality principle when comparing the privileges of citizenship to those accorded to immigrants. So I will first deal with the latter proposition before explaining as an alternative conclusion my adherence to the position of the respondents.

font par ailleurs valoir que même si l'objet de la loi avait été correctement décelé par le juge de première instance, il ne s'agissait pas d'un objet urgent et réel, que rien n'indiquait qu'un tel objet serait servi par une préférence fondée sur la citoyenneté et qu'en tout état de cause, la gravité de l'atteinte imposée aux personnes qui faisaient les frais de cette préférence dépassait de loin les avantages qui pouvaient en être espérés.

[7] Les intimées défendent avec vigueur la conclusion du juge de première instance sur l'objet des dispositions en cause et soutiennent manifestement sa démarche quant à l'application du critère *Oakes*. Leur principal argument est, cependant, qu'il n'a pas été porté atteinte à l'article 15 si les principes dégagés par la Cour suprême dans les arrêts postérieurs à l'affaire *Andrews* sont respectés.

[8] Intellectuellement, je me sens toujours mal à l'aise devant une affaire faisant appel à l'article 15 de la Charte et j'admets éprouver toujours de la difficulté à maîtriser les préceptes de la Cour suprême. La décision rendue dans l'affaire *Law* entame sans doute un nouveau chapitre dans l'évolution des droits à l'égalité, mais pour l'instant, sa signification profonde ne m'apparaît pas entièrement et la confusion que j'éprouvais avant subsiste toujours. Cela étant, les conclusions auxquelles je suis enfin parvenu dans le présent appel demeurent dans une certaine mesure inédites. Il est néanmoins clair que je ne puis éviter de fonder sur elles mon jugement.

[9] Comme les intimées, j'estime que le juge de première instance a eu tort de conclure que la disposition contestée portait atteinte aux droits fondamentaux reconnus aux appelantes par l'article 15 de la Charte. Mais la critique que j'ai à formuler est plus élémentaire encore que cela. Non seulement je pense, comme les intimées, que la distinction établie par le texte de loi n'entraîne pas le type de discrimination prohibé par l'article 15, mais j'estime qu'on ne saurait évoquer la possibilité même d'une atteinte au principe d'égalité en comparant les privilèges de la citoyenneté avec les droits reconnus aux immigrants. J'aborderai d'abord cette proposition avant d'expliquer, comme conclusion subsidiaire, mon adhésion à la thèse des intimées.

1. I do not see how the equality principle can be breached by the citizenship preference.

[10] The rejection of the similarly situated concept by Mr. Justice McIntyre in *Andrews* to verify the existence of inequality between individuals or groups is understandable if the words used in the formulation of the test are taken in their plenary meaning. Indeed, at the limit, taking “similar” as “identical,” the very basis on which the impugned distinction is established may be analysed as showing dissimilarity between the groups and therefore, from the outset, depriving the test of any meaning. It seems to me, however, that such rejection cannot be interpreted as denying that the two groups being compared on both sides of the equation must necessarily be seen at the outset as forming one large entity by virtue of the existence of a sufficiently significant common denominator. To verify the existence of discriminatory unequal treatment between individuals or groups, the starting proposition must be one that attests undisputable sufficient similarity of relevant characteristics and situation between the individuals or the members of the two groups. Otherwise, the comparison would be flawed from the start and the demonstration could not even take off. The claimant must be able to say that the members of his or her group and the members of the group favourably treated were all equally deserving of the same treatment because they were all in the same situation with respect to the existence and exercise of the right involved or the entitlement to the benefit created, a situation which will then lead to the conclusion that the alleged basis for the introduction of the particular unequal treatment is, on first analysis at least, purely artificial. A sort of “common mantle,” so to speak, must fit the two groups before allowing a conclusion that an inequality of treatment introduced afterwards is discrimination.⁶

[11] When considering the terms and conditions upon which immigrants are admitted to and allowed to stay in this country, the “common mantle” fitting them and the citizens, required to base a reasoning founded on the equality principle and leading to discrimination, cannot to my mind be identified. The status of immigrants is determined by Parliament under subsection

1. Je ne conçois pas que la préférence fondée sur la citoyenneté puisse porter atteinte au principe d'égalité.

[10] On comprend, à prendre le critère dans son sens intégral, qu'ait été écarté par le juge McIntyre, dans l'affaire *Andrews*, le concept de situation analogue lorsqu'il s'agit de confirmer l'existence d'une inégalité entre des individus ou des groupes. Je dirais même qu'à la limite, si l'on considère que le mot «analogue» a le même sens que le mot «identique», on peut conclure que la distinction contestée repose, justement, sur les dissimilitudes entre groupes, ce qui, d'emblée, retire au critère toute signification. Il me semble cependant qu'écarter ce concept, ce n'est pas contester que les deux groupes faisant l'objet de la comparaison doivent nécessairement, en raison d'un dénominateur commun suffisamment important, être considérés d'emblée comme formant une seule entité. Pour pouvoir confirmer l'existence d'inégalités de traitement discriminatoires entre individus ou entre groupes, il faut au départ postuler l'existence indiscutable d'une similitude suffisante de traits caractéristiques pertinents et de situations entre les individus ou membres des deux groupes en question. Autrement, la comparaison est viciée au départ et la démonstration ne peut même pas être tentée. Un plaignant doit pouvoir affirmer que les membres de son groupe et les membres du groupe bénéficiant d'un traitement plus favorable méritent d'être tous traités de la même manière car ils se trouvent tous dans la même situation pour ce qui est de l'existence et de l'exercice du droit en cause ou du droit à un avantage instauré. Une telle situation portera à conclure que la raison invoquée à l'appui du traitement inégal ainsi prévu serait, du moins à première vue, purement artificielle. Avant que l'on puisse conclure qu'une inégalité de traitement introduite *a posteriori* est discriminatoire, il faut pouvoir ranger les deux groupes, en quelque sorte, sous un «même chapiteau»⁶.

[11] En ce qui concerne les conditions dans lesquelles les immigrants sont autorisés à entrer au Canada et à y demeurer, j'estime qu'on ne peut pas, justement, trouver ce «chapiteau commun» sous lequel trouveraient place aussi bien les citoyens que les immigrants, mais sans lequel on ne saurait plaider pourtant le principe d'égalité et démontrer l'existence d'une

91(25) of the *British North America Act, 1867* [now *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and is a political prerogative derived from the sovereignty of the nation. An immigrant, on setting foot on Canadian soil, cannot pretend that he or she, on the basis of what or who he or she is, has an inherent right to participate in all Canadian legislative attributes and benefits on the same level as Canadian citizens. When one compares the immigrant and the citizen, the equality principle, beyond what pertains directly to their common condition as human beings, is not rational. It should be recalled that we are dealing with the Canadian (not the world) Charter within the Canadian Constitution which recognizes the concept of citizenship as lying at the very foundation of the national political community.⁷ To try to apply equality rights between citizens and non-citizens with respect, I repeat, not to their common condition as human beings but to their relative status on Canadian soil appears to me to negate or abolish the concept of citizenship altogether.

[12] In reaching such a conclusion, am I not going here against the decision in *Andrews*? I don't think so. The terms and conditions upon which immigrants are admitted and allowed to live in Canada as determined by the competent authority, namely Parliament, was not involved in *Andrews*. In question there was a piece of provincial legislation. Provincial laws govern all the residents living within the boundaries of provincial jurisdictions and the people subject to provincial legislation are composed of citizens as well as landed immigrants. There is no limit attached to the status of being a landed immigrant, as determined by Parliament, that would affect the right to earn a living and practice a profession in any jurisdiction. When a provincial legislature bans landed immigrants from the practice of their profession, it imposes on a particular group within its community a restriction that would not normally exist and it prevents its members from

discrimination. Le statut des immigrants qui a été défini par le législateur au paragraphe 91(25) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [maintenant *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], relève d'une prérogative politique qui découle de la souveraineté du pays. L'immigrant qui arrive au Canada ne peut revendiquer, au titre de ses qualités personnelles, le droit inhérent de participer, au même titre que les citoyens canadiens, à l'ensemble des avantages et attributions institués par la loi canadienne. Pour comparer un immigrant à un citoyen, le principe d'égalité ne peut rationnellement être invoqué au-delà de ce qui concerne la condition humaine qui est la caractéristique commune de l'un et de l'autre. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit en l'occurrence de la Charte canadienne (et non pas d'une charte mondiale), texte qui, dans le cadre de la Constitution canadienne, reconnaît que le concept de citoyenneté est un des fondements mêmes de la communauté politique du pays⁷. L'idée de reconnaître aussi bien aux citoyens qu'aux non-citoyens des droits à l'égalité en ce qui concerne, je le répète, non pas la condition humaine qui leur est commune, mais leur statut respectif sur le sol canadien, me semble évacuer entièrement le concept de citoyenneté.

[12] En parvenant à une telle conclusion, ne vais-je pas à l'encontre de la décision rendue dans l'affaire *Andrews*? Je ne le pense pas. L'affaire *Andrews* ne portait pas sur les conditions dans lesquelles les immigrants sont admis au Canada et autorisés à y vivre par l'autorité compétente, à savoir le Parlement du Canada. Elle portait plutôt sur des dispositions d'une loi provinciale. Les lois provinciales s'appliquent à toutes les personnes résidant dans le ressort de la province concernée et la législation provinciale concerne à la fois les citoyens et les immigrants reçus. Le statut d'immigrant reçu, tel que défini par le législateur, ne comporte aucune restriction du droit de gagner sa vie ou d'exercer une profession dans n'importe quel ressort territorial du Canada. Lorsqu'une législature provinciale interdit aux immigrants reçus d'exercer leur profession, elle impose à un groupe relevant de sa juridiction une restriction qui n'existe

exercising a right they could otherwise exercise. Section 15 is directly involved. The comments of the judges in *Andrews* that landed immigrants form a “discrete and insular minority,” “a group lacking in political power and as such vulnerable to having their interests overlooked and their rights to equal concern and respect violated,” are quite appropriate. The equality principle between the various groups of residents of a province before the laws of that province that govern their activity must be given full impact. But again, what was in question there was not legislation which affected the status of all immigrants living on Canadian soil.

[13] I note the result was achieved in the United States where state laws affecting aliens are subject to judicial scrutiny under the equal protection clauses of the American Constitution, but a corresponding judicial scrutiny does not apply to Congressional laws. Mr. Justice Rehnquist (as he then was), in the *Hampton v. Mow Sun Wong* decision,⁸ is adamant in that respect, opening his reasons as follows:

At the outset it is important to recognize that the power of the federal courts is severely limited in the areas of immigration and regulation of aliens. As we reiterated recently in *Kleindienst v. Mandel*, 408 U. S. 753, 766 (1972):

“The power of Congress to exclude aliens altogether from the United States, or to prescribe the terms and conditions upon which they may come to this country, and to have its declared policy in that regard enforced exclusively through executive officers, without judicial intervention, is settled by our previous adjudications.” Quoting from *Lem Moon Sing v. United States*, 158 U. S. 538, 547 (1895).

It is also clear that the exclusive power of Congress to prescribe the terms and conditions of entry includes the power to regulate aliens in various ways once they are here. *E.g.*, *Hines v. Davidowitz*. 312 U. S. 52, 69-70 (1941). Indeed the court, by holding that the regulations in question would presumptively have been valid if “expressly mandated by the Congress,” *ante*, at 103, concedes the congressional power to exclude aliens from employment in the civil service altogether if it so desires or to limit their participation.⁹

pas d’ordinaire, et elle empêche les membres de ce groupe d’exercer un droit qu’ils pourraient autrement exercer. Dans un tel cas, l’article 15 est directement en jeu. C’est à juste titre que, dans l’arrêt *Andrews*, les juges parlent des immigrants reçus comme d’une «minorité discrète et isolée», «un groupe dépourvu de pouvoir politique et [dont les membres] sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d’être considéré et respecté également violé». Le principe de l’égalité entre les divers groupes de résidents d’une province devant les lois de cette province doit recevoir sa pleine application. Mais là encore, dans cette autre affaire, il ne s’agissait pas de dispositions législatives affectant le statut de l’ensemble des immigrants vivant sur le sol canadien.

[13] Je note la situation aux États-Unis, où les lois des États concernant les étrangers sont susceptibles d’examen judiciaire en vertu des clauses de la Constitution américaine garantissant à tous une égale protection de la loi. Ce contrôle judiciaire ne s’applique toutefois pas aux lois votées par le Congrès des États-Unis. Le juge Rehnquist (actuellement juge en chef) s’est prononcé formellement en ce sens dans l’affaire *Hampton v. Mow Sun Wong*⁸ où, au début de ses motifs, il dit:

[TRADUCTION] Il convient d’emblée de reconnaître que le pouvoir des tribunaux fédéraux est fortement limité dans les domaines de l’immigration et du contrôle des étrangers. Ainsi que nous l’avons récemment rappelé dans l’affaire *Kleindienst v. Mandel*, 408 U. S. 753, 766 (1972):

«Le pouvoir qu’a le Congrès d’interdire entièrement aux étrangers l’entrée aux États-Unis, ou de fixer les conditions auxquelles est subordonnée leur arrivée dans ce pays, ainsi que le pouvoir de voir sa politique officielle appliquée exclusivement par des agents du pouvoir exécutif, sans intervention des tribunaux, ont déjà été reconnus par la Cour dans le cadre d’arrêts antérieurs». Citant *Lem Moon Sing v. United States*, 158 U. S. 538, 547 (1895).

Il est également évident que le pouvoir exclusif qu’a le Congrès de fixer les conditions d’entrée comprend le pouvoir d’imposer aux étrangers diverses formes de contrôle une fois qu’ils sont arrivés ici. Voir, par exemple, *Hines v. Davidowitz*. 312 U. S. 52, aux pp. 69-70 (1941). En estimant que le règlement en cause aurait vraisemblablement été considéré comme valide si «il avait été expressément prescrit par le Congrès,» *ante*, à la p. 103, la Cour reconnaît le pouvoir qu’a le Congrès d’exclure entièrement les étrangers des emplois de la fonction publique si bon lui semble ou de limiter leur participation à de tels emplois⁹.

[14] It seems to me somewhat artificial to reject any useful reference to the American jurisprudence by saying, as the learned Trial Judge says:¹⁰

It is clear that the application of U.S. constitutional equality law is problematic in the Canadian context. Federalism has a different impact on the enforcement of Charter rights in Canada than in the United States. In Canada, similar standards of constitutional doctrine apply to both federal and provincial legislation under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, whereas in the U.S. with respect to alienage, the Supreme Court has applied different standards of review to federal and state legislation.

I suppose I can say, with respect, that the learned Trial Judge's explanation is hardly convincing.¹¹

[15] Would my analysis mean that any qualification imposed by Parliament with respect to the status of the landed immigrant could not be criticised under section 15? It is my understanding that such qualification may offend fundamental rights and be attacked under other provisions of the Charter, but not on the sole basis of inequality with citizens. The determination of an alien's status in Canada is a purely political prerogative and thus an objectionable law is to be attacked within the political rather than the judicial arena. Again, I am talking about the status of landed immigrants generally, that is to say the basic qualifications imposed on all immigrants without differentiation. A law that in its purpose or in its effect would differentiate between immigrants would undoubtedly fall under section 15, but not a generally applicable one.

[16] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹² Mr. Justice Sopinka quickly rejected any possible argument under section 15 against the provision that provides for deportation in addition to the regular penalty for a non-citizen found guilty of an indictable offence punishable by a minimum of five years of imprisonment. Referring to the

[14] Il me semble un peu artificiel de vouloir écarter tout renvoi utile à la jurisprudence américaine pertinente du simple fait que, comme le fait remarquer le juge de première instance¹⁰:

Il est clair que l'application du droit constitutionnel américain en matière d'égalité est problématique dans le contexte canadien. Le fédéralisme n'a pas les mêmes conséquences sur l'exercice des droits garantis par la Charte au Canada qu'aux États-Unis. Au Canada, des normes constitutionnelles semblables s'appliquent, tant aux lois fédérales qu'aux lois provinciales, en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors qu'aux États-Unis, pour ce qui est de l'extranéité, la Cour suprême a appliqué des normes d'examen différentes aux lois fédérales et aux lois des États.

Je crois pouvoir dire que l'explication donnée sur ce point par le juge de première instance ne me paraît guère convaincante¹¹.

[15] Mon raisonnement veut-il dire qu'aucune restriction imposée par le législateur au statut des immigrants reçus ne peut être contestée au regard de l'article 15? D'après moi, une telle restriction pourrait très bien porter atteinte à des droits fondamentaux et être attaquée en vertu d'autres dispositions de la Charte, mais pas uniquement en raison de l'inégalité qu'elle instaure par rapport aux citoyens. La définition du statut des étrangers au Canada relève entièrement du pouvoir politique et toute loi contestable en ce domaine doit donc être attaquée non pas devant les tribunaux mais devant les responsables politiques. Encore une fois, il s'agit là du statut des immigrants reçus pris dans leur ensemble, c'est-à-dire des conditions élémentaires imposées sans distinction à l'ensemble des immigrants. Toute loi qui, par son objet ou son effet, opérerait une distinction entre immigrants, relèverait incontestablement de l'article 15, ce qui ne serait pas vrai toutefois d'une loi d'application générale.

[16] Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹², le juge Sopinka a écarté sans tarder tout argument invoqué, sur le fondement de l'article 15, à l'encontre d'une disposition qui prévoyait, en plus des peines ordinaires, l'expulsion de tout non-citoyen jugé coupable d'un acte criminel passible d'une peine minimum de cinq

provisions of the Constitution, he simply ended the discussion by stating adamantly [at page 736]: “There is therefore no discrimination contrary to s. 15 in a deportation scheme that applies to permanent residents, but not to citizens.”

[17] What I think, therefore, basically is that the equality principle can have no application here and one cannot speak of discrimination as a result of the application of the citizenship preference.

2. If I am wrong and the equality principle applies, then I say that the citizenship preference does not give rise to the discrimination contemplated in section 15 of the Charter.

[18] There is no other way to verify such an assertion than to apply, as the respondents suggest, the teachings of the Supreme Court begun with *Andrews*¹³ and further developed in many other much commented cases, such as *Miron*,¹⁴ *Egan*,¹⁵ *Eaton*,¹⁶ *Benner*,¹⁷ *Eldridge*,¹⁸ and finally *Law*¹⁹ which is presented as a synthesis of the applicable principles agreed upon by all the members of the Court. But before addressing those teachings, it is necessary to be better informed as to the real effects of the legislation and, more particularly, as to its objectives.

[19] Subsection 16(4) of the PSEA establishes a scheme of preferences applicable when positions are staffed by open competition. Preference is given first to war service pensioners (disabled veterans), then to able-bodied veterans and widows, and, thirdly, to Canadian citizens. The citizenship preference, like the veterans' preference, applies at two stages of an open competition: the candidate referral stage (paragraph 16(4)(c)) and the eligibility list stage (paragraph 17(4)(c)). At the referral stage, the application of the preference is discretionary; at the eligibility list stage, it is mandatory. In the case of the appellants, the respondent Public Service Commission (PSC) exercised its discretion under paragraph 16(4)(c) of the PSEA in accordance with policy guidelines in effect during the relevant period (1988-1990). The guidelines

ans d'emprisonnement. Évoquant les dispositions de la Constitution, il a tranché en déclarant sans ambages [à la page 736]: «Ne constitue donc pas une discrimination interdite par l'art. 15 un régime d'expulsion qui s'applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens».

[17] J'estime donc que le principe d'égalité ne saurait s'appliquer en l'espèce et que, s'agissant de la préférence fondée sur la citoyenneté, on ne saurait parler de discrimination.

2. Si j'ai tort sur ce point, et que le principe d'égalité s'applique effectivement, j'estime alors que la préférence fondée sur la citoyenneté n'entraîne aucune discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

[18] La seule manière de vérifier une telle affirmation est d'appliquer, comme les intimées le proposent, les préceptes posés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews*¹³ et développés dans beaucoup d'autres arrêts qui, comme les arrêts *Miron*¹⁴, *Egan*¹⁵, *Eaton*¹⁶, *Benner*¹⁷, *Eldridge*¹⁸ et, enfin, *Law*¹⁹, ont suscité d'abondants commentaires, ce dernier arrêt étant considéré comme une synthèse des principes applicables, sur lesquels se sont entendus tous les juges de la Cour. Mais avant de nous pencher sur ces préceptes, il convient d'en savoir davantage sur les effets concrets du texte en question, et plus particulièrement sur son objet.

[19] Le paragraphe 16(4) de la LEFP instaure un régime de préférences applicable à la dotation de postes par concours public. La préférence va d'abord aux pensionnés de guerre (anciens combattants faisant état d'une incapacité), puis aux anciens combattants valides et aux veuves d'anciens combattants et, enfin, aux citoyens canadiens. La préférence fondée sur la citoyenneté, comme celle reconnue aux anciens combattants, s'applique à deux étapes du concours public: l'étape de présentation des candidats (alinéa 16(4)c)) et l'étape de la liste d'admissibilité (alinéa 17(4)c)). À l'étape de la présentation, l'application de la préférence est discrétionnaire; à l'étape de la liste d'admissibilité, elle est obligatoire. En ce qui concerne les appelantes, la Commission de la fonction publique intimée (CFP) a exercé le pouvoir discrétion-

state that the citizenship preference does not exclude non-Canadians from competing in open competitions or from being accepted into candidate inventories. However, non-citizens will not be referred as candidates until the inventory of qualified Canadian candidates has been exhausted. As for the objectives of the legislation, in spite of the arguments of the appellants, I have no hesitation in accepting the findings of the learned Trial Judge to which I referred to above. It might be that the classification of objectives is a type of "legislative fact," and as suggested by La Forest J. in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,²⁰ that with respect to a finding concerning a so-called "legislative fact," the deference due to a trial judge can be less stringent. But here, as I said, the finding is based on a detailed analysis of the evidence and I believe that the conclusion this analysis pointed to was properly identified by the Trial Judge. It is to be agreed upon, therefore, that the objectives of the citizen preference in the PSEA are twofold: (a) principally to enhance the meaning, value and importance of Canadian citizenship by according citizens preferential access to federal public service employment, and, as a result, (b) to provide an incentive to permanent residents to naturalize.

[20] These preliminary points regarding the objectives and effects of the legislation being, for me, settled, I should read again subsection 15(1) of the Charter:

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.

[21] It is clear from a mere reading of the provision that a claimant under subsection 15(1) of the Charter must establish: not only that, because of a distinction drawn by law between he or she and others, he or she has been denied "equal protection" or "equal benefit"

naire que lui confère l'alinéa 16(4)c) de la LEFP conformément aux directives en vigueur au cours de la période en cause (1988-1990). Selon ces directives, la préférence fondée sur la citoyenneté n'empêche pas les non-Canadiens de participer aux concours publics ou d'être inscrits aux répertoires de candidats. Cependant, les non-citoyens ne peuvent être présentés que lorsque le répertoire de citoyens qualifiés est épuisé. Quant aux objets de ces dispositions, je n'hésite pas, malgré les arguments invoqués par les appelantes, à admettre les conclusions du juge de première instance auxquelles j'ai déjà renvoyé. Il se peut que la classification de ces objectifs soit un genre de «fait législatif» et que, comme le juge La Forest le suggère dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*²⁰, on soit tenu dans ce cas à faire preuve de moins de retenue envers les conclusions adoptées en première instance. Mais en l'espèce, je le répète, la conclusion en question est fondée sur une analyse détaillée de la preuve et je considère que la conclusion à laquelle tendait cette analyse a été correctement exposée par le juge de première instance. Il y a donc lieu de convenir que les objectifs visés par la disposition de la LEFP instaurant une préférence fondée sur la citoyenneté sont doubles: a) d'abord, rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne en accordant aux citoyens l'accès préférentiel à un emploi dans la fonction publique et, ce faisant, b) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser.

[20] Ces questions préliminaires concernant les objectifs et les effets des dispositions en cause me paraissant réglées, penchons-nous à nouveau sur le paragraphe 15(1) de la Charte:

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

[21] La simple lecture de cette disposition nous apprend qu'une personne invoquant le paragraphe 15(1) de la Charte doit établir non seulement qu'en raison d'une distinction établie par la loi entre elle et une ou plusieurs autres personnes, elle se voit

of the law, but also that the denial constitutes discrimination on one of the grounds enumerated therein or an analogous ground in view of the use in the text of the phrase “in particular.” There lies the real difficulty: how is this crucial question of when a legislatively drawn distinction will constitute the discrimination contemplated by the provision to be approached?

[22] Until *Law*, the members of the Supreme Court did not appear to be unanimous as to the proper way to tackle this difficulty. Some members were of the view that the focus should be put on relevance, noting that, to constitute a breach of subsection 15(1), it was not enough that a distinction be based on an enumerated or analogous ground since the same ground could be discriminatory in some cases but not in others depending on the context. A violation of subsection 15(1) would exist only if the distinguishing personal characteristic was not relevant to the legislative goal or functional values underlying the impugned law, provided obviously that the goal or values of that law were not themselves discriminatory. Other members preferred to leave the question of relevance and context to the exculpatory provision of section 1. They suggested that the verification of the discriminatory nature of a prejudicial distinction had to be done principally by the assertion that it was based on a stereotypical application of presumed group or personal characteristics.

[23] *Law*, as I understand it, did not dispute the validity of these two lines of reasoning. It accepted both, but reduced their role and significance, so to speak. They should not be taken as strict and rigid tests to be followed in conducting the equality analysis but as guidelines which will help in verifying whether the purpose of subsection 15(1), the safeguard of human dignity, has been infringed.

[24] I was in complete agreement with the respondents' position that, on either of the two

refuser la «même protection» ou le «même bénéfice» de la loi, mais également que ce déni constitue une discrimination fondée sur un des motifs énumérés ou un motif analogue, puisque l'énumération est précédée du mot «notamment». Mais voilà tout le problème: comment aborder cette question cruciale qui consiste à savoir dans quelles circonstances une distinction établie par la loi constituera une discrimination au sens de l'article 15?

[22] Avant l'arrêt *Law*, les juges de la Cour suprême ne paraissaient pas unanimes quant à la manière d'aborder la question. Certains juges estimaient qu'il y avait surtout lieu d'insister sur la pertinence, relevant que, pour qu'il y ait atteinte au paragraphe 15(1), il ne suffisait pas qu'une distinction soit fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue, puisque le même motif pouvait être discriminatoire dans certains cas mais pas dans d'autres, selon le contexte de l'affaire. Il n'y aurait donc atteinte au paragraphe 15(1) que si les traits caractéristiques personnels étaient sans pertinence au regard de l'objet même de la disposition législative en cause ou des valeurs fonctionnelles à la base du texte contesté, dans la mesure, bien sûr, où l'objet du texte de loi, ou les valeurs sur lesquelles il était fondé n'étaient pas eux-mêmes discriminatoires. D'autres juges préféraient voir la question de la pertinence et du contexte tranchée au regard de l'exception prévue à l'article premier. D'après eux, le caractère discriminatoire d'une distinction préjudiciable se confirmerait surtout si l'on pouvait dire que cette distinction était fondée sur le recours stéréotypé à de prétendus traits caractéristiques personnels ou de groupe.

[23] D'après moi, l'arrêt *Law* n'a pas remis en cause la validité de ces deux raisonnements. Il les admet tous les deux mais en bornant, en quelque sorte, leur rôle et leur portée. Il conviendrait ainsi de ne pas y voir des critères inflexibles applicables dans le cadre de l'analyse fondée sur l'égalité, mais plutôt des repères nous permettant de dire s'il a été porté atteinte à l'objet même du paragraphe 15(1), c'est-à-dire la sauvegarde de la dignité humaine.

[24] J'étais entièrement d'accord avec la thèse des intimées, à savoir que selon l'une ou l'autre des deux

approaches that were suggested by the Supreme Court's jurisprudence prior to *Law*, in view of the objectives of the legislation and its limited scope, the citizen-based distinction drawn by paragraph 16(4)(c) of the PSEA did not constitute discrimination within the meaning of the Charter provision.

[25] On the one hand, focussing on the relevance of the preference, one has to admit that the concept of citizenship which is put in effect is a concept imbedded in our Constitution, universally held within a democratic context to be of value to both the citizen and the state, and inherently distinctive based as it is on the idea that certain rights, privileges and obligations will be ascribed exclusively to citizens as attributes of their status. Exclusive or preferential access to Public Service employment is and has long been one of the privileges of citizenship not only domestically but almost universally. On the other hand, again keeping in mind the objective of the preference as defined by the Trial Judge, it makes no sense to speak of a "stereotypical application of presumed group or personal characteristics." The intent to enhance the value of citizenship does not denigrate the landed immigrant in a manner based upon a personal characteristic.

[26] Was the decision in *Law* susceptible of weakening my adherence to the view that the citizenship preference cannot be seen as discriminatory? On the contrary, it has confirmed me in my conviction. I was not sure that the directives of the Supreme Court were well understood and followed when the two so-called approaches were presented and applied as complete and exclusive to one another. It seemed to me that the first approach, on focussing essentially on relevancy, constituted a partial return on the similarly situated concept but applied in reverse starting with an analysis of the ground of distinction viewed in itself and then only looking at it in context. And the danger could be the one suggested by Mr. Justice McIntyre that the relevancy issue be subject only to a superficial view. As to the other approach, the appeal "to a stereotypical application of presumed personal

approches ébauchées par la jurisprudence de la Cour suprême avant l'arrêt *Law*, compte tenu des objectifs du texte en question et de la portée limitée de ce texte, la distinction établie par l'alinéa 16(4)c) de la LEFP entre les citoyens et les autres ne constitue pas une discrimination au sens de cette disposition de la Charte.

[25] D'une part, en ce qui concerne la pertinence de la préférence ainsi instaurée, il faut reconnaître que le concept de citoyenneté appliqué en l'occurrence est inscrit dans notre Constitution, et, dans les pays démocratiques, universellement considéré comme important aussi bien pour le citoyen que pour l'État. C'est un concept tout à fait distinctif puisqu'il repose sur l'idée que certains droits, privilèges et obligations seront exclusivement reconnus aux citoyens en tant qu'attributs de leur statut. L'accès exclusif ou préférentiel aux emplois de la fonction publique est, depuis longtemps, un des privilèges de la citoyenneté, non seulement ici mais dans presque tous les pays. D'autre part, et sans oublier, encore une fois, l'objet de cette préférence tel que défini par le juge de première instance, il n'est pas logique d'invoquer en l'espèce une «application stéréotypée de prétendues caractéristiques personnelles ou de groupe». La volonté de rehausser la valeur de la citoyenneté n'a nullement pour effet de rabaisser les immigrants reçus en fonction d'une caractéristique qui leur serait personnelle.

[26] L'arrêt *Law* était-il de nature à saper ma conviction que la préférence fondée sur la citoyenneté ne saurait être considérée comme discriminatoire? Au contraire, cet arrêt a conforté ma position sur ce point. Je n'étais pas certain que les directives de la Cour suprême avaient été bien comprises et suivies lorsque les deux soi-disant approches ont été présentées, et appliquées, comme si chacune formait une démarche complète en elle-même et excluant l'autre. Il me semblait que la première approche, fondée essentiellement sur la notion de pertinence, était un peu un retour au concept de situation analogue mais appliquée, cette fois, à rebours avec, au départ, une analyse du motif de distinction d'abord examiné séparément et seulement ensuite replacé dans son contexte. On courait alors le risque, évoqué par le juge McIntyre, d'examiner la question de la pertinence seulement de

characteristics” had the effect, in my view, of restricting unduly the scope of the guarantee. Why should we have a group; why should the group be insular and discrete and why should the group lack sufficient influence to ward off disadvantage? But the synthesis of *Law* where the previous approaches are seen as just that, approaches to analysis, in order to answer the essential question involved, namely whether the human dignity of the individual or group prejudicially treated is affected, eliminates completely my uneasiness. With the greatest respect for the contrary opinion, considering the extent of the citizenship preference and the full context of the claim, I simply cannot accept that it can be seen objectively as demeaning in any way the human dignity of the appellants or non-citizens generally.

[27] Whether or not I rely on my contention that the equality principle can have no application here, which indeed is my main reason, or that, if one may speak of its application, the distinction made is not discriminatory as human dignity is not affected, a subsidiary reason, I conclude that the learned Trial Judge was right, finally, in denying merit to the actions.

[28] I would therefore suggest that the appeals be dismissed. With respect to costs, this being an appeal, I see no reason to depart from the normal rule, but only one set of costs should be awarded.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.:

I—Introduction

[29] Does the employment preference in favour of Canadian citizens created by paragraph 16(4)(c) of the

façon superficielle. Quant à l’autre approche, c’est-à-dire l’évocation d’une «application stéréotypée de prétendues caractéristiques personnelles», elle restreignait indûment, à mon avis, la portée de la garantie constitutionnelle. Pourquoi faut-il que ce soit un groupe? Pourquoi faut-il que ce groupe soit discret et isolé et pourquoi faut-il que le groupe n’ait pas assez d’influence pour se prémunir contre le désavantage en question? Mais la synthèse opérée par l’arrêt *Law* a complètement dissipé mes inquiétudes à cet égard puisque, dans cet arrêt, les approches antérieures sont prises pour ce qu’elles sont, c’est-à-dire de simples manières d’aborder le problème afin d’apporter une réponse à la question essentielle, savoir si l’individu ou le groupe est atteint dans sa dignité humaine. En toute déférence pour les avis contraires, et compte tenu du champ d’application de la préférence fondée sur la citoyenneté et des circonstances de la présente affaire, je ne saurais dire que cette préférence porte objectivement atteinte à la dignité humaine des appelantes ou, plus généralement, à celle des non-citoyens.

[27] Que je me fonde ou non sur ma conviction que le principe d’égalité ne saurait s’appliquer en l’espèce, ce qui est effectivement mon motif principal, ou que je considère, comme motif subsidiaire si l’on envisage, au contraire, d’appliquer ce principe, que la distinction établie n’est pas discriminatoire car elle ne porte pas atteinte à la dignité humaine, j’en conclus que c’est en définitive avec raison que le juge de première instance a estimé que les actions n’étaient pas en l’occurrence fondées.

[28] Je conclus donc au rejet des appels. En ce qui concerne les dépens, puisqu’il s’agit d’un appel, je ne vois aucune raison de ne pas appliquer la règle ordinaire, mais en n’accordant qu’un seul mémoire de dépens.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.:

I—Introduction

[29] La préférence en faveur de citoyens canadiens qu’instaure en matière d’emploi l’alinéa 16(4)c) de la

*Public Service Employment Act*²¹ (the Act) violate subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) because the preference is not enjoyed by permanent residents?

[30] The three appellants, Janine Bailey, Elisabeth Lavoie and Jeanne To Thahn Hien, contend there is such a violation.

[31] Janine Bailey is a Dutch citizen who became a permanent resident of Canada in November 1986. She was eligible to become a Canadian citizen in November 1989. She decided not to become a citizen because she would have to relinquish her Dutch citizenship. She was unwilling to do so because she has emotional ties with the Netherlands and was concerned she might need to return there to care for her aging parents. Elisabeth Lavoie is an Austrian citizen who became a permanent resident in June of 1988. She became eligible to obtain Canadian citizenship in June of 1991 but did not do so because she would automatically have lost her Austrian citizenship, thereby limiting her opportunities for future employment in the public service of Austria. Jeanne To Thanh Hien is a citizen of France. She became a permanent resident of Canada in 1987. She encountered difficulties in obtaining employment in the Public Service, because of her status as a permanent resident until she acquired Canadian citizenship in 1991. Since neither French nor Canadian law prohibit dual citizenship, she was able to retain her French citizenship. All three appellants are citizens of the European Union. As such, they enjoy the privileges and benefits that flow from their national and European citizenship status, including the right to work in any member state of the European Union.

[32] Bailey has a Dutch law degree. Lavoie is an executive secretary and office administrator. To Thanh Hien is a French language editor. Bailey commenced her employment in the public service with the Canada Employment and Immigration Commission in June of

*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*²¹ (la Loi) porte-t-elle atteinte au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) dans la mesure où les résidents permanents ne bénéficient pas de cette préférence?

[30] Les trois appelantes, Janine Bailey, Elisabeth Lavoie et Jeanne To Thanh Hien prétendent que oui.

[31] Janine Bailey est une citoyenne des Pays-Bas qui a acquis la résidence permanente au Canada en novembre 1986. Elle avait, dès novembre 1989, la possibilité de devenir citoyenne canadienne. Elle décida de ne pas se faire naturaliser car cela l'aurait obligée à renoncer à sa citoyenneté hollandaise. Or, elle ne voulait pas faire cela vu les liens sentimentaux qu'elle entretient avec les Pays-Bas. Elle pensait devoir peut-être rentrer dans son pays d'origine pour s'occuper de ses parents âgés. Elisabeth Lavoie, de citoyenneté autrichienne, est devenue résidente permanente en juin 1988. Il lui devint possible de solliciter la citoyenneté canadienne en juin 1991, mais elle ne le fit pas car cela aurait automatiquement entraîné la perte de sa citoyenneté autrichienne, ce qui aurait réduit ses chances d'obtenir éventuellement un emploi au sein de la fonction publique autrichienne. Jeanne To Thanh Hien est de citoyenneté française. Elle est devenue résidente permanente du Canada en 1987. Elle a eu de la peine à trouver un emploi au sein de la fonction publique en raison de son statut de résidente permanente, et ce, jusqu'à ce qu'elle acquière la citoyenneté canadienne en 1991. Ni la loi française, ni la loi canadienne n'interdisant la double nationalité, elle a pu conserver sa citoyenneté française. Les appelantes sont toutes trois citoyennes de l'Union européenne. En tant que citoyennes d'un pays européen et de l'Union européenne, elles bénéficient d'un certain nombre de privilèges et avantages, y compris le droit de travailler dans tout État membre de l'Union européenne.

[32] M^{me} Bailey est diplômée en droit d'une université hollandaise. M^{me} Lavoie est secrétaire de direction et administratrice de bureau. M^{me} To Thanh Hien est rédactrice en langue française. M^{me} Bailey a commencé à travailler dans la fonction publique en juin

1987 when she was selected for a short-term appointment. Between then and 1992, she applied for a number of positions as an immigration counsellor, but she experienced difficulty obtaining these positions because she was virtually unable to compete in open competitions due to her citizenship. Similarly, after working for the Department of Supply and Services for twenty-two weeks under a series of short-term contracts, Lavoie applied for a permanent position in that department. Her application was refused by the Public Service Commission because a qualified Canadian citizen was available. The appellant To Thanh Hien had similar experiences. She commenced her employment when she secured a part-time position as a French language editor for the House of Commons. Later, she moved through a series of short-term appointments, but was unable to secure positions to suit her qualifications because, at the time, she was not a Canadian citizen. All three sought declaratory relief and damages on constitutional grounds as a result of the application of paragraph 16(4)(c) of the Act.

[33] The citizenship preference, like the veterans' preference, can apply at two stages of a competition for a position in the public service: the candidate referral stage (paragraph 16(4)(c)) and the eligibility stage (paragraph 17(4)(c)). At the referral stage, the application of the preference is discretionary; at the eligibility stage, it is mandatory. Since the appellants were affected only at the referral stage, the constitutionality of paragraph 17(4)(c) is not at issue. Subsection 16(1) and paragraph 16(4)(c) read thus [paragraph 16(4)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 13)]:

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

1987, alors qu'elle était nommée à un poste de courte durée à la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration. Entre cette époque et 1992, elle se porte candidate à plusieurs postes de conseillère en immigration, mais elle a du mal à se faire nommer à un de ces postes car, en raison de sa citoyenneté, il lui est pratiquement impossible de passer un concours public. De la même façon, après avoir travaillé 22 semaines pour le ministère des Approvisionnements et Services dans le cadre de toute une série de contrats de brève durée, M^{me} Lavoie a sollicité un poste permanent au sein du Ministère. Sa demande est rejetée par la Commission de la fonction publique au motif qu'il y avait un citoyen canadien qualifié. M^{me} To Thanh Hien s'est heurtée au même genre de situation. Pour son premier emploi, elle obtint un poste à temps partiel de rédactrice en langue française à la Chambre des communes. Puis, elle occupa toute une série de postes de brève durée, incapable pourtant d'obtenir un poste conforme à ses aptitudes puisqu'à l'époque elle n'était pas citoyenne du Canada. Toutes trois ont demandé à la Cour un jugement déclaratoire ainsi que des dommages-intérêts en invoquant des motifs constitutionnels en application de l'alinéa 16(4)c) de la Loi.

[33] La préférence accordée aux citoyens, comme celle qui favorise les anciens combattants, peut s'appliquer à deux étapes d'un concours en vue d'un poste dans la fonction publique: l'étape de présentation des candidats (alinéa 16(4)c)), et l'étape de la liste d'admissibilité (alinéa 17(4)c)). À l'étape de la présentation, l'application de la préférence est discrétionnaire; à l'étape de la liste d'admissibilité, par contre, la préférence est obligatoire. Étant donné que les appelantes n'ont été affectées par cette préférence qu'à l'étape de la présentation, la constitutionnalité de l'alinéa 17(4)c) n'est pas ici en cause. Le paragraphe 16(1) et l'alinéa 16(4)c) prévoient [alinéa 16(4)b) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 13)]:

16. (1) La Commission étudie toutes les candidatures qui lui parviennent dans le délai fixé à cet égard. Après avoir pris connaissance des autres documents qu'elle juge utiles à leur égard, et après avoir tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime souhaitables, elle sélectionne les candidats qualifiés pour le ou les postes faisant l'objet du concours.

...

[. . .]

(4) Where, in the case of an open competition, the Commission is of the opinion that there are sufficient qualified applicants who are

(a) persons in receipt of a pension by reason of war service as defined in Schedule II,

(b) persons who do not come within paragraph (a) and who are veterans as defined in Schedule II or widows or widowers of veterans as defined in Schedule II, or

(c) persons who are Canadian citizens who do not come within paragraph (a) or (b),

to enable the Commission to establish an eligibility list in accordance with this Act, the Commission may confine its selection of qualified candidates under subsection (1) to the applicants who come within paragraph (a), paragraphs (a) and (b) or paragraphs (a), (b) and (c). [Emphasis added.]

[34] The respondent exercised its discretion under paragraph 16(4)(c) of the Act in accordance with policy guidelines in effect during the relevant period (1988-1990). The guidelines state that the citizenship preference does not exclude non-Canadians from competing in open competitions or from being accepted into candidate inventories. Open competitions are those in which both persons in and outside the public service are eligible to compete. However, non-citizens will not be referred as candidates until the inventory of qualified Canadian candidates has been exhausted. In accordance with this policy, the usual practice of the Public Service is to exclude non-citizens from referral to open competitions where it is of the opinion that there are sufficient qualified Canadian candidates for referral. Where there are insufficient qualified candidates for referral, or where there are no qualified citizens, the Public Service will refer qualified non-Canadian candidates either alone or together with Canadian candidates as it did in the case of Bailey and To Thanh Hien. Successful non-Canadian candidates who are appointed to the Public Service are immediately eligible for appointment to other positions through closed competition or without competition without regard to their citizenship status. However, they remain subject to the citizenship preference when applying for positions which are to be filled by way of open competition. While no

(4) Dans le cadre d'un concours public et en vue de l'établissement, conformément à la présente loi, d'une liste d'admissibilité, la Commission apprécie s'il y a suffisamment de postulants qualifiés qui sont:

a) des pensionnés de guerre selon la définition de l'annexe II;

b) des anciens combattants, selon la définition de l'annexe II, ne tombant pas dans la catégorie définie par l'alinéa a), ou des veufs ou veuves d'anciens combattants selon la définition de cette annexe II;

c) des citoyens canadiens autres que ceux visés par les alinéas a) ou b).

Elle peut, lorsqu'elle estime leur nombre suffisant, limiter la sélection prévue au paragraphe (1) soit aux postulants mentionnés à l'alinéa a), soit à ceux mentionnés aux alinéas a) et b), soit à ceux mentionnés aux alinéas a), b) et c). [Non souligné dans l'original.]

[34] L'intimée a exercé le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'alinéa 16(4)c) de la Loi conformément aux lignes directrices en vigueur à l'époque en question (1988-1990). Selon ces lignes directrices, la préférence accordée aux citoyens n'interdit pas aux non-Canadiens de prendre part à des concours publics ni de faire partie d'un répertoire de candidats. Les concours publics sont ouverts à la fois aux fonctionnaires et aux personnes de l'extérieur. Cela dit, les non-citoyens ne sont présentés en tant que candidats qu'après épuisement de la liste d'admissibilité de candidats canadiens. Conformément à cette politique, la pratique en vigueur au sein de la fonction publique est de ne pas présenter la candidature de non-citoyens aux concours publics lorsqu'on estime qu'il y a un nombre suffisant de citoyens canadiens qualifiés. Lorsque le nombre de candidats qualifiés est insuffisant, ou lorsqu'il n'y a pas de citoyens qualifiés, la fonction publique peut présenter des candidats non-canadiens qualifiés, soit seuls, soit avec des candidats canadiens, comme cela a été le cas de M^{me} Bailey et M^{me} To Thanh Hien. Les candidats non-canadiens qui obtiennent un poste dans la fonction publique deviennent immédiatement admissibles à d'autres postes, pourvus soit par concours interne, soit sans concours, indépendamment de leur citoyenneté. Cependant, ils continuent à se voir opposer la préférence fondée sur la citoyenneté chaque fois qu'ils se portent candidats

statistics are kept, it is clear that the number of non-Canadians referred to open competition is small.²²

II—The judgment under appeal²³

[35] The Trial Judge held that paragraph 16(4)(c) of the Act did not need to be an absolute bar to employment in order to disadvantage or burden permanent residents. It operated as a disadvantage for a minimum of about four years because there is a three-year waiting period plus a one-year administrative delay before citizenship can be obtained. The appellants, as a result, had been discriminated on the basis of a personal characteristic, namely citizenship. He then proceeded to determine, under section 1 of the Charter, whether paragraph 16(4)(c) of the Act was justified as a reasonable limit to the guaranty of equality. He found that the purpose and objective of the citizenship preference in the Act was twofold: (a) to enhance the meaning, value and importance of citizenship, and (b) to provide an incentive for permanent residents to become citizens. He said:²⁴

What is clear from my review of the evidence, particularly in the comparative context with European nations including Germany, France, and the United Kingdom, is that in an immigration country like Canada citizenship has always been relatively easy to obtain. The evidence of Professors Schuck and Carens amply demonstrates that citizenship is an inherently political and social status which clearly is matter of important public policy. It is also a matter of growing debate, particularly in a global economy. It is more than simply a question of the right to vote or the right to carry a Canadian passport, or to be appointed or elected to certain positions. It is more a question of defining who we are both individually and as a nation. A free and democratic society like Canada is invariably uncomfortable with highlighting differences among its people. However, no citizenship law is capable of escaping the drawing of some distinctions between people within a nation-state, and while it will never resolve the fundamental social or political problems within a country, its necessity is unquestioned. [Emphasis added.]

[36] Pursuing his analysis under section 1 of the Charter, he found that the twofold objective of the impugned legislation constituted a sufficiently pressing

à des postes pourvus par voie de concours public. Il n'y a pas de statistique sur cela, mais il est clair que le nombre de non-Canadiens présentés comme candidats à des concours publics est faible²².

II—Le jugement faisant l'objet du présent appel²³

[35] Selon le juge de première instance, il n'est pas nécessaire, pour désavantager les résidents permanents, que l'alinéa 16(4)c) de la Loi constitue, pour eux, un obstacle absolu à l'emploi. Cette disposition les désavantage pendant au moins quatre ans étant donné que l'obtention de la citoyenneté est subordonnée à un délai de trois ans, plus un an pour les formalités administratives. Les appelantes auraient donc été l'objet d'un traitement discriminatoire fondé sur une caractéristique personnelle, en l'occurrence la citoyenneté. Le juge s'attacha alors à examiner si, au regard de l'article premier de la Charte, l'alinéa 16(4)c) de la Loi était justifié en tant que limite raisonnable du droit à l'égalité. Il a estimé que l'objet de la préférence instituée par la Loi en faveur des citoyens était double: a) rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne et b) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser. Selon lui²⁴:

Il ressort clairement de mon examen de la preuve, particulièrement en faisant la comparaison avec des États européens comme l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, que dans un pays d'immigration comme le Canada, il a toujours été relativement facile d'obtenir la citoyenneté. La preuve des professeurs Schuck et Carens démontre amplement que la citoyenneté est un statut essentiellement politique et social, lequel est clairement une importante question d'ordre public. La citoyenneté est également l'objet d'un débat croissant, particulièrement dans une économie mondiale. Il ne s'agit pas simplement d'une question de droit de vote ou du droit d'être détenteur d'un passeport canadien, ou d'être nommé ou élu à certains postes. Il s'agit plutôt de définir qui nous sommes, à titre individuel et comme pays. Une société libre et démocratique comme le Canada répugne invariablement à mettre en évidence les différences qui existent au sein de son peuple. Cependant, toute loi sur la citoyenneté ne peut éviter d'établir certaines distinctions entre les membres de l'État-nation et, bien qu'elle ne puisse jamais résoudre les problèmes fondamentaux—sociaux ou politiques—d'un pays, elle est d'une nécessité indéniable. [Non souligné dans l'original.]

[36] Poursuivant son analyse fondée sur l'article premier de la Charte, il a conclu que le double objectif de la disposition contestée en l'espèce répondait à une

and substantial concern to warrant a restriction on the equality rights of the appellants under section 15 of the Charter. He noted that with the exception of Sweden and New Zealand, virtually all liberal democratic societies imposed citizenship based restrictions in one form or another on access to employment in their national public services.²⁵ He concluded that the means chosen to achieve that objective satisfied the *Oakes* test.²⁶ The validity of the legislation was thereby upheld.

III—Analysis

A—Permanent residence and citizenship

[37] Under the *Immigration Act*,²⁷ a permanent resident means a person who has been granted landing. A Canadian citizen on the other hand means a person who is a citizen within the meaning of the *Citizenship Act*.²⁸ The status of “Canadian citizen” was created by *The Canadian Citizenship Act* in 1947 [S.C. 1946, c. 15]. Prior to 1947, Canadian nationals were merely British subjects resident in Canada. In *Winner v. S.M.T.*,²⁹ Rand J. referred to both subsection 91(25) of the *Constitution Act, 1867*, and the residual powers as the foundation for Parliament’s constitutional powers with regard to citizenship. He said:³⁰

The first and fundamental accomplishment of the constitutional Act was the creation of a single political organization of subjects of His Majesty within the geographical area of the Dominion, the basic postulate of which was the institution of a Canadian citizenship. Citizenship is membership in a state; and in the citizen inhere those rights and duties, the correlatives of allegiance and protection, which are basic to that status. [Emphasis added.]

[38] The *Citizenship Act* does not identify these rights and duties, the correlatives of allegiance and protection, which are inherent to the status of citizenship. It recognizes, however, their existence both in section 6 and in the Schedule to section 24 of the Act. What the Schedule to section 24 makes clear is that a permanent resident who chooses not to become a Canadian citizen swears no allegiance and assumes none of the duties of a Canadian citizen.

préoccupation suffisamment urgente et réelle pour justifier une restriction imposée au droit à l'égalité que l'article 15 de la Charte garantit aux appelantes. Il a relevé qu'à l'exception de la Suède et de la Nouvelle-Zélande, presque toutes les sociétés libérales et démocratiques imposent en matière d'emploi dans la fonction publique nationale, sous une forme ou une autre, des restrictions fondées sur la citoyenneté²⁵. Il a conclu que les moyens choisis pour atteindre l'objectif répondaient au critère de l'arrêt *Oakes*²⁶. La Cour a ainsi confirmé la validité de la disposition en cause.

III—Analyse

A—La résidence permanente et la citoyenneté

[37] Selon la *Loi sur l'immigration*²⁷, un résident permanent est une personne qui s'est vu accorder le droit d'établissement. Le citoyen est, lui, une personne qui a la citoyenneté canadienne au sens de la *Loi sur la citoyenneté*²⁸. Le statut de «citoyen canadien» a été instauré par la *Loi sur la citoyenneté canadienne* en 1947 [S.C. 1946, ch. 15]. Avant 1947, les ressortissants du Canada étaient simplement des sujets britanniques résidant au Canada. Dans l'arrêt *Winner v. S.M.T.*²⁹, le juge Rand a vu, dans le paragraphe 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les compétences résiduelles, le fondement du pouvoir constitutionnel qu'a le Parlement en matière de citoyenneté. D'après lui³⁰:

[TRADUCTION] La première réalisation fondamentale de la Loi constitutionnelle a été la création d'une organisation politique unifiée de sujets de Sa Majesté dans les limites géographiques du Dominion, dont le postulat fondamental était l'institution de la citoyenneté canadienne. La citoyenneté est l'appartenance à un État, et en le citoyen s'incarnent les droits et obligations, corollaires de l'allégeance et de la protection, qui constituent le fondement de ce statut. [Non souligné dans l'original.]

[38] La *Loi sur la citoyenneté* n'énumère pas ces droits et ces obligations, corrélatifs à l'allégeance et à la protection, et inhérents au statut de citoyen. Elle reconnaît, cependant, leur existence, en son article 6 ainsi qu'à l'annexe de l'article 24. Il ressort clairement de l'annexe de l'article 24 que le résident permanent qui décide de ne pas devenir citoyen du Canada ne prête aucun serment d'allégeance et n'assume aucune des obligations d'un citoyen canadien.

[39] By contrast, a person who wishes to become a Canadian citizen must take the oath or affirmation of citizenship which is the following:³¹

I swear (*or* affirm) that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen. [Underlining added.]

[40] The rights and duties of the Canadian citizen, the correlatives of allegiance and protection, are not to be found in any comprehensive legislation. One must look to a number of pieces of legislation to identify them. The following is a sampling of the rights and duties created by federal statutes.

1. The rights

[41] The Charter itself embodies a number of important constitutional rights which only citizens are entitled to. Section 3 specifies that only citizens have the right to “vote in an election of members of the House of Commons or a legislative assembly and to be qualified for membership therein”. This fundamental distinction is reflected in section 50 of the *Canada Elections Act*,³² which specifies that one must be a Canadian citizen in order to qualify as an elector. Section 6 of the Charter grants to Canadian citizens, only, the right to enter, remain in, and leave Canada. However, the same section gives to both citizens and permanent residents the right to move between provinces and to gain a livelihood in any province. Only citizens have the right to minority language education for their children under section 23 of the Charter. Only those who are “Subjects of the Queen” qualify for the office of senator under sections 23 and 31 of the *Constitution Act, 1867*.

[42] Many of the pieces of legislation which create federal public bodies require that the directors and principal officers of those organizations be Canadian citizens.³³ Similar restrictions apply to numerous senior positions in some federal organizations.³⁴ Further, in order to qualify for many of these positions the law requires a citizen to be “ordinarily resident in Canada”.³⁵

[39] À l’inverse, la personne qui désire acquérir la citoyenneté canadienne, fait serment ou affirmation de citoyenneté, en les termes suivants³¹:

Je jure fidélité et sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs et je jure d’observer fidèlement les lois du Canada et de remplir loyalement mes obligations de citoyen canadien. [Non souligné dans l’original.]

[40] Les droits et obligations du citoyen canadien, corrélatifs à l’allégeance et à la protection, n’ont pas été regroupés dans un texte de loi. Il faut, pour les trouver, les chercher dans plusieurs textes. Voici quelques-uns des droits et devoirs institués par des lois fédérales.

1. Les droits

[41] La Charte énonce elle-même plusieurs droits constitutionnels importants réservés aux seuls citoyens. L’article 3 prévoit que seul le citoyen a un «droit de vote et [est] éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales». Cette distinction fondamentale se retrouve à l’article 50 de la *Loi électorale du Canada*³², qui précise que, pour être électeur, il faut être citoyen canadien. L’article 6 de la Charte reconnaît aux seuls citoyens canadiens le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir. Cette même disposition reconnaît cependant, aussi bien aux citoyens qu’aux résidents permanents, le droit de se déplacer dans tout le pays et de gagner leur vie dans toute province. Seuls les citoyens possèdent le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité en vertu de l’article 23 de la Charte. Seuls les «sujets de la Reine» peuvent être nommés sénateurs, selon les articles 23 et 31 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[42] La plupart des textes législatifs portant création d’organismes publics fédéraux prévoient que seuls des citoyens canadiens peuvent en être nommés administrateurs ou dirigeants³³. Des restrictions analogues s’appliquent à de nombreux postes élevés dans certaines organisations fédérales³⁴. De plus, la loi prévoit que pour exercer nombre de ces fonctions, il faut être «citoyen canadien résidant habituellement au Canada»³⁵.

[43] This preference for citizens is not universal. Some federal organizations can be headed by permanent residents. The International Centre for Human Rights and Democratic Development is only one example. Its chairman, vice-chairman, president and directors can all be permanent residents.³⁶

[44] Other federal organizations employ a hybrid strategy which allows some senior officers to be non-citizens. For example, the International Development Research Centre is headed by a chairman, a president and up to 19 governors. Of these, only the chairman, the president and nine governors must be Canadian citizens.³⁷ Further, the voting rules of the organization stipulate that a quorum can only be achieved when the majority of governors present are citizens.³⁸ The *Young Offenders Act*³⁹ permits the attorneys general of the provinces to establish “youth justice committees” to assist in the implementation of programs for young offenders. Positions on these committees are open to citizens only.

[45] Law enforcement legislation also establishes preferences. Subsection 9.1(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*⁴⁰ specifies that persons who are not citizens can be appointed as members of the police force (which includes police officers) where there are no Canadian citizens who meet the requirements for the position in question.

2. The protections

[46] Not only are citizens accorded special privileges, they are also provided greater protection than permanent residents specifically on account of their closer ties with the state. The *Transfer of Offenders Act*⁴¹ provides that Canadian citizens who are convicted of offences in foreign countries and are confined in those countries may request that they be

[43] Cette préférence en faveur des citoyens n'est pas absolue cependant. Certaines organisations fédérales peuvent être dirigées par des résidents permanents. Cela est vrai, par exemple, du Centre international des droits de la personne et du développement démocratique. Son président du conseil, vice-président du conseil, président et les administrateurs peuvent tous être des résidents permanents³⁶.

[44] D'autres organisations fédérales ont adopté une stratégie mixte qui permet de nommer à certains postes de direction des personnes qui ne sont pas des citoyens. C'est ainsi, par exemple, que le Centre de recherches pour le développement international a une direction composée d'un président du conseil, d'une présidente et d'un conseil d'administration de 19 membres. Seuls le président du conseil, le président et neuf gouverneurs sont tenus d'être citoyens canadiens³⁷. En outre, les règles concernant le vote au sein de l'organisation prévoient qu'il n'y a quorum que lorsque la majorité des gouverneurs présents sont eux-mêmes citoyens³⁸. La *Loi sur les jeunes contrevenants*³⁹ donne aux procureurs généraux des provinces la possibilité d'établir des «comités de justice pour la jeunesse» afin d'aider à mettre en œuvre les programmes destinés aux jeunes contrevenants. Les postes au sein de ces comités ne peuvent être occupés que par des citoyens.

[45] Les lois régissant sur les forces de l'ordre établissent, elles aussi, des préférences. Ainsi, le paragraphe 9.1(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*⁴⁰ précise que les non-citoyens peuvent être nommés membres de cette force policière (y compris les agents de police) lorsqu'aucun citoyen canadien ne répond aux conditions requises pour le poste en question.

2. Les mesures de protection

[46] Non seulement les citoyens se voient-ils accorder des privilèges spéciaux, mais, en raison des liens plus étroits qu'ils entretiennent avec l'État, ils jouissent aussi d'une protection plus grande que celle qui est accordée aux résidents permanents. La *Loi sur le transfèrement des délinquants*⁴¹ prévoit que les citoyens canadiens jugés coupables d'une infraction et

transferred to serve the remainder of their sentences in Canada.⁴² There is no similar privilege for permanent residents in the same situation. Also, it is an offence under Canadian law for a person to take a Canadian citizen hostage even though the hostage taking occurs abroad.⁴³ This is not true if the person taken hostage is a permanent resident.

3. The duties

[47] The criminal law applies equally to citizens and permanent residents inside Canada. However, when these two groups are outside of Canada they become subject to different obligations and the *Criminal Code*⁴⁴ provides for a number of offences that can be committed abroad only by Canadian citizens. Section 46 specifies that only citizens (and not permanent residents) will commit treason if they perform certain treasonous acts while outside of Canada. Similarly, only a Canadian citizen commits an offence if he or she enters into a bigamous marriage outside the country.⁴⁵ The *Official Secrets Act*⁴⁶ makes it an offence under Canadian law for a citizen, or a person owing allegiance to the Crown, to disclose secret information while outside the country.⁴⁷ The same measure does not apply to permanent residents.

[48] Allegiance, historically, has been linked with the duty to bear arms. It is interesting in this regard to note that under the *National War Services Regulations, 1940 (Recruits)*⁴⁸ those who were called out for military training were “every male British Subject who [was] or [had] been at any time subsequent to the first day of September, 1939, ordinarily resident of Canada.”

[49] Although I have not canvassed other provincial legislation creating duties for citizens, it is known that only citizens are called upon to serve as jurors in the provinces.⁴⁹ In the North West Territories, both citizens and permanent residents must sit on juries.⁵⁰ In the Yukon, this duty is required of both citizens and British subjects.⁵¹

emprisonnés dans un pays étranger peuvent demander leur transfèrement afin de purger le reste de leur peine au Canada⁴². Aucun privilège analogue n'existe pour les résidents permanents se trouvant dans la même situation. La loi canadienne, de plus, érige en infraction le fait de prendre en otage un citoyen canadien même si cette prise d'otage a lieu à l'étranger⁴³. Il n'en va pas de même si la personne prise en otage est un résident permanent.

3. Les obligations

[47] Au Canada, le droit pénal s'applique d'une manière égale aux citoyens et aux résidents permanents. Cela dit, lorsque des membres de ces deux groupes se trouvent hors du Canada, il leur incombe des obligations différentes, et le *Code criminel*⁴⁴ prévoit un certain nombre d'infractions qui ne peuvent être commises à l'étranger que par des citoyens canadiens. Selon l'article 46, seuls des citoyens (et non pas des résidents permanents) commettront une trahison si, alors qu'ils se trouvent hors du Canada, ils commettent un certain nombre d'actes de trahison. De la même façon, seul un citoyen canadien commet une infraction s'il contracte, à l'extérieur du Canada, un mariage bigame⁴⁵. La *Loi sur les secrets officiels*⁴⁶ érige en infraction le fait, pour un citoyen canadien ou autre personne devant allégeance à la Couronne, de divulguer, alors qu'il se trouve hors du pays, un renseignement secret⁴⁷. Cette disposition ne s'applique pas aux résidents permanents.

[48] Historiquement, l'allégeance est liée au devoir militaire. Il est intéressant de noter à cet égard que les *Règlements de 1940 sur les services nationaux de guerre (Recrues)*⁴⁸ astreignaient à l'entraînement militaire «tout sujet britannique du sexe masculin qui réside ou a résidé ordinairement au Canada, en tout temps après le premier jour de septembre 1939».

[49] Je ne me suis pas penchée sur d'autres lois provinciales pour savoir si elles créent des obligations pour les citoyens, mais chacun sait que seuls les citoyens sont appelés dans les provinces à servir comme jurés⁴⁹. Dans les Territoires du Nord-Ouest, ce sont à la fois les citoyens et les résidents permanents qui sont appelés à siéger au sein de jurys⁵⁰. Au Yukon, ce devoir s'impose à la fois aux citoyens et aux sujets britanniques⁵¹.

4. Conclusion

[50] From this, I conclude that citizenship, as demonstrated by the oath or affirmation, requires attachment to Canadian laws and institutions and a commitment to the duties that ensue as a Canadian citizen. A number of statutes, designed to foster specific links between the state and its nationals, illustrate the rights, privileges and duties of Canadian citizens.

B—The citizenship preference in the *Public Service Employment Act*

[51] The impugned legislation must first be characterized.

[52] In his analysis of the objectives of paragraph 16(4)(c) of the Act and his quest to determine whether that measure relates to a concern sufficiently pressing and substantial in a free and democratic society to override a protected right, the Trial Judge concluded that Parliament's intent, in adopting this legislation, was to value Canadian citizenship and to encourage those who are not Canadian citizens to naturalize. There was ample evidence on which he could base his conclusion.

[53] In 1985, for instance, the year section 15 of the Charter came into force, the Minister of Justice issued a paper on *Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper*⁵². The Minister noted that few would question the need to create distinctions between citizens, permanent residents and aliens. The Minister noted a range of federal and provincial statutes which use citizenship as a condition of eligibility for some status or benefit. He stated generally:⁵³

The right to vote and to hold public office are reasonable concomitants of citizenship. It may also be reasonable to require the allegiance witnessed by citizenship in certain sensitive positions in law enforcement or in the Public Service. A degree of latitude may also be appropriate in requiring citizenship simply to encourage residents of Canada to acquire citizenship and participate more fully in our political process.

4. Conclusion

[50] Je conclus de tout cela que la citoyenneté, dont témoigne le serment ou l'affirmation d'allégeance, exige un attachement aux lois et aux institutions canadiennes, ainsi que l'engagement de s'acquitter des obligations incombant aux citoyens canadiens. Plusieurs lois, destinées à promouvoir des liens précis entre l'État et ses ressortissants, illustrent les droits, les privilèges et les devoirs des citoyens canadiens.

B—La préférence accordée aux citoyens par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*

[51] Il y a d'abord lieu de caractériser la disposition législative contestée en l'espèce.

[52] Dans son analyse des objectifs visés par l'alinéa 16(4)c) de la Loi, et dans ses efforts en vue de déceler si cette disposition, découle d'une préoccupation suffisamment urgente et réelle pour l'emporter, dans une société libre et démocratique, sur un droit constitutionnellement protégé, le juge de première instance a conclu qu'en adoptant cette disposition, le législateur a voulu rehausser la valeur de la citoyenneté canadienne et inciter les non-citoyens à se faire naturaliser. Il a pu se fonder sur des preuves abondantes.

[53] En 1985, par exemple, l'année où l'article 15 de la Charte est entré en vigueur, le ministre de la Justice a publié un document intitulé *Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail*⁵². Le ministre fit observer que rares seraient ceux qui doutent de la nécessité de distinguer les citoyens des résidents permanents et des étrangers. Le ministre a pu citer tout un ensemble de lois fédérales et provinciales qui subordonnent à la citoyenneté l'obtention de tel statut ou avantage. De manière plus générale, il expliqua que⁵³:

Il est raisonnable d'exiger la citoyenneté des personnes à qui on accorde le droit de voter ou d'occuper une charge publique. Il est sans doute aussi raisonnable d'exiger cette preuve de fidélité que constitue la citoyenneté de ceux qui occupent certains postes de confiance dans le domaine de l'application de la loi ou dans la Fonction publique. Il peut enfin être justifié de laisser au législateur une certaine latitude dans le choix des circonstances où il exige la

[54] There was then a discussion on public service employment. He said:⁵⁴

The rationale [for the citizenship preference] is threefold. First, is the argument that one of the benefits of Canadian citizenship is the right to seek and receive employment in the federal Public Service. While this preference is subject to certain obligations, it remains one of the advantages of Canadian citizenship.

Secondly, employees must recognize the authority of and faithfully serve the employer. In the Public Service, the Crown is the employer. Citizenship implies loyalty to the Crown, but non-Canadians, even if permanently resident in this country, owe loyalty to another state.

This rationale, however, raises questions because non-citizens can be granted Public Service positions. This preference for citizens does not, therefore, imply a want of recognition of service, loyalty or reliability on the part of the non-citizen. The citizenship requirement is merely a preference, although its effect is that very few positions in the federal Public Service are held by non-citizens. The same question applies to the third rationale which is a concern for national security of non-Canadians are employed.

The fundamental issue here is whether offering citizens a preference for positions in the federal Public Service should be considered an acceptable privilege that goes along with the acquisition of citizenship. Since citizenship must have some privileges, the concern is to delineate what privileges are justified.

[55] The sub-committee on Equality Rights in turn expressed concern about what it felt was a form of discrimination with regard to paragraph 16(4)(c) of the Act. It recommended that the provision be eliminated.⁵⁵

[56] The Response of the Minister of Justice was the following.⁵⁶

The Government does not agree with this recommendation. It takes the view that the current preference granted to citizens is a reasonable and justified limitation, permitted by

citoyenneté, ne serait-ce que pour encourager les résidents du Canada à obtenir ce statut et à participer plus activement à la vie politique du pays.

[54] Il aborda ensuite la question de l'emploi dans la fonction publique. Selon lui⁵⁴:

On donne trois raisons pour justifier cette situation [la préférence fondée sur la citoyenneté]. La première est que l'un des avantages de la citoyenneté canadienne est précisément la possibilité d'obtenir un emploi dans la Fonction publique fédérale, même si cela comporte certaines obligations.

La deuxième raison invoquée est que les employés doivent admettre l'autorité de l'employeur et le servir loyalement. Or dans la Fonction publique, c'est la Couronne qui est l'employeur. Et le fait d'avoir la citoyenneté implique que l'on est loyal à la Couronne. Pour leur part, les non-Canadiens, même s'ils résident en permanence au Canada ont une obligation de loyauté envers un autre État.

Cette raison n'est toutefois pas totalement convaincante, puisque des non-citoyens peuvent aussi, dans certains cas, accéder à des postes dans la Fonction publique. Cette priorité accordée aux citoyens ne signifie donc pas que l'on considère que les non-citoyens manquent de loyauté ou ne sont pas dignes de confiance. Le fait d'exiger la citoyenneté n'indique qu'une préférence, même s'il a pour conséquence que très peu de postes au sein de la Fonction publique fédérale sont occupés par des non-citoyens. Le même problème se pose en ce qui a trait à la troisième raison. Il est en effet soutenu, en troisième lieu, que l'octroi de postes à des non-Canadiens serait de nature à compromettre la sécurité nationale.

La question fondamentale est de savoir si le fait d'accorder la priorité aux citoyens lorsqu'il s'agit de combler des postes dans la Fonction publique fédérale doit être considéré comme une conséquence acceptable de la possession de la citoyenneté. Étant donné qu'il est normal que le citoyen ait certains privilèges, le problème est de décider quels privilèges sont justifiés.

[55] Le sous-comité sur les droits à l'égalité s'est à son tour dit préoccupé par ce qui lui semblait être une forme de discrimination inscrite dans l'alinéa 16(4)(c) de la Loi. Il recommandait l'abrogation de cette disposition⁵⁵.

[56] Le ministre répondit en ces termes⁵⁶:

Le gouvernement ne souscrit pas à cette recommandation. Il estime que la préférence actuellement accordée aux citoyens canadiens est une restriction raisonnable et justifiée,

the *Charter* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*.

This view is based on considerations of the nature of citizenship and its relation to the role of the Public Service. In their work, public servants serve and represent the Canadian community by guaranteeing its security, ensuring its safety, advancing its physical and economic welfare and representing its interests, in Canada and abroad.

Citizenship carries with it both privileges and responsibilities. The privileges include the right to vote; one responsibility is to promote the security and welfare of the country and protect the country's way of life. The Government is of the opinion that one of the legitimate benefits of Canadian citizenship should be the right to seek and receive employment in the federal public service on a preferential basis. This right is subject to certain obligations, such as the limitations on political activity, but it remains one of the advantages of citizenship and a recognition of the value placed on citizenship by Canadian society.

It is to be noted that this view seems to prevail in other Western democracies, some of which (e.g., United States, France, Great Britain, Australia) go farther than Canada in making citizenship a requirement for entry to the civil service, rather than a preference.

Under the current system, non-Canadians can be employed in public service jobs for which no qualified Canadian citizens are found.

[57] The Report of the Sub-committee on Equality Rights of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs was debated in the House of Commons in March 1986. A motion that the Report be concurred with by the House failed to win the necessary support. On the issue of the citizenship preference, the Honourable Pierre H. Cadieux (Minister of Labour) stated:⁵⁷

The Government has clearly indicated that it felt that the preference now granted to Canadian citizens is a reasonable and justified restriction under the *Charter* and the *International Agreement on Civil and Political Rights*.

The main purpose of this step is to recognize that all of us, you and I and every other Canadian, cherish and appreciate our citizenship which involves some duties such as the promotion of welfare within the community. It also includes a number of rights, including the right to vote, Mr. Speaker. And one of the legitimate benefits of Canadian citizenship must be the right of priority access to jobs within the federal Civil Service. It is only reasonable that we

permise par la *Charte* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Cette opinion est fondée sur une étude de la nature de la citoyenneté et de son lien avec le rôle de la Fonction publique. Dans leur travail, les fonctionnaires servent et représentent la communauté canadienne lui en garantissant la sécurité, en contribuant à son bien-être physique et économique, et en représentant ses intérêts, au Canada et à l'étranger.

La citoyenneté entraîne tant des privilèges que des responsabilités. Les privilèges comprennent le droit de vote. Une des responsabilités est de promouvoir le bien-être et la sécurité du pays et d'en protéger son mode de vie. Le gouvernement estime que l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne devrait être le droit de postuler et d'obtenir de façon préférentielle un emploi dans la Fonction publique fédérale. Ce droit est assujéti à certaines obligations comme la restriction des activités politiques, mais il demeure l'un des avantages de la citoyenneté et une reconnaissance de la valeur que lui accorde la société canadienne.

Soulignons que cette opinion semble prévaloir dans d'autres démocraties occidentales, certaines (par exemple, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, et l'Australie) allant jusqu'à faire de la citoyenneté une condition d'entrée dans la fonction publique plutôt qu'une préférence.

Dans le cadre du système actuel, les non-Canadiens peuvent être recrutés dans la Fonction publique fédérale si aucun citoyen canadien ne se qualifie pour l'emploi.

[57] Le Rapport du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques fut débattu à la Chambre des communes au mois de mars 1986. Une motion tendant à faire approuver le Rapport par la Chambre n'obtint pas le nombre de voix nécessaires. S'agissant de la préférence accordée aux citoyens, l'honorable Pierre H. Cadieux (ministre de la Main-d'œuvre) déclara⁵⁷:

Le gouvernement a indiqué clairement qu'il estimait que la préférence présentement accordée aux citoyens canadiens constitue une restriction raisonnable et justifiée en vertu de la *Charte* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Le but principal de cette mesure consiste à reconnaître ce que nous chérissons et apprécions tous, vous, moi et tous les autres Canadiens, soit que notre citoyenneté en démocratie comporte certains devoirs comme celui de promouvoir le bien-être de la collectivité. Elle comprend aussi, monsieur le Président, certains droits comme le droit de vote. Et l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne doit être l'accès prioritaire aux emplois offerts dans la Fonction

should thus recognize the value and particular importance of Canadian citizenship.

If permanent residents wish to acquire the same rights and duties, they have the possibility to do so by applying for Canadian citizenship. After all, we only ask them to wait three years before they can say they are Canadians and proud of it. Any Canadian citizen has the right to claim certain benefits resulting from Canadian citizenship due to the status which Canadian citizenship confers to citizens. Moreover, Canada is not the only country which feels that its Civil Service should be made up entirely of its own citizens. As a matter of fact, countries such as the United States, France, Great Britain and Australia go even further than Canada, making citizenship a *sine qua non* condition for joining their Civil Services and not merely a criteria for preference as in this country. I should emphasize that, through an international agreement, whoever serves in the foreign service or diplomatic corps of a country must be a citizen of that country.

[58] *Prima facie*, considering the findings of the Trial Judge, the preference of employment in the Public Service appears to be just another feature of the rights and privileges of Canadian citizens meant to reinforce the links between citizens and state.

[59] The appellants submit, however, that the case of *Andrews*, reaffirmed recently by a unanimous judgment of the Supreme Court of Canada in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁵⁸ supports the findings of the Trial Judge that the appellants were subject to discrimination contrary to section 15 of the Charter.

[60] *Andrews* involved the constitutional validity of a provincial legislation while, in the case at bar, the impugned legislation is federal. It opens the possibility that the federal legislation may not discriminate but constitutes a valid distinction in relation to citizenship.

[61] *Law*, on the other hand, deals with the denial of survivor's benefits under the *Canada Pension Plan* [R.S.C., 1985, c. C-8] for those, such as Nancy Law, who are without dependent children or disability and are under the age of thirty-five. The case is a brilliant

publique fédérale. Il n'est que raisonnable que nous reconnaissons la valeur et l'importance particulière de la citoyenneté canadienne.

Si les résidents permanents désirent les mêmes droits et obligations, ils ont la possibilité, monsieur le Président, de présenter une demande de citoyenneté canadienne. Après tout, nous leur demandons seulement d'attendre trois ans avant de pouvoir dire, eux aussi, oui je suis Canadien et fier de l'être. Tout citoyen canadien a droit à certains des avantages découlant de la citoyenneté du fait de la valeur que la citoyenneté canadienne attribue au fait d'être citoyen. En outre, le Canada n'est pas le seul pays à estimer que sa Fonction publique doit se composer de ses citoyens. En fait, des pays comme les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et l'Australie vont même plus loin que le Canada, faisant de la citoyenneté une condition d'entrée dans la Fonction publique et non seulement un critère de préférence comme chez nous. Il me faut signaler que, par convention internationale, quiconque sert dans le service étranger ou le corps diplomatique d'un pays doit être citoyen de ce pays.

[58] À première vue, étant donné les conclusions du juge de première instance, la préférence en matière d'emplois dans la fonction publique semble n'être qu'un des aspects des droits et privilèges reconnus aux citoyens canadiens afin de renforcer les liens entre le citoyen et l'État.

[59] Les appelantes font cependant valoir que l'arrêt *Andrews*, récemment confirmé par un jugement unanime de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁵⁸, étaye les conclusions du juge de première instance selon lesquelles les appelantes ont été l'objet d'une discrimination contraire à l'article 15 de la Charte.

[60] L'arrêt *Andrews* portait sur la validité constitutionnelle d'une disposition législative provinciale, alors qu'en l'espèce la disposition contestée se trouve dans une loi fédérale. Cela permet de penser que la législation fédérale n'établit peut-être pas une discrimination, ne faisant que répondre à une distinction parfaitement défendable entre le citoyen et les autres.

[61] L'affaire *Law*, par contre, concerne le refus d'accorder, dans le cadre du *Régime de pensions du Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-8], les prestations du survivant aux personnes qui, comme Nancy Law, n'ont pas d'enfant à charge, ne souffrent d'aucune

synthesis of guidelines meant to assist courts of law in identifying the relevant contextual factors in a particular discrimination claim. Iacobucci J., for the Court, states at paragraph 51 [page 529] that the key purpose of subsection 15(1) of the Charter:

. . . is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration. [Emphasis added.]

[62] “Human dignity” was thus defined in paragraph 53 [page 530] of his reasons for judgment:

What is human dignity? There can be different conceptions of what human dignity means. For the purpose of analysis under s. 15(1) of the *Charter*, however, the jurisprudence of this Court reflects a specific, albeit non-exhaustive, definition. As noted by Lamer C.J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 554, the equality guarantee in s. 15(1) is concerned with the realization of personal autonomy and self-determination. Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law?

[63] In the final analysis, the provision of the *Canada Pension Plan* was held non discriminatory. It simply reflected the fact that younger people, such as

incapacité, et ont moins de trente-cinq ans. L’arrêt est une brillante synthèse des directives devant permettre aux tribunaux de mieux cerner, en matière d’action en discrimination, les facteurs contextuels pertinents. Au nom de la Cour, le juge Iacobucci a déclaré, au paragraphe 51 [page 529] de l’arrêt, que le paragraphe 15(1) de la Charte avait pour principal objet:

[. . .] d’empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l’imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l’existence d’une société où tous sont reconnus dans la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération. [Non souligné dans l’original.]

[62] Au paragraphe 53 [page 530] des motifs de l’arrêt, la notion de «dignité humaine» est définie en ces termes:

En quoi consiste la dignité humaine? Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. Pour les fins de l’analyse relative au par. 15(1) de la *Charte*, toutefois, la jurisprudence de notre Cour fait ressortir une définition précise, quoique non exhaustive. Comme le juge en chef Lamer l’a fait remarquer dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la p. 554, la garantie d’égalité prévue au par. 15(1) vise la réalisation de l’autonomie personnelle et de l’autodétermination. La dignité humaine signifie qu’une personne ou un groupe ressent du respect et de l’estime de soi. Elle relève de l’intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n’ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d’égalité, la dignité humaine n’a rien à voir avec le statut ou la position d’une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu’une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l’ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi?

[63] Il fut jugé, en dernière analyse, que la disposition en question du *Régime de pensions du Canada* n’était pas discriminatoire. Cette disposition rendait

Nancy Law, were more able to overcome long-term need than others covered by the legislation. The challenged provision did not demean, neither in purpose nor effect, the dignity of those it excluded.⁵⁹

[64] In the case at bar, the impugned legislation puts, in a serious disadvantageous position, members of a discrete and insular minority and affects them in their search for employment. If it is discriminatory, an analysis under section 1 of the Charter is mandatory.

[65] If the impugned legislation is related to citizenship, an analysis under section 1 of the Charter is also required. Let me explain this latter proposition.

[66] The legal status of aliens including permanent residents has been, historically, the subject of much abuse.⁶⁰ Great care must, therefore, be taken before the validity of such a provision is pronounced. One is reminded of La Forest J.'s statement in *Andrews* where a British Columbia statute, which required citizenship as a condition for admission to the Bar, was found to be discriminatory. La Forest J. laid down the following principles of analysis:⁶¹

There is no question that citizenship may, in some circumstances, be properly used as a defining characteristic for certain types of legitimate governmental objectives. I am sensitive to the fact that citizenship is a very special status that not only incorporates rights and duties but serves a highly important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity. Nonetheless, it is, in general, irrelevant to the legitimate work of government in all but a limited number of areas. By and large, the use in legislation of citizenship as a basis for distinguishing between persons, here for the purpose of conditioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society that are embodied in s. 15. Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores. Decisions unfairly premised on citizenship would be likely to "inhibit the sense of those who are discriminated against that Canadian society is not free or democratic as far as they are concerned and. . . such persons are likely not to have faith in social and political

simplement compte du fait que les personnes jeunes, telle Nancy Law, sont mieux à même de subvenir à leurs besoins à long terme que les autres personnes visées par les dispositions de la loi. La disposition contestée ne portait atteinte, ni par son objet ni par ses effets, à la dignité des personnes qu'elle permettait d'exclure⁵⁹.

[64] En l'espèce, la disposition législative contestée désavantage sérieusement les membres d'une minorité discrète et isolée, et pèse sur leur recherche d'un emploi. Si la disposition est discriminatoire, il incombe à la Cour de se livrer à une analyse du problème au regard de l'article premier de la Charte.

[65] Si la disposition législative contestée concerne la citoyenneté, la Cour doit également faire une analyse au regard de l'article premier de la Charte. Permettez-moi de m'expliquer sur ce point.

[66] Le statut juridique des étrangers, y compris des résidents permanents, a longtemps été la source de maints abus⁶⁰. Avant de dire, donc, qu'une disposition telle que celle qui est en cause ici est valide, il faut bien réfléchir. Cela nous rappelle les propos du juge La Forest dans l'arrêt *Andrews*, la Cour ayant jugé discriminatoire une loi de Colombie-Britannique qui subordonnait l'admission au barreau à la citoyenneté. Voici les principes d'analyse dégagés par le juge La Forest⁶¹:

Il ne fait aucun doute que la citoyenneté peut, dans certains cas, servir à bon droit de caractéristique distinctive relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement. Je suis sensible au fait que la citoyenneté confère un statut très particulier qui ne comporte pas seulement des droits et des obligations, mais qui remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l'État canadien. Néanmoins, la citoyenneté n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. Dans l'ensemble, l'emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l'espèce pour conditionner l'accès à l'exercice d'une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d'une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l'art. 15. Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l'habiter. Les décisions fondées injustement sur la citoyenneté seraient susceptibles de [TRADUCTION] «laisser croire à ceux qui sont victimes de discrimination que la

institutions which enhance the participation of individuals and groups in society, or to have confidence that they can freely and without obstruction by the state pursue their and their families' hopes and expectations of vocational and personal development".

[67] Later, he said:⁶²

That is not to say that no legislative conditioning of benefits (for example) on the basis of citizenship is acceptable in the free and democratic society that is Canada, merely that legislation purporting to do so ought to be measured against the touchstone of our Constitution. It requires justification. [Emphasis added.]

[68] In the same vein, McLachlin J. in *Miron v. Trudel*⁶³ stated:

Marriage and citizenship may be used as the basis to exclude people from protections and benefits conferred by law, provided the state can demonstrate under s. 1 that they are truly relevant to the goal and values underlying the legislative provision in question. [Emphasis added.]

She further said:⁶⁴

If the proponent of the law can demonstrate that the ground of denial of a protection or benefit is relevant to the goal of the legislation, the discrimination loses its sting. "[I]f the . . . differences amongst different people are relevant to the goal in question, then this will be a permissible distinction. . . .": *Boronovsky v. Chief Rabbis of Israel*, [P.D. CH [25] (1), 7]. [Emphasis added.]

[69] I will, at this stage, make no firm finding as to whether this law deals with a legitimate goal, namely, citizenship, or whether it imposes an invalid distinction which amounts to discrimination. In both cases, scrutiny of the impugned legislation is mandatory. I shall, therefore, proceed with such an analysis.

C—Section 1 of the Charter

[70] Section 1 of the Charter reads:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only

société canadienne n'est pas libre et démocratique en ce qui les concerne et [. . .] ces personnes risquent de ne pas avoir confiance dans les institutions politiques et sociales qui favorisent la participation des individus et des groupes dans la société et de ne pas croire qu'elles peuvent librement et sans entrave de la part de l'État poursuivre la réalisation de leurs aspirations et attentes, ainsi que de celles de leur famille, en matière de carrière et d'épanouissement personnel».

[67] Un peu plus loin, il ajoutait⁶²:

Cela signifie non pas qu'aucune loi qui (par exemple) conditionne un avantage à l'obtention de la citoyenneté n'est acceptable dans la société libre et démocratique qu'est le Canada, mais simplement que la loi qui paraît le faire devrait être soupesée en fonction de la pierre de touche de notre Constitution. Elle doit être justifiée. [Non souligné dans l'original.]

[68] Dans un même ordre d'idée, dans l'arrêt *Miron c. Trudel*⁶³, le juge McLachlin déclarait:

Le mariage et la citoyenneté peuvent être utilisés comme motifs pour exclure des personnes de la protection et du bénéfice de la loi, pourvu que l'État puisse, dans le cadre de l'article premier, démontrer que ces motifs sont vraiment pertinents par rapport à l'objet et aux valeurs qui sous-tendent la disposition législative en question. [Non souligné dans l'original.]

Elle ajoutait, un peu plus loin⁶⁴:

Si le défendeur de la loi peut démontrer que le motif de la négation d'une mesure de protection ou d'un avantage est pertinent relativement à l'objectif de la loi, la discrimination perd de sa force. [TRADUCTION] «[S]i les distinctions entre des personnes différentes sont pertinentes relativement à l'objectif en question, il s'agira alors d'une distinction autorisée . . .»: *Boronovsky c. Chief Rabbis of Israel*, [P.D. CH [25] (1), 7]. [Non souligné dans l'original.]

[69] Je n'entends pas, à ce stade-ci, dire si cette loi vise un objectif légitime, en l'occurrence la citoyenneté, ou si elle impose une distinction non valide qui constitue une discrimination. Dans les deux cas, un examen de la disposition contestée s'impose. Je vais donc maintenant passer à l'étape de l'analyse.

C—L'article premier de la Charte

[70] Voici le libellé de l'article premier de la Charte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être

to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. [Emphasis added.]

1. The analytical framework under section 1

[71] On several recent occasions, the Supreme Court of Canada has repeated that the analytical framework outlined in *The Queen v. Oakes*⁶⁵ is the proper approach for determining when a statutory provision constitutes a reasonable limit on a Charter right under section 1. In *Vriend v. Alberta*,⁶⁶ seven members of the Court approved the following summary formulated by Iacobucci J. with regard to the steps to be performed according to the *Oakes* standard:⁶⁷

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

[72] In the earlier case of *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,⁶⁸ a majority of the Court also agreed that this analysis is meant to be context sensitive and must, therefore, be applied in a flexible manner taking into account the particular rights asserted and the sphere of activity in which they are asserted. Thus, it is not a formalistic test which is to be applied in the abstract to each fact situation. As La Forest J., for the dissenting judges, explained:⁶⁹

The appropriate “test” to be applied in a s. 1 analysis is that found in s. 1 itself, which makes it clear that the court’s role in applying that provision is to determine whether an infringement is reasonable and can be demonstrably justified in a “free and democratic society”. In *Oakes*, this Court

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. [Non souligné dans l’original.]

1. Le cadre de l’analyse au regard de l’article premier

[71] Récemment, et à plusieurs reprises, la Cour suprême du Canada a rappelé que la démarche retenue dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*⁶⁵ est celle qui s’impose lorsqu’il s’agit de dire si une disposition législative constitue, au regard de l’article premier, une limite raisonnable à un droit garanti par la Charte. Dans l’arrêt *Vriend c. Alberta*⁶⁶, sept juges de la Cour ont souscrit au résumé du juge Iacobucci concernant les étapes à suivre selon le critère dégagé dans l’arrêt *Oakes*⁶⁷:

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

[72] Plus tôt, dans l’arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*⁶⁸, les juges majoritaires de la Cour avaient convenu que cette analyse devait tenir compte du contexte et, par conséquent, être faite avec souplesse afin de tenir compte des droits revendiqués dans chaque cas précis ainsi que de la sphère d’activités dans le cadre de laquelle ils sont revendiqués. Il ne s’agit donc pas d’un critère formaliste pouvant être appliqué de façon abstraite aux faits d’une affaire. Comme le juge La Forest l’expliquait au nom des juges dissidents⁶⁹:

Le «critère» approprié applicable à une analyse fondée sur l’article premier se trouve dans la disposition même, laquelle établit clairement que le rôle du tribunal lorsqu’il l’applique est de déterminer si la limite est raisonnable et peut se démontrer dans le cadre d’une «société libre et démocrati-

established a set of principles, or guidelines, intended to serve as a framework for making this determination. However, these guidelines should not be interpreted as a substitute for s. 1 itself. It is implicit in the wording of s. 1 that the courts must, in every application of that provision, strike a delicate balance between individual rights and community needs. Such a balance cannot be achieved in the abstract, with reference solely to a formalistic "test" uniformly applicable in all circumstances. The s. 1 inquiry is an unavoidably normative inquiry, requiring the courts to take into account both the nature of the infringed right and the specific values and principles upon which the state seeks to justify the infringement.

[73] Later in the same case, McLachlin J., writing for herself and two others, supported much the same position, though she preferred to focus on the specific questions a court must answer to ensure that its analysis is sensitive to the context:⁷⁰

That the s. 1 analysis takes into account the context in which the particular law is situated should hardly surprise us. The s. 1 inquiry is by its very nature a fact-specific inquiry. In determining whether the objective of the law is sufficiently important to be capable of overriding a guaranteed right, the court must examine the actual objective of the law. In determining proportionality, it must determine the actual connection between the objective and what the law will in fact achieve; the actual degree to which it impairs the right; and whether the actual benefit which the law is calculated to achieve outweighs the actual seriousness of the limitation of the right. In short, s. 1 is an exercise based on the facts of the law at issue and the proof offered of its justification, not on abstractions.

[74] As La Forest and McLachlin JJ. suggest, this analysis is heavily dependant on the facts of each case. The divisions between the members of the Supreme Court in *RJR-MacDonald Inc.* is a good example of this. In that case, La Forest J. and three of his colleagues found that the context of the case, which involved legislation enacted to prevent Canadians from being influenced by advertising to use tobacco products, justified the application of a less demanding and more deferential standard of justification. La Forest J. was particularly influenced by the difficulties of proving the sociological theories behind

que». Dans l'arrêt *Oakes*, notre Cour a établi une série de principes ou directives destinés à servir de cadre analytique à cette fin. Toutefois, ces directives ne devraient pas être interprétées comme si elles remplaçaient l'article premier. Le libellé de l'article premier indique implicitement que les tribunaux doivent, chaque fois qu'ils l'appliquent, établir un équilibre délicat entre les droits individuels et les besoins de la collectivité. Un tel équilibre ne peut être établi dans l'abstrait, à partir seulement d'un «critère» formaliste qui s'appliquerait de façon uniforme dans toutes les circonstances. L'examen fondé sur l'article premier est un examen inévitablement normatif qui exige des tribunaux qu'ils tiennent compte de la nature du droit violé ainsi que des valeurs et des principes spécifiques à partir desquels le ministère public tente de justifier la violation.

[73] Plus loin, dans ce même arrêt, le juge McLachlin, écrivant en son nom propre et au nom de deux autres juges de la Cour, a défendu une position très proche de celle-ci, même si elle a préféré insister davantage sur les questions précises auxquelles doit répondre un tribunal pour s'assurer que l'analyse à laquelle il se livre tienne compte du contexte⁷⁰:

Il n'est pas vraiment étonnant que l'analyse fondée sur l'article premier tienne compte du contexte dans lequel se situe la loi en question. L'examen fondé sur l'article premier est, de par sa nature même, un examen spécifique des faits. Pour déterminer si l'objectif de la loi est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti, le tribunal doit examiner le véritable objectif de la loi. Dans l'examen de la proportionnalité, le tribunal doit déterminer quel est le lien qui existe entre l'objectif de la loi et ce que cette loi réussira effectivement à accomplir, dans quelle mesure la loi restreint le droit en question et, enfin, si l'avantage que la loi vise l'emporte sur la gravité de la restriction du droit. Bref, l'évaluation en vertu de l'article premier est un exercice fondé sur les faits de la loi en cause et sur la preuve de sa justification, et non sur des abstractions.

[74] Comme le font entendre les juges La Forest et McLachlin, cette analyse dépend beaucoup des faits de chaque affaire. Le partage des avis au sein de la Cour suprême dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.* en témoigne d'ailleurs. Dans cette affaire, le juge La Forest et trois de ses collègues estimèrent que le contexte de l'affaire, qui portait sur certaines dispositions législatives visant à soustraire les Canadiens à l'influence des publicités pour le tabac, justifiait l'application d'un critère de justification moins exigeant et plus déférent envers le jugement des tribunaux d'instance inférieure. Le juge La Forest a été particulièrement influencé par

major social policy legislation. This position was substantially rejected by McLachlin J., writing for herself and two others, who explained that words “demonstrably justified” in section 1 required that courts ensure that, before the state overrides constitutional rights, it must provide a reasoned demonstration of the benefits the legislation may achieve relative to rights it would infringe.

[75] It is agreed that the burden of proving that a legislative enactment is “demonstrably justified in a free and democratic society” lies upon the party seeking to uphold the legislation. The standard of proof is the ordinary civil standard of proof, the balance of probabilities.⁷¹ In *RJR-MacDonald*, the various judges of the Supreme Court explained that appellate courts owe less deference to some of the findings of fact of a trial judge in the context of a section 1 analysis. The usual level of deference applies to purely factual findings. A much lowered degree of deference applies to a trial judge’s findings concerning the interpretation of social science and other policy evidence. This is because a trial judge is not in a privileged position to appreciate and weigh “social” or “legislative” facts relative to appellate courts.⁷²

[76] I must now examine each of the steps of the section 1 analysis individually.

(a) The objective of the impugned legislation must be pressing and substantial

[77] Since its inception, Canada has always been a country which has grown both socially and economically by accepting immigrants from other lands and other cultures. This has meant that one of Canada’s

la difficulté qu’il y a à démontrer des théories sociologiques invoquées à l’appui de mesures législatives fixant les grandes orientations de la politique sociale. Cette thèse fut en gros rejetée par le juge McLachlin qui, écrivant en son nom et au nom de deux autres juges de la Cour, expliqua que la formule «dont la justification puisse se démontrer» de l’article premier impose aux tribunaux de veiller à ce que l’État, avant de restreindre un droit garanti par la Constitution, démontre, arguments à l’appui, les avantages que la disposition législative en cause procurera par comparaison aux droits qui pourraient être touchés.

[75] Il est convenu que c’est à la partie qui défend la validité de la disposition contestée qu’il appartient de rapporter la preuve d’une «justification [qui peut] se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique». La norme de preuve est celle qui est normale en matière civile, c’est-à-dire la prépondérance des probabilités⁷¹. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, les divers juges de la Cour suprême ont expliqué que, dans le cadre d’une analyse fondée sur l’article premier, les cours d’appel font preuve de moins de retenue envers certaines des conclusions de fait du juge de première instance. Le degré de retenue habituel ne s’applique qu’aux pures conclusions de fait. Un degré de retenue beaucoup plus faible s’impose à l’égard des conclusions du juge de première instance touchant l’interprétation de preuves s’appuyant sur les sciences sociales ou sur d’autres considérations d’ordre général invoquées à l’appui d’une disposition. S’il en est ainsi, c’est parce que le juge de première instance est moins bien placé que les cours d’appel pour apprécier et juger les faits «sociaux» ou «de caractère public»⁷².

[76] Il convient maintenant d’examiner individuellement chacune des étapes de l’analyse fondée sur l’article premier.

a) La disposition contestée doit viser un objectif urgent et réel

[77] Depuis sa fondation, le Canada s’est développé, aussi bien socialement qu’économiquement, en accueillant des immigrants provenant d’autres horizons et d’autres cultures. Cela veut dire qu’un des plus

greatest challenges has been to create common bonds to join together its diverse peoples. One of the primary means of accomplishing this has been the creation of symbols to which Canadians of all backgrounds were capable of relating. Citizenship, a status shared by both new immigrants and long-time residents, is a logical common symbol. It is, therefore, understandable that Parliament would seek to enhance the value and importance of citizenship in Canadian society as a way of bringing Canadians together. The preference in favour of citizens in public service hiring may be perceived as a means of accomplishing this goal.

[78] The appellants submit that to demonstrate a pressing and substantial concern, one would have expected that the respondents would have tendered evidence that the number of permanent residents in Canada was increasing, that permanent residents were not naturalizing at a fast rate, that there was some animosity or other frictions developing between permanent residents and citizens as a result of the presence of permanent residents in Canada, and that this animosity or friction was causing concrete problems in Canadian society at large.⁷³

[79] I do not think so.

[80] We need not, in my view, assess this criterion by reference to a crisis or in terms of success in numbers, but in terms of an appreciation of the reality behind this legislation. Canada has an interest in encouraging residents to become citizens and has envisaged an incentive for permanent residents to encourage them to become full-fledged members of the Canadian society. Canada facilitates this adhesion by recognizing dual citizenship, thereby allowing permanent residents to maintain their connections with their countries of origin. In the case at bar, the countries of origin of Ms. Bailey (the Netherlands) and Ms. Lavoie (Austria) do not recognize dual citizenship. This appears to have been the key reason for their refusal to apply for Canadian citizenship. Dual citizenship was not a barrier for Ms. To Thanh Hien. When she discovered this, she applied and obtained Canadian citizenship.

grands défis que le Canada ait eu à relever au cours de son histoire a été celui de forger des liens entre peuples d'origines différentes. Un des moyens les plus puissants pour cela a été la création de symboles dans lesquels les Canadiens de toutes origines pourraient se reconnaître. La citoyenneté, statut commun à la fois aux nouveaux immigrants et aux résidents de longue date, trouve logiquement sa place parmi ces symboles. On comprend donc bien que le législateur ait cherché à rehausser la valeur et l'importance de la citoyenneté au sein de la société canadienne, afin de promouvoir la cohésion de la nation. La préférence accordée aux citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique peut être considérée comme un moyen de parvenir à cela.

[78] Selon les appelantes, on pourrait s'attendre des intimées qu'elles invoquent, pour démontrer l'existence d'une préoccupation urgente et réelle, l'augmentation du nombre de résidents permanents au Canada, le fait que les résidents permanents ne sont pas assez nombreux à demander leur naturalisation, qu'on perçoit une certaine animosité ou tension entre les résidents permanents et les citoyens en raison de la présence de résidents permanents au Canada, et que cette animosité ou cette tension crée pour la société canadienne dans son ensemble des problèmes réels⁷³.

[79] Je ne suis pas de cet avis.

[80] D'après moi, il n'est pas nécessaire, pour appliquer ce critère, de pouvoir invoquer une crise ou des chiffres satisfaisants, mais, plutôt, d'apprécier la réalité qui sous-tend cette disposition. Le Canada, qui a tout intérêt à encourager les résidents à se faire naturaliser, a trouvé une manière d'inciter les résidents permanents à devenir membres à part entière de la société canadienne. Le Canada facilite cette adhésion sociale en reconnaissant la double nationalité, ce qui permet aux résidents permanents de maintenir leurs liens avec leur pays d'origine. En l'espèce, les pays d'origine de M^{me} Bailey (Pays-Bas) et de M^{me} Lavoie (Autriche) ne reconnaissent pas la double nationalité. C'est surtout pour cela, semblé-t-il, qu'elles ont décidé de ne pas demander la citoyenneté canadienne. Pour M^{me} To Thanh Hien, la double nationalité ne crée aucun obstacle. Lorsqu'elle a appris cela, elle a demandé et obtenu la citoyenneté canadienne.

[81] What suffices, in my view, to meet the first criterion is the reasonableness of the objective pursued by the impugned provision in terms of the balance of probabilities. I conclude that the objective pursued by the impugned legislation makes sense considering Canada's history which La Forest J. summed up in *Andrews v. Law Society of British Columbia*⁷⁴ in the following way:

Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores.

(b) The means chosen-are they reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society?

[82] It is worth examining first the state of the law in other democratic countries and under international law. I do not find this analysis to be determinative, but simply illustrative of the trends shown in other free and democratic countries.

[83] I start with the international instruments. The *Universal Declaration of Human Rights*⁷⁵ recognizes equality for citizens in public service employment of their respective countries. Article 21 provides that:

Article 21

1. Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.

2. Everyone has the right to equal access to public service in his country. [Emphasis added.]

[84] The *International Covenant on Civil and Political Rights*⁷⁶ also recognizes the rights of citizens to equal access to employment in the public services of their respective countries. According to Article 25(c):

Article 25

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restriction:

...

[81] D'après moi, pour satisfaire au premier critère, il suffit de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la disposition contestée vise un objectif raisonnable. Je conclus que l'objectif visé par la disposition contestée se défend compte tenu de l'histoire du Canada, histoire que, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁷⁴, le juge La Forest a résumé en ces termes:

Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l'habiter.

b) Les moyens choisis sont-ils raisonnables et leur justification peut-elle se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

[82] Il convient d'abord d'examiner l'état du droit dans d'autres pays démocratiques et aussi l'état du droit international. D'après moi, cette analyse ne permet pas, à elle seule, de trancher la présente affaire, mais elle illustre les tendances qui se manifestent dans les autres pays libres et démocratiques.

[83] D'abord, les instruments internationaux. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁷⁵ reconnaît l'égalité des citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique de leurs pays respectifs. C'est ainsi qu'elle prévoit, à son article 21:

Article 21

1. Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.

2. Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. [Non souligné dans l'original.]

[84] Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁷⁶ reconnaît lui aussi le droit qu'ont les citoyens d'accéder en toute égalité aux fonctions publiques de leurs pays respectifs. Selon l'alinéa 25c):

Article 25

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

[. . .]

(c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country. [Emphasis added.]

c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. [Non souligné dans l'original.]

[85] These instruments, because they are the result of a consensus between many very differently situated nations, may, to a certain extent, reflect only a common denominator. They recognize. They do not condemn.

[85] Ces instruments internationaux, parce qu'ils sont le fruit d'un consensus entre pays se trouvant dans des situations très différentes, ne font peut-être, dans une certaine mesure, que refléter un dénominateur commun. Ils reconnaissent. Ils ne condamnent pas.

[86] The Trial Judge found that with the exception of Sweden and New Zealand, virtually all liberal democratic societies impose citizenship-bases restrictions in one form or another on access to employment in their national public services. This is so in Switzerland where only Swiss citizens may be appointed as public servants except in exceptional cases where the Federal Council authorizes the employment of a non-citizen.⁷⁷

[86] Selon le juge de première instance, à l'exception de la Suède et de la Nouvelle-Zélande, à peu près toutes les sociétés libérales et démocratiques imposent, sous une forme ou sous une autre, à l'entrée dans la fonction publique, une restriction fondée sur la citoyenneté des candidats. Il en va de même en Suisse, où seuls les citoyens suisses peuvent être nommés à des emplois publics, hormis des cas exceptionnels où le Conseil fédéral peut autoriser la nomination d'un non-citoyen⁷⁷.

[87] For many years, the United States has restricted the employment of non-citizens in the federal public service. These restrictions have survived challenges under the equality provisions of the United States Constitution. Yet, similar restrictions by state governments have almost always been struck down by the United States Supreme Court as violations of equality rights. The distinction appears to lie in the division of legislative powers between state and federal governments. Since aliens and citizenship is an area of federal legislative competence, federal legislation which creates restrictions based on citizenship is subjected to a much less rigorous standard of review than is equivalent state legislation.⁷⁸ State legislation is inherently suspect.⁷⁹ The courts are deferential to federal distinctions based on citizenship because of their belief that aliens and citizenship is an area of authority that has been committed to the political branches of government. Because of the separation of powers doctrine, the courts are not to interfere with the activities confined to the political branch and thus the courts exercise only the most limited powers of review in this area.⁸⁰ The only state legislated restriction to survive scrutiny under the constitutional guarantee of equality was a restriction which prevented non-citizens from exercising "political functions" in a state's public service. This is a narrow

[87] Depuis de nombreuses années, les États-Unis restreignent l'emploi de non-citoyens au sein de la fonction publique fédérale. La validité de ces restrictions a été confirmée par les tribunaux, après avoir été contestée sur le fondement des droits à l'égalité garantis par la Constitution américaine. Par contre, des restrictions analogues, instaurées par les divers États de ce pays, ont presque toujours été infirmées par la Cour suprême des États-Unis, qui les a considérées comme contraires aux droits à l'égalité. La distinction semble fondée sur la répartition des compétences législatives entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des divers États. Étant donné que la situation des étrangers et la citoyenneté relèvent des compétences législatives fédérales, les lois fédérales imposant une restriction fondée sur la citoyenneté sont soumises, en matière d'examen judiciaire, à des critères beaucoup moins rigoureux que les dispositions analogues adoptées par les États⁷⁸. En ce domaine, en effet, la législation des divers États paraît, aux yeux des tribunaux américains, intrinsèquement suspecte⁷⁹. Les tribunaux américains se montrent déférents envers les distinctions que la loi fédérale établit au regard de la citoyenneté car ils estiment que le statut des étrangers et la citoyenneté constituent un domaine relevant en propre du pouvoir politique. En raison du principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux ne doivent

exception which only prohibits non-citizens from holding positions in which a state could “require citizenship as a qualification for office”.⁸¹ It requires a consideration of each function sought to be reserved for citizens to determine whether citizenship is truly a prerequisite for performing that role.

[88] Australia has taken a path different from that of other nations. Until 1984 only British subjects could obtain permanent employment in the public service of Australia unless a special exception was obtained.⁸² A Royal Commission recommended the abolition of the nationality requirement,⁸³ but the Government rejected this option. Instead, it legislated that Australian citizenship would be a requirement for public service employment, but with an important limitation.⁸⁴ Permanent residents can be appointed to public service positions on a probationary basis for up to two years. Probationary positions only become permanent if permanent residents obtain citizenship within the two-year period. Failure to obtain citizenship results in the termination of the appointment.

[89] In my view, the Australian system is more drastic than the Canadian preference system since, after the end of the probationary period, a total exclusion is pronounced.

[90] The situation is more complex for European countries which are members of the European Union. Most of these countries have constitutions or statutes which reserve for their citizens employment opportunities in their public services. For example, the German

pas s’ingérer dans ce qui relève du pouvoir politique et donc, dans ce domaine, les tribunaux n’exercent que des pouvoirs de contrôle extrêmement restreints⁸⁰. La seule restriction imposée par la législation d’un État à avoir résisté à l’examen judiciaire au regard des droits constitutionnels à l’égalité était une restriction interdisant aux non-citoyens l’exercice de «fonctions politiques» au sein de la fonction publique d’un État. Il s’agit d’une exception étroitement circonscrite qui ne permet d’exclure les non-citoyens que des postes pour lesquels un État peut «exiger, comme condition d’emploi, la citoyenneté»⁸¹. Il convient donc d’examiner chaque poste que l’on veut réserver à des citoyens afin de savoir si la citoyenneté peut vraiment être considérée comme une condition essentielle de la fonction.

[88] L’Australie, en ce domaine, se distingue des autres nations. Jusqu’en 1984, sauf dispense, seuls les sujets britanniques pouvaient obtenir un emploi permanent au sein de la fonction publique australienne⁸². Une commission royale recommanda que l’on abolisse la condition de citoyenneté⁸³, mais le gouvernement en décida autrement. Selon de nouvelles dispositions, la citoyenneté australienne resterait nécessaire à l’obtention d’un emploi dans la fonction publique, mais cette condition s’accompagnerait d’une réserve importante⁸⁴. Ainsi, un résident permanent peut être nommé à un poste dans la fonction publique pour une période de mise à l’épreuve pouvant aller jusqu’à deux ans. Les personnes effectuant un tel stage ne peuvent toutefois être titularisées que si elles obtiennent la citoyenneté au cours de cette période de deux ans. Celles qui ne se font pas naturaliser perdent leur poste.

[89] D’après moi, le système australien est plus radical que le système de préférence en vigueur au Canada car, à la fin de la période de stage, l’intéressé perd toute possibilité d’emploi dans la fonction publique.

[90] La situation est plus complexe dans les pays membres de l’Union européenne. La plupart de ces pays se sont dotés de constitutions ou ont promulgué des statuts qui réservent à leurs citoyens les emplois dans leurs fonctions publiques respectives.

Constitution provides that only Germans shall be employed in its public service except where there is an urgent need to hire a non-citizen.⁸⁵ Statutes create the same system in the United Kingdom and provide that aliens may be hired for limited periods only where there are insufficient British subjects available and special authorisation is received.⁸⁶ However, such restrictions have been limited to positions in the “public administration” of each country by Article 48 of the Treaty of Rome⁸⁷ which generally requires that workers within the European Union be free to work in any country without discrimination based on nationality. In *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium*⁸⁸ the European Court determined the scope of “public administration” and found that member countries could only institute citizenship restrictions for those positions which “involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State”.⁸⁹ The Court explained that the rational for employing such a closely tailored functional definition was that:⁹⁰

Such posts in fact presume on the part of those occupying them the existence of a special relationship of allegiance to the State and reciprocity of rights and duties which form the foundation of the bond of nationality.

[91] While this decision encourages the free movement of workers within the European Union, it does not benefit citizens of countries outside that trade block. For them the previous absolute restrictions enshrined in the national law of each member country continue to apply.

[92] I agree with the appellants that, given their distinct histories, all free and democratic societies, which have preferences, have adopted them for various and complex reasons which are directly dependent upon their own internal traditions.⁹¹ I find that it is hardly possible to draw a firm inference from this comparison, except to say that special bonds between citizens and state have a long and enduring history.

La Constitution allemande, par exemple, prévoit que seuls des Allemands peuvent occuper des emplois dans la fonction publique, sauf si la nécessité porte à engager un non-citoyen⁸⁵. La loi a institué le même système au Royaume-Uni, où les étrangers ne peuvent être engagés que pour des périodes limitées et seulement sur autorisation spéciale et en cas de pénurie de sujets britanniques aptes à la fonction⁸⁶. Mais de telles restrictions se limitent, en raison de l'article 48 du Traité de Rome⁸⁷, aux postes dans l'«administration publique» des divers pays, ce traité exigeant, de manière générale, que les travailleurs de l'Union européenne soient libres d'aller travailler dans tout pays de l'Union sans discrimination fondée sur la nationalité. Dans l'affaire intéressant des fonctionnaires publics: *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium*⁸⁸, la Cour européenne a défini la notion d'«administration publique» et estimé que les États membres ne pouvaient instituer de restrictions fondées sur la citoyenneté que pour les postes qui «exigent une participation directe ou indirecte à l'exercice de pouvoirs conférés par une loi publique et dont les fonctions sont destinées à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État»⁸⁹. La Cour a expliqué que si elle retenait dans cette affaire une définition fonctionnelle si ajustée, c'était que⁹⁰:

[TRADUCTION] De tels postes supposent en fait de la part de ceux qui les occupent l'existence d'un rapport spécial d'allégeance avec l'État et la réciprocité des droits et des devoirs qui sont à la base du lien que constitue la nationalité.

[91] Cette décision encourage, certes, le libre mouvement des travailleurs au sein de l'Union européenne, mais elle n'offre aucun recours aux citoyens de pays extérieurs à ce marché commun. Pour eux, les restrictions absolues inscrites dans le droit national de chaque pays continuent à s'appliquer.

[92] Je conviens avec les appelantes que toutes les sociétés libres et démocratiques qui ont instauré une préférence fondée sur la citoyenneté l'ont fait pour des raisons à la fois diverses et complexes liées à leurs particularités historiques et en rapport direct avec leurs traditions respectives⁹¹. Il me semble difficile de fonder sur cette comparaison une conclusion nette à cet égard, si ce n'est pour dire que les liens spéciaux noués entre les citoyens et l'État ont une très longue histoire.

(c) The proportionality test

[93] At this stage, under the *Oakes* test, I must determine whether the means chosen to implement the objective are proportionate to it. The analysis is threefold: (a) I must ask whether the means chosen are rationally connected to the objective, (b) if so, whether the means impair the right in question as little as possible and (c) whether there is a proper balance between the effect of the limitation and the legislative objective.

[94] My concern lies with this threefold test of proportionality. Not so much with regard to the rational connection. It makes sense for Parliament, on a balance of probabilities, to encourage permanent residents to become citizens and to participate more fully in the affairs of the state by giving them the added incentive of increased employment opportunities in the Public Service.

[95] The key question is whether the impugned provision was carefully designed so as to impair the chances of employment of permanent residents as little as reasonably possible. Could Parliament have accomplished its goal with a less restrictive preference? By limiting, for instance, the preference to the most sensitive positions where citizenship might be deemed to be essential for reasons of security? Or where allegiance is deemed essential? Should the appellants have brought to our attention less intrusive measures? Should the Australian model of a total exclusion after a probationary period of two years be preferred?

[96] The application of the minimal impairment test is not an easy one. In *Libman v. Quebec (Attorney General)*,⁹² a freedom of expression case, the Supreme Court of Canada reiterated some of the key principles applicable. The Court reminded us of the following:

In *RJR-MacDonald, supra*, McLachlin J. explained the application of the minimal impairment test as follows, at p. 342:

c) Le critère de la proportionnalité

[93] Il y a lieu maintenant, selon le critère dégagé dans l'arrêt *Oakes*, de dire si les moyens choisis pour réaliser l'objectif sont proportionnés à celui-ci. Il s'agit d'une analyse tripartite où l'on doit a) se demander s'il existe, entre les moyens choisis et l'objectif, un lien rationnel, b) dans l'affirmative, si ces moyens portent au droit en question l'atteinte la plus faible possible, et c) s'il existe entre l'effet de la restriction imposée et l'objectif fixé par le législateur un équilibre satisfaisant.

[94] Je m'arrêterai principalement à ce critère en trois volets de proportionnalité. Non pas tellement en ce qui concerne le lien rationnel puisque, selon la prépondérance des probabilités, il est logique que le Parlement cherche à encourager les résidents permanents à obtenir leur naturalisation et à participer plus pleinement aux affaires de l'État en leur offrant cette incitation supplémentaire qu'est un accès plus large aux postes de la fonction publique.

[95] Il s'agit surtout de savoir si la disposition contestée a été soigneusement conçue afin de nuire le moins possible aux chances d'emploi des résidents permanents. Le législateur aurait-il pu réaliser son objectif en instaurant une préférence moins restrictive? En limitant, par exemple, la préférence aux postes les plus sensibles où l'on pourrait considérer que la citoyenneté est effectivement nécessaire pour des raisons de sécurité? Ou aux postes où l'allégeance peut paraître essentielle? Les appelantes auraient-elles dû attirer l'attention de la Cour sur des mesures moins draconiennes? Convenait-il de préférer le modèle australien, qui exclut totalement les non-citoyens après une période de mise à l'épreuve de deux ans?

[96] Il n'est pas facile d'appliquer le critère de l'atteinte minimale. Dans l'arrêt *Libman c. Québec (Procureur général)*⁹², qui portait sur la liberté d'expression, la Cour suprême du Canada a réitéré certains des principes essentiels applicables en ce domaine. La Cour rappela, en effet que:

Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin explique en ces termes l'application du critère de l'atteinte minimale, aux pp. 342 et 343:

[T]he government must show that the measures at issue impair the right of free expression as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective. The impairment must be “minimal”, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement . . .

This Court has already pointed out on a number of occasions that in the social, economic and political spheres, where the legislature must reconcile competing interests in choosing one policy among several that might be acceptable, the courts must accord great deference to the legislature’s choice because it is in the best position to make such a choice. On the other hand, the courts will judge the legislature’s choices more harshly in areas where the government plays the role of the “singular antagonist of the individual”—primarily in criminal matters—owing to their expertise in these areas (*Irwin Toy*, *supra*, at pp. 993-94; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pp. 304-5; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at p. 521; *RJR-MacDonald*, *supra*, at pp. 279 and 331-32). La Forest J.’s comment on the subject in *RJR-MacDonald*, *supra*, at p. 277, is perfectly apposite:

Courts are specialists in the protection of liberty and the interpretation of legislation and are, accordingly, well placed to subject criminal justice legislation to careful scrutiny. However, courts are not specialists in the realm of policy-making, nor should they be. This is a role properly assigned to the elected representatives of the people, who have at their disposal the necessary institutional resources to enable them to compile and assess social science evidence, to mediate between competing social interests and to reach out and protect vulnerable groups.

[97] These comments are fundamental to the case at bar.

[98] My view, in the final analysis, is the following. The impugned legislation expresses a government policy of enhancement and incentive in a status where rights and duties are correlated. To declare paragraph 16(4)(c) of the Act as being of no force or effect would allow this Court to enter a field where rights

[L]e gouvernement doit établir que les mesures en cause restreignent le droit à la liberté d’expression aussi peu que cela est raisonnablement possible aux fins de la réalisation de l’objectif législatif. La restriction doit être «minimale», c’est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d’adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation . . .

Notre Cour a déjà souligné à plusieurs reprises que, dans les domaines sociaux, économiques ou politiques où le législateur doit concilier des intérêts différents afin de choisir une politique parmi plusieurs qui pourraient être acceptables, les tribunaux doivent faire preuve d’une grande retenue face aux choix du législateur en raison de sa position privilégiée pour faire ces choix. À l’opposé, les tribunaux seront plus sévères face aux choix du législateur dans les domaines où l’État joue le rôle d’«adversaire singulier de l’individu»—principalement en matière criminelle—en raison de leur expertise dans ces domaines (*Irwin Toy*, précité, aux pp. 993 et 994; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, aux pp. 304 et 305; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, à la p. 521; *RJR-MacDonald*, précité, aux pp. 279, 331 et 332). À ce sujet, le commentaire du juge La Forest, dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, est tout à fait à propos, à la p. 277:

Les tribunaux sont des spécialistes de la protection de la liberté et de l’interprétation des lois et sont, en conséquence, bien placés pour faire un examen approfondi des lois en matière de justice criminelle. Cependant, ils ne sont pas des spécialistes de l’élaboration des politiques et ils ne devraient pas l’être. Ce rôle est celui des représentants élus de la population, qui disposent des ressources institutionnelles nécessaires pour recueillir et examiner la documentation en matière de sciences humaines, arbitrer entre des intérêts sociaux opposés et assurer la protection des groupes vulnérables.

[97] Ces propos sont en l’espèce d’une pertinence essentielle.

[98] Je me range, en dernière analyse, au point de vue suivant. La disposition contestée est la manifestation d’une politique gouvernementale de valorisation et d’incitation au moyen d’un statut combinant droits et obligations. En déclarant inopérant l’alinéa 16(4)(c) de la Loi, la Cour s’introduirait dans un domaine où

and duties are to be balanced. Parliament, in such an area, should be left with a “margin of appreciation”.⁹³

[99] Concepts such as national allegiance and citizenship might be seen as archaic in today’s global village. One could wish that, one day, we might all be citizens of the world. At present, such concepts, including the rights and duties attached, are in the political field. They are not defined by courts of law. As a result, the drawing of the line with regard to employment restriction in the Public Service cannot be entirely devoid of political considerations. A court can intervene in the face of a violation of Charter rights. But preference in employment, as opposed to exclusion from the Public Service, is not one of them. This is so especially, given the acceptance of dual citizenship by Canada which minimizes the hardships of the preference for permanent residents.⁹⁴

[100] The last element to be considered under the *Oakes* test is the balancing between the limitations on a fundamental right and the objective which the state uses to justify these limitations. It is a weighing exercise as between the significance of the infringement and the importance of the countervailing objectives. Having found in favour of the legislation on both counts, I can only conclude that the importance of the legislative objectives outweighs the disadvantage which is created.⁹⁵

IV—Conclusion

[101] I am satisfied that this impugned legislation amounts to a reasonable exercise by Parliament of its power with respect to citizenship. It does not constitute a disguise or an abuse of powers.

[102] The disadvantage created by the impugned statute does not pertain to the human dignity of permanent residents. They are not deprived of work, nor are they prevented from practising their profession

les droits et les obligations doivent être équilibrés. Or, dans un tel domaine, il y a lieu de reconnaître au législateur une «marge d’appréciation»⁹³.

[99] Des concepts tels que l’allégeance envers la nation et la citoyenneté peuvent paraître dépassés à une époque où l’on parle de village planétaire. On peut souhaiter qu’un jour nous soyons tous citoyens du monde. À l’heure actuelle, de tels concepts, y compris les droits et obligations s’y rattachant, relèvent de la sphère politique. Ce ne sont pas des concepts définis par les tribunaux. Ainsi, les limites aux restrictions à l’emploi dans la fonction publique ne peuvent pas entièrement faire fi de considérations d’ordre politique. Un tribunal peut intervenir en cas de violation de droits reconnus par la Charte. Mais la préférence en matière d’emploi, à l’inverse d’une exclusion radicale des postes de la fonction publique, n’entre pas dans cette catégorie. Il en est particulièrement ainsi parce que le Canada admet la double nationalité, ce qui réduit les difficultés qu’entraîne pour les résidents permanents l’instauration d’une préférence en faveur des citoyens⁹⁴.

[100] Le dernier élément à considérer selon le critère dégagé dans l’arrêt *Oakes* est l’équilibre entre les restrictions apportées à un droit fondamental et l’objectif invoqué par l’État pour justifier ces restrictions. Il s’agit de jauger la gravité de l’atteinte à un droit et l’importance des objectifs censés la justifier. Ayant, sur ces deux points, tranché en faveur de la disposition en cause, je ne peux que conclure que l’importance des objectifs visés par la législation l’emporte sur le désavantage qu’elle entraîne⁹⁵.

IV—Conclusion

[101] Je suis convaincue que la disposition contestée en l’espèce est le fruit d’un exercice raisonnable, par le législateur, des compétences qu’il a en matière de citoyenneté. Il ne s’agit ni d’un déguisement, ni d’un abus de pouvoir.

[102] Le désavantage qu’entraîne la disposition en cause n’a pas de rapport avec la dignité humaine des résidents permanents. Ceux-ci ne sont ni privés de travail, ni empêchés d’exercer leur profession dans

in other sectors of the public service (by opposition to the Public Service). They are deprived of a preferential treatment in one sector of the Canadian economy where citizenship, as a status, is valued. Citizenship remains, however, wide open to them. The policy behind paragraph 16(4)(c) of the Act may serve an integrative and equalizing function rather than an exclusionary one.

[103] Citizenship and permanent residence, by essence, connote different characteristics. They cannot be compared. The citizen assumes duties. The permanent resident does not. As a result, Canadian citizens and permanent residents are not “similarly situated”.⁹⁶ No real comparison under subsection 15(1) of the Charter is possible. The contextual framework is such that citizenship cannot be the proper comparator in the case at bar.⁹⁷

[104] In such a context, preference in favour of Canadian citizens in open competitions for positions in the Public Service is not in violation of the merit principle embodied in section 10 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10] of the *Public Service Employment Act*. The merit principle applies to those who qualify under the Act.

[105] I would dismiss these appeals with one set of costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[106] LINDEN J.A. (*dissenting*): I respectfully disagree with both of my colleagues.

I. Introduction

[107] The issue in this case is whether the “Canadians First” policy enshrined in the *Public Service Employment Act*⁹⁸ violates the equality provision of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which reads:

d’autres secteurs de l’administration publique (par opposition à la fonction publique). On leur refuse un traitement préférentiel dans un secteur de l’économie canadienne où l’on accorde de la valeur au statut de citoyen. Cela dit, la citoyenneté leur reste entièrement accessible. La politique qui a inspiré l’alinéa 16(4)c) de la Loi peut avoir une fonction d’intégration et d’égalisation plutôt qu’une fonction d’exclusion.

[103] La citoyenneté et la résidence permanente supposent, par leur nature même, des différences de caractéristiques. On ne saurait donc les comparer. Le citoyen assume un certain nombre de devoirs, ce qui n’est pas le cas du résident permanent. Par conséquent, les citoyens canadiens et les résidents permanents ne sont pas dans une «situation analogue»⁹⁶. Il n’est pas possible de se livrer à une comparaison valable au regard du paragraphe 15(1) de la Charte. Le contexte est tel que la citoyenneté ne saurait en l’espèce être l’élément de comparaison⁹⁷.

[104] Dans un tel contexte, la préférence accordée aux citoyens canadiens lors de concours publics en vue de postes dans la fonction publique n’est pas contraire au principe du mérite inscrit à l’article 10 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10] de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*. Le principe du mérite s’applique aux personnes admissibles aux termes de la Loi.

[105] Je suis d’avis de rejeter les présents appels en accordant un seul mémoire de dépens.

* * *

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

[106] LE JUGE LINDEN, J.C.A. (*dissident*): Je suis en désaccord avec mes deux collègues.

I. Introduction

[107] Il s’agit de savoir, en l’espèce, si la politique «les Canadiens d’abord» inscrite dans la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*⁹⁸ est contraire à la disposition de la *Charte canadienne des droits et libertés* en matière d’égalité, qui prévoit:

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.

II. Facts

[108] This matter arises from the complaint of three plaintiffs: Janine Bailey, Elisabeth Lavoie, and Jeanne To Thanh Hien. All three plaintiffs were, at relevant times, permanent residents—but not citizens—of Canada. All three plaintiffs applied for employment with the public service, and all three presented evidence⁹⁹ that they were denied referral to open competition for public service positions on the grounds of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act*, which reads:

16. . . .

(4) Where, in the case of an open competition, the Commission is of the opinion that there are sufficient applicants who are

(a) [veterans],

(b) [veterans' widows], or

(c) persons who are Canadian citizens who do not come within paragraph (a) or (b),

to enable the Commission to establish an eligible list in accordance with this Act, the Commission may confine its selection of qualified candidates under subsection (1) to applicants who come within paragraphs (a), (b), and (c).

[109] All three appellants are citizens of European countries: Bailey is Dutch, Lavoie is Austrian, and Hien is French. All three are educated, professional women: Bailey holds a Dutch law degree, Lavoie is an office administrator, and Hien is a French language editor with a Master's degree in Applied Foreign Languages from l'Université Paris X. All three women applied for positions within their respective fields of interest.

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

II. Les faits

[108] L'affaire a son origine dans la plainte déposée par les trois demandereses: Janine Bailey, Elisabeth Lavoie et Jeanne To Thanh Hien, qui étaient, à l'époque en cause, résidentes permanentes, mais non citoyennes du Canada. Elles avaient toutes trois postulé un emploi dans la fonction publique, et toutes trois ont rapporté la preuve⁹⁹ qu'on avait refusé de les présenter à un concours public pour des postes de la fonction publique, sur le fondement de l'alinéa 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, qui prévoit:

16. [. . .]

(4) Dans le cadre d'un concours public et en vue de l'établissement, conformément à la présente loi, d'une liste d'admissibilité, la Commission apprécie s'il y a suffisamment de postulants qualifiés qui sont:

a) des pensionnés de guerre selon la définition de l'annexe II;

b) des anciens combattants, selon la définition de l'annexe II, ne tombant pas dans la catégorie définie par l'alinéa a), ou des veufs ou veuves d'anciens combattants selon la définition de cette annexe II;

c) des citoyens canadiens autres que ceux visés par les alinéas a) ou b).

Elle peut, lorsqu'elle estime leur nombre suffisant, limiter la sélection prévue au paragraphe (1) soit aux postulants mentionnés à l'alinéa a), soit à ceux mentionnés aux alinéas a) et b), soit à ceux mentionnés aux alinéas a), b) et c).

[109] Les appelantes sont toutes trois citoyennes de pays européens. M^{me} Bailey est Hollandaise, M^{me} Lavoie est Autrichienne, et M^{me} Hien est Française. Toutes sont instruites et toutes ont un métier: M^{me} Bailey a un diplôme de droit décerné par une université hollandaise, M^{me} Lavoie est administratrice de bureau, et M^{me} Hien est rédactrice en langue française, titulaire d'une maîtrise en langues modernes de l'Université Paris X. Elles avaient toutes trois postulé des emplois dans leurs domaines respectifs de compétence.

[110] In their testimony, both Bailey and Lavoie, who would automatically lose their original citizenship upon obtaining Canadian citizenship, testified about personal reasons for refusing to apply for Canadian citizenship. Janine Bailey, for example, testified that she needed the unfettered right to enter and remain in Holland in order to visit and care for her aging parents. Hien acquired Canadian citizenship in 1991 and now holds dual citizenship.

[111] All three plaintiffs have had temporary or contract positions with the federal public service. Bailey was hired to a term position as a receptionist (at the CR-03 level), and received a term position as an Immigration Counsellor (at the PM-02 level) through a closed competition. Since March 31, 1992 she has been acting as an Immigration Case Presenting Officer at the PM-03 level. Elizabeth Lavoie worked with the Department of Supply and Services through a series of short-term contracts, and as a secretary through a temporary agency. On November 25, 1988, the contract between the temporary agency and the Department of Supply and Services regarding Lavoie's services was not renewed. Subsequently, Lavoie sought employment outside the federal public service. Jeanne To Thanh Hien was also hired to provide secretarial services to various government agencies through a temporary employment agency. In March, 1989, she was appointed to a term position as a secretary with the Department of Secretary of State. During that time the Department redeployed her to the Translation Secretariat in order to better use her skills. However, in May, 1989, she was appointed to a secretarial position. She left the federal public service in September 1989 and has worked on a contract basis as a translator with the House of Commons since that time.

[112] The appellants want only to be allowed to compete for positions on the basis of merit; they are not seeking any special treatment. The Government, for its part, has conceded that the number of non-citizens referred to open competitions for public

[110] Dans leur témoignage, M^{me} Bailey et M^{me} Lavoie, qui, en obtenant leur naturalisation, auraient automatiquement perdu leur citoyenneté d'origine, ont évoqué les motifs personnels qui les avaient poussées à ne pas se faire naturaliser au Canada. Janine Bailey, par exemple, a témoigné qu'elle devait conserver le droit d'entrer librement et de demeurer en Hollande afin d'aller voir ses parents âgés et de s'occuper d'eux. M^{me} Hien a acquis la citoyenneté canadienne en 1991 et a maintenant la double nationalité.

[111] Les trois demandereses ont toutes occupé, au sein de la fonction publique fédérale, des postes temporaires ou à contrat. M^{me} Bailey avait été engagée, pour une durée déterminée, en tant que réceptionniste (niveau CR-03), et, dans le cadre d'un concours interne, avait été nommée à un poste à durée déterminée de conseillère en immigration (niveau PM-02). Depuis le 31 mars 1992, elle occupait un poste intérimaire d'agent de présentation des cas de niveau PM-03. Elisabeth Lavoie a travaillé pour le ministère des Approvisionnements et Services dans le cadre de toute une série de contrats à court terme, puis elle y a travaillé comme secrétaire par l'intermédiaire d'une agence d'intérim. Le 25 novembre 1988, le contrat entre l'agence d'intérim et le ministère des Approvisionnements et Services, dans le cadre duquel M^{me} Lavoie travaillait, n'a pas été renouvelé. C'est alors que M^{me} Lavoie se chercha un emploi hors de la fonction publique fédérale. Jeanne To Thanh Hien avait, elle aussi, été engagée pour des tâches de secrétariat dans divers organismes gouvernementaux, par l'intermédiaire d'une agence d'intérim. En mars 1989, elle fut nommée, pour une durée déterminée, à un poste de secrétaire au Secrétariat d'État. À cette époque, le Ministère la muta au Bureau des traductions afin de tirer meilleur profit de ses aptitudes. Mais, en mai 1989, elle fut nommée à un poste de secrétaire. Elle quitta la fonction publique fédérale en septembre 1989 et, depuis lors, travaille comme traductrice contractuelle à la Chambre des communes.

[112] Les appelantes désirent simplement avoir la possibilité de concourir pour des postes sur la base du seul mérite. Elles ne demandent aucun traitement de faveur. Le gouvernement a pour sa part reconnu que le nombre de non-citoyens présentés lors de concours

service employment is very small. In their testimony, all three plaintiffs conceded that one benefit of retaining their original citizenship was preferential employment within the European Union countries, and within the public service of their native countries.

III. The PSEA

[113] It was pointed out by counsel for the appellants that the purpose of the PSEA generally is to ensure that the Canadian public service hires the best possible people in the fairest possible manner,¹⁰⁰ without discrimination. Section 10 of the Act requires that appointments are to be based on merit:

10. (1) Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service. [Emphasis added.]

[114] Subsection 12(1) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 11] of the Act explains what Parliament meant when it established that appointments are to be based on merit:

12. (1) For the purpose of establishing the basis for selection according to merit under section 10, the Commission may prescribe standards for selection and assessment as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed and the present and future needs of the Public Service.

[115] Subsections 12(3) [as am. *idem*] and 12(4) [as am. *idem*] of the Act instruct that the Commission shall not discriminate on the basis of irrelevant personal characteristics—including national origin—unless the characteristic represents a *bona fide* occupational requirement.

12. . . .

(3) The Commission, in prescribing or applying standards under subsection (1), shall not discriminate against any

publics pour des emplois dans la fonction publique est très faible. Dans leurs témoignages, les trois demandresses ont reconnu que le fait d'avoir conservé leur citoyenneté d'origine leur permettait de bénéficier d'un traitement préférentiel en matière d'emploi dans les pays de l'Union européenne et au sein de la fonction publique de leurs pays d'origine respectifs.

III. LA LEFP

[113] L'avocat des appelantes a fait remarquer que la LEFP a pour objet d'assurer que la fonction publique du Canada engage les meilleurs candidats possibles, dans les conditions les plus équitables possibles¹⁰⁰, et sans discrimination. L'article 10 de la Loi exige que les nominations se fassent au mérite:

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique. [Non souligné dans l'original.]

[114] Le paragraphe 12(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 11] de la Loi explique ce que le législateur a voulu en prévoyant que les nominations aient lieu au mérite:

12. (1) Pour déterminer, conformément à l'article 10, les principes de la sélection au mérite, la Commission peut fixer des normes de sélection et d'évaluation touchant à l'instruction, aux connaissances, à l'expérience, à la langue, au lieu de résidence ou à tout autre titre ou qualité nécessaire ou souhaitable à son avis du fait de la nature des fonctions à exécuter et des besoins, actuels et futurs, de la fonction publique.

[115] Les paragraphes 12(3) [mod., *idem*] et 12(4) [mod., *idem*] de la Loi imposent à la Commission de ne pas faire intervenir de distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles non pertinentes—y compris l'origine nationale—à moins que ces caractéristiques ne correspondent à des exigences justifiées par la nature des fonctions.

12. [. . .]

(3) Dans la formulation ou l'application de telles normes, la Commission ne peut faire intervenir de distinctions

person by reason of race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

(4) Subsection (3) does not apply in respect of the prescription or application of standards that constitute bona fide occupational requirements having regard to the nature of the duties of any position.

[116] It should be noted that the PSEA applies only to that portion of the federal public service that is legislatively defined [in section 2] as the “Public Service.” That definition includes the departments listed in Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*, and some of the employers listed in Part II of that Schedule, including some 90 departments and agencies, for example the positions staffed by the Public Service Commission, civilians within the RCMP, the Canada Labour Relations Board, the Canadian Human Rights Commission, and the Federal Court. Employers not covered by the PSEA include military personnel, RCMP uniformed personnel, and employees of Crown corporations.

[117] The PSEA operates to staff about half of the public service, broadly defined, comprising approximately 250,000 jobs. Only competitions staffed pursuant to the PSEA engage the citizenship preference found in paragraph 16(4)(c). Further, only open competitions are subject to the operation of paragraph 16(4)(c) of the PSEA. Open competitions are those in which persons both within and outside the Public Service may compete. Closed competitions are those in which only persons already employed in the Public Service may compete. The majority of skilled positions are staffed through closed, rather than open, competitions.

IV. An evolutionary view of Canadian Citizenship

[118] Like Canada itself, conceptions of Canadian citizenship evolved gradually out of the idea of being British, and not without considerable debate. Canadian scholars, unlike their U.S. counterparts, see citizenship

fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l’âge, le sexe, l’état matrimonial, la situation de famille, l’état de personne graciée ou la déficience.

(4) Le paragraphe (3) ne s’applique pas à la formulation ou à l’application de normes dont les exigences sont justifiées par la nature des fonctions d’un poste.

[116] Il convient de noter que la LEFP ne s’applique qu’à cette partie de la fonction publique fédérale que la Loi définit [à l’article 2] comme étant la «fonction publique». Cette définition comprend les ministères figurant à la partie I de l’annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, ainsi que certains des employeurs figurant à la partie II de cette annexe, y compris quelque 90 ministères et organismes, notamment les postes pourvus par la Commission de la fonction publique, les employés civils de la GRC, le Conseil national des relations de travail, la Commission canadienne des droits de la personne et la Cour fédérale. Citons, parmi les employeurs auxquels le LEFP ne s’applique pas, le personnel militaire, les membres de la GRC qui portent l’uniforme et les employés des sociétés d’État.

[117] La LEFP régit la dotation d’environ la moitié des postes de la fonction publique, au sens large du terme, c’est-à-dire à peu près 250 000 emplois. Seuls les concours pourvus en vertu de la LEFP sont visés par la préférence accordée aux citoyens en vertu de l’alinéa 16(4)c). En outre, seuls les concours publics sont régis par l’alinéa 16(4)c) de la LEFP. Les concours publics sont les concours ouverts à la fois à des membres de la fonction publique et à des gens de l’extérieur. Les concours internes sont ceux qui ne sont ouverts qu’aux personnes occupant déjà un emploi dans la fonction publique. La plupart des postes spécialisés sont dotés par concours interne et non par concours public.

IV. Conception évolutive de la citoyenneté canadienne

[118] Comme le pays lui-même, les conceptions qu’on a de la citoyenneté canadienne ont évolué petit à petit à partir du concept de sujet britannique. Ce développement n’a pas été sans controverse. Les

as a fluctuating concept in part because they have no common reference point—from bitter debates over conscription to debates over the composition of Canadian society, citizenship has never during our history had a single, purposive meaning.¹⁰¹ While scholars in the United States debate the modern meaning of citizenship in that country,¹⁰² the notion of American citizenship is clearly based on the United States Constitution and the views of its framers.

[119] In Canada there is a plurality of views about the elusive concept called citizenship. For example, Cairns speaks of a “three-nations” view of Canada, by which Quebec, Aboriginal Canadians, and the “rest of Canada” give separate and distinct perspectives on citizenship and community which shape our nation-building exercise.¹⁰³ Sigurdson compares a liberal individualist notion of citizenship with a universalist, plural understanding of citizenship and finds that each, individually, lacks the components which would yield a satisfactory model of Canadian citizenship¹⁰⁴. He believes that Canadian citizenship is polarized around ideas of individualism, whereby citizens are able to choose their own identity and are given equal opportunity to achieve self-expression, and pluralism, whereby citizens receive differential group treatment to ensure true equality. Sigurdson concludes that neither of these abstract ideals is sufficient to ground a satisfactory concept of Canadian citizenship. Colom-González identifies four “patterns” of citizenship—republican, liberal, ethnocultural, and multicultural—from which Canadians, through delicate balance, have fashioned a national identity. Colom-González argues that each of the patterns of citizenship is compatible with the democratic ideal and that each reflects a different historical experience. In his view, Canada has created a distinctive concept of citizenship by delicately balancing these ideals.¹⁰⁵

spécialistes canadiens de la question, contrairement à leurs homologues américains, considèrent que la citoyenneté est un concept à géométrie variable, en partie du fait de l’absence d’un point de référence commun. Des graves controverses concernant la conscription aux débats sur la composition de la société canadienne, la citoyenneté n’a jamais, au cours de notre histoire, eu un sens net et univoque¹⁰¹. Si, aux États-Unis, les spécialistes débattent du sens que revêt, à l’époque moderne, la citoyenneté dans ce pays¹⁰², le concept de citoyenneté américaine est solidement ancré dans la constitution des États-Unis d’Amérique et dans l’optique des constituants.

[119] Au Canada, il existe plusieurs manières de concevoir la chose et la notion de citoyenneté est difficile à cerner. Cairns, par exemple, invoque le concept d’un Canada à «trois nations», dans le cadre duquel le Québec, les Canadiens autochtones et le «reste du Canada» apportent à la citoyenneté et à la communauté des points de vue distincts qui inspirent et influencent nos efforts en vue d’une cohésion ou d’une unité nationale toujours plus grande¹⁰³. Sigurdson compare la notion libérale-individualiste de la citoyenneté avec une manière plurielle et universaliste d’aborder la question, estimant que les deux approches, considérées isolément, manquent de certains éléments susceptibles de déboucher sur une conception satisfaisante de ce que constitue la citoyenneté canadienne¹⁰⁴. Il pense que la citoyenneté canadienne tourne autour d’un noyau d’idées inspirées de l’individualisme, les citoyens étant à même de choisir leur propre identité et ayant tous des chances égales de s’exprimer et de manifester leur pluralisme, les divers groupes étant différemment traités afin d’assurer une égalité véritable. Sigurdson conclut en disant qu’aucun de ces idéaux abstraits ne fournit une base suffisamment solide au concept de citoyenneté canadienne. Colom-González distingue quatre «modèles» de citoyenneté—le modèle républicain, le modèle libéral, le modèle ethnoculturel et le modèle multiculturel—à partir desquels les Canadiens, par un délicat jeu d’équilibre, ont façonné une identité nationale. Pour Colom-González, chacun de ces modèles de citoyenneté est compatible avec l’idéal démocratique et chacun rend compte d’une expérience historique différente. D’après lui, le Canada a créé, par l’équili-

[120] Like any distinctive category, citizenship has often been used to exclude. Nationalist views of citizenship, based on *jus sanguinis*, have been instituted by countries which intend to protect a “pure” or racially-based polity from the intrusion of immigrants. Among these attempts, the German vision of the Reich stands out as a widely known example. Other countries have developed widely different concepts of citizenship. In the United Kingdom, for example, concepts of citizenship are related to the concept of the British Commonwealth. While Commonwealth citizens and British citizens are distinct categories, any Commonwealth citizen, as defined by the *British Nationality Act 1981* [(U.K.), 1981, c. 61], may vote in England.¹⁰⁶ The European Union stands as an example of a supranational polity which broadly grants reciprocal political and legal rights to its citizens without attempting to create interpersonal bonds between its citizens.¹⁰⁷ Unlike the European trend toward inclusiveness, the United States has recently enacted legislation that broadens the gap between citizens and permanent residents. The *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996* [Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1996)] excludes aliens, including permanent residents, from “any grant, contract, loan, professional licence, or commercial licence provided by an agency of the United States” and “any retirement, welfare, health, disability, public or assisted housing, postsecondary education, food assistance, unemployment benefit, or any other similar benefit.”¹⁰⁸

[121] While Canada, in the past, has not always treated immigrants and new Canadians with respect and dignity,¹⁰⁹ Canada’s modern position as a multicultural society has redefined, and in some ways curtailed, more traditional, exclusionary views of citizenship.¹¹⁰ The broader, inclusive, Canadian view of citizenship which has emerged brings with it important legal ramifications. Citizenship is meant to

bre de ces idéaux, un concept de citoyenneté qui lui est particulier¹⁰⁵.

[120] Comme toute catégorie distinctive, la citoyenneté a souvent servi à exclure. Une conception nationaliste de la citoyenneté, fondée sur la loi du sang, a été invoquée dans des pays qui entendaient protéger contre les immigrants une communauté nationale «pure» fondée sur la race. Le Reich allemand est à cet égard un exemple notoire. D’autres pays ont élaboré des concepts très divers de la citoyenneté. Au Royaume-Uni, par exemple, le concept de citoyenneté est lié à celui de Commonwealth britannique. Les citoyens du Commonwealth et les citoyens britanniques forment deux catégories distinctes, mais tout citoyen du Commonwealth, tel que défini par le *British Nationality Act 1981* [(R.-U.), 1981, ch. 61], peut voter en Angleterre¹⁰⁶. L’Union européenne est l’exemple même d’un ensemble supranational qui accorde largement aux citoyens des pays membres des droits politiques et juridiques réciproques, sans instituer pour cela de liens interpersonnels entre ses citoyens¹⁰⁷. Contrairement à cette tendance européenne à l’inclusion, les États-Unis ont récemment adopté des mesures ayant pour effet de renforcer la ligne qui sépare les citoyens des résidents permanents. Le *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996* [Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1996)] exclut les étrangers, y compris les résidents permanents, de [TRADUCTION] «tout contrat, subvention, prêt, licence professionnelle ou commerciale fournie par une agence du gouvernement des États-Unis» et [TRADUCTION] «toute prestation de retraite, de bien-être social, de santé, d’incapacité, de logement public ou subventionné, d’enseignement post-secondaire, d’aide alimentaire ou d’assurance-chômage ou tout autre avantage de cet ordre»¹⁰⁸.

[121] Si, par le passé, le Canada n’a pas toujours accordé respect et dignité aux immigrants et aux néo-Canadiens¹⁰⁹, la situation récente du Canada, qui est celle d’une société multiculturelle, a redéfini, et à certains égards battu en brèche, une conception plus traditionnelle et plus exclusive de la citoyenneté¹¹⁰. Cette conception plus large et plus inclusive qui s’est développée au Canada s’accompagne de retombées

be an accessible goal for all new Canadians. It is a tool of equality, not exclusion.

[122] To this end, we have by our highest law prescribed limits within which the government is constrained from drawing distinctions between citizens and non-citizens. More precisely, we have limited the kinds of rights which accompany citizenship. Indeed non-citizens enjoy almost all the rights held by citizens. Dean Robert Sharpe (as he then was) wrote that one of Canada's fundamental values, by operation of the Charter, forbids us from preferring our fellow citizens to the detriment of strangers:

As a result of the guarantee of equality in section 15 and the decision of the Supreme Court in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, the Charter significantly constrains governments' capacity to confer benefits or impose restrictions on the basis of citizenship. In other words, not only is citizenship eliminated as a prerequisite for asserting a claim to most Charter rights: citizenship itself is rendered a highly suspect legislative classification.¹¹¹

V. Citizenship and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

[123] Under our Charter, most rights are accorded to all those who are subject to Canadian law. Only certain specific rights—democratic rights, certain mobility rights, and minority language rights—are reserved to citizens by the Charter. Specifically, those rights are enumerated in section 3, subsection 6(1), and section 23 of the Charter, which read as follows:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

...

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

...

importantes sur le plan juridique. La citoyenneté est vue comme un but que tous les néo-Canadiens peuvent atteindre. C'est un instrument d'égalité et non pas d'exclusion.

[122] C'est pour cela que, par notre loi suprême, nous avons fixé des limites aux modes de différenciation que le gouvernement peut prescrire entre les citoyens et les non-citoyens. Plus précisément, nous avons limité les genres de droit se rattachant à la citoyenneté. En effet, les non-citoyens jouissent de presque tous les droits reconnus aux citoyens. Robert Sharpe, doyen à l'époque, a écrit que l'une des valeurs essentielles du Canada nous empêche, du fait de la Charte, de préférer nos concitoyens au détriment des étrangers:

[TRADUCTION] Vu la garantie d'égalité énoncée à l'article 15 et la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, la Charte limite sensiblement la possibilité que les gouvernements ont d'accorder des avantages ou d'imposer des restrictions en fonction de la citoyenneté. Autrement dit, non seulement la citoyenneté n'a-t-elle pas été retenue en tant que condition préalable à l'invocation de la plupart des droits reconnus dans la Charte: la citoyenneté devient elle-même une distinction juridique hautement suspecte¹¹¹.

V. La citoyenneté et la *Charte canadienne des droits et libertés*

[123] En vertu de notre Charte, la plupart des droits énoncés sont reconnus à toutes les personnes assujetties à la loi canadienne. Seuls certains droits précis—les droits démocratiques, la liberté de circulation et d'établissement et les droits se rattachant à la langue de la minorité—sont, selon la Charte, réservés aux citoyens. Il s'agit des droits énoncés à l'article 3, au paragraphe 6(1) et à l'article 23 de la Charte, qui prévoient:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

[. . .]

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

[. . .]

23. (1) Citizens of Canada:

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

[124] As well, membership in the Senate is constitutionally reserved [in the *Constitution Act, 1867*]:

23. The Qualifications of a Senator shall be as follows:

. . .

(2) He shall be either a natural-born Subject of the Queen, or a Subject of the Queen naturalized by an Act of the Parliament of Great Britain, or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, or of the Legislature of One of the Provinces of Upper Canada, Lower Canada, Canada, Nova Scotia, or New Brunswick, before the Union, or of the Parliament of Canada after the Union

[125] My colleague Décary J.A. wrote in another context that “[t]o be a Canadian citizen by birth is a most cherished privilege.”¹¹² I believe he would agree that this sentiment extends to Canadian citizenship however it is acquired. Canadian citizenship is a

23. (1) Les citoyens canadiens:

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l’un ou l’autre cas, le droit d’y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d’une province:

a) s’exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l’instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d’enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

[124] La nomination au Sénat fait, elle aussi, l’objet d’une réserve constitutionnelle [dans la *Loi constitutionnelle de 1867*]:

23. Les qualifications d’un sénateur seront comme suit:

[. . .]

(2) Il devra être sujet-né de la Reine, ou sujet de la Reine naturalisé par loi du parlement de la Grande-Bretagne, ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d’Irlande, ou de la législature de l’une des provinces du Haut-Canada, du Bas-Canada, du Canada, de la Nouvelle-Écosse, ou du Nouveau-Brunswick, avant l’union, ou du parlement du Canada, après l’union;

[125] Mon collègue le juge Décary, J.C.A. a, dans un autre contexte, écrit que «[l]a citoyenneté canadienne de naissance est un privilège hautement estimé»¹¹². Il conviendrait, d’après moi, que ce sentiment englobe la citoyenneté canadienne quelle que soit la

cherished privilege, not for the pecuniary benefits which accrue to its holders, but for the bonds that it creates. Those bonds are not built on exclusion.

[126] The Charter and its jurisprudence allow some other distinctions to be made between citizens and non-citizens. In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Sopinka J. wrote for the Court that:

I agree, for the reasons given by Pratte J.A. in the Federal Court of Appeal, that there is no violation of s. 15. As I have already observed, s. 6 of the *Charter* specifically provides for differential treatment of citizens and permanent residents in this regard. While permanent residents are given various mobility rights in s. 6(2), only citizens are accorded the right to enter, remain in, and leave Canada in s. 6(1). There is therefore no discrimination contrary to s. 15 in a deportation scheme that applies to permanent residents, but not to citizens.¹¹³

[127] The *Chiarelli* case questioned the constitutionality of the expulsion provisions relating to non-citizens in the *Immigration Act* and found those provisions to be constitutionally valid. That the right to enter into and remain in Canada can be found in the Charter itself was, in effect, dispositive of the appeal. Undoubtedly there are certain citizen's rights which are protected by the Charter. Those rights, however, are also limited by the Charter. When *Chiarelli* was adjudicated in this Court, Pratte J.A. wrote that:

The appellant . . . argued that subsection 32(2) violates the right to equality guaranteed by section 15 of the Charter. He made two submissions on the point. His first submission was that subsection 32(2) infringes section 15 because it discriminates against permanent residents by requiring that they be deported while, in similar circumstances, Canadian citizens may remain in the country. That submission has no merit. It would, if accepted, lead to the conclusion that the Charter guarantees to permanent residents a right to remain in Canada equal to that enjoyed by Canadian citizens. That is not so. The Charter, itself, in subsections 6(1) and (2), distinguishes between the rights enjoyed by Canadian citizens and permanent residents in this respect. It is clear that, subject to section 1, the Charter guarantees the right of Canadian citizens to remain in the country; it is equally

manière dont elle a été acquise. La citoyenneté canadienne est un privilège précieux, non pas en raison des avantages économiques qu'elle procure à ceux qui la possèdent, mais pour les liens qu'elle crée. Or, ces liens ne sont pas fondés sur l'exclusion.

[126] La Charte et la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu permettent de faire certaines distinctions entre les citoyens et les non-citoyens. Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, le juge Sopinka a écrit au nom de la Cour:

J'estime, pour les motifs exposés par le juge Pratte en Cour d'appel fédérale, qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 15. Comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 6 de la *Charte* prévoit expressément un traitement différent à cet égard pour les citoyens et les résidents permanents. Si les résidents permanents jouissent aux termes du par. 6(2) de certains droits à la liberté de circulation, seuls les citoyens se voient conférer au par. 6(1) le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Ne constitue donc pas une discrimination interdite par l'art. 15 un régime d'expulsion qui s'applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens¹¹³.

[127] Dans l'arrêt *Chiarelli*, qui portait sur la constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur l'immigration* concernant l'expulsion de certains non-citoyens, la Cour a estimé que ces dispositions étaient valides au plan constitutionnel. Le fait que le droit de demeurer au Canada ou d'y entrer soit inscrit dans la Charte a permis de trancher la question. Il ne fait aucun doute que certains des droits des citoyens sont protégés par la Charte. Cela dit, ces mêmes droits sont également limités par la Charte. Ayant à se prononcer, au nom de la Cour, sur l'appel interjeté dans l'affaire *Chiarelli*, le juge Pratte, J.C.A. a écrit:

L'appelant a [. . .] soutenu que le paragraphe 32(2) viole le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Il a présenté deux arguments sur ce point. Voici le premier. Le paragraphe 32(2) contrevient à l'article 15 parce qu'il exerce une discrimination contre des résidents permanents en exigeant d'eux qu'ils soient déportés alors que dans des circonstances semblables, les citoyens canadiens peuvent demeurer au pays. Cet argument n'est pas fondé. S'il était accepté, cela signifierait que la Charte garantit aux résidents permanents un droit égal à celui des citoyens canadiens de demeurer au pays. Ce n'est pas le cas. La Charte elle-même, aux paragraphes 6.1 et 6.2, établit une distinction entre les droits des citoyens canadiens et des résidents permanents à cet égard. Il est clair que, sous réserve de l'article 1, la Charte garantit aux citoyens canadiens le droit de demeurer

clear that the Charter does not guarantee that same right to permanent residents. Thus, the Charter impliedly recognizes the power of Parliament to differentiate between Canadian citizens and permanent residents by imposing limits on the right of the permanent residents to remain in Canada. In exercising that power, Parliament is not guilty of discrimination prohibited by section 15. The situation would be different if Parliament or a Legislature were to differentiate between permanent residents and citizens otherwise than by determining the limits of the residents' right to remain in the country. Such was the case in *Andrews v. Law Society of British Columbia* where the Supreme Court of Canada held that a law denying to permanent residents the right to practice law was discriminatory and against section 15 of the Charter.¹¹⁴ [Emphasis added; footnotes omitted.]

[128] Where the citizenship-based distinctions do not flow from the rights granted in the Charter itself, the Supreme Court has decided that these distinctions may constitute discrimination. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, La Forest J. specifically noted that citizenship, as a permissible distinction, was limited in its scope:

There is no question that citizenship may, in some circumstances, be properly used as a defining characteristic for certain types of legitimate governmental objectives. I am sensitive to the fact that citizenship is a very special status that not only incorporates rights and duties but serves a highly important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity. Nonetheless, it is, in general, irrelevant to the legitimate work of government in all but a limited number of areas. By and large, the use in legislation of citizenship as a basis for distinguishing between persons, here for the purpose of conditioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society that are embodied in s. 15. [Emphasis added.]¹¹⁵

[129] Wilson J. explained, in her concurring reasons, why this was so:

Relative to citizens, non-citizens are a group lacking in political power and as such vulnerable to having their interests overlooked and their rights to equal concern and respect violated. They are among "those groups in society to whose needs and wishes elected officials have no apparent interest in attending". . . Non-citizens, to take only the most obvious example, do not have the right to vote.¹¹⁶

au Canada. Il est tout aussi clair que la Charte ne garantit pas ce même droit aux résidents permanents. La Charte reconnaît donc implicitement le pouvoir du Parlement d'établir une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents en imposant des limites aux droits des résidents permanents de résider au Canada. La situation serait différente si le Parlement ou une assemblée législative provinciale voulait établir une distinction entre les résidents permanents et les citoyens à un autre niveau qu'à celui de la détermination des limites des droits des résidents à demeurer au pays. C'était notamment le cas dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, dans laquelle la Cour suprême du Canada a statué qu'une loi interdisant aux résidents permanents le droit de pratiquer le droit était discriminatoire et contraire aux dispositions de l'article 15 de la Charte¹¹⁴. [Non souligné dans l'original; les notes en bas de page n'ont pas été reprises.]

[128] Dans les cas où les distinctions fondées sur la citoyenneté ne découlent pas de droits reconnus dans la Charte, la Cour suprême a estimé que ces distinctions peuvent constituer des formes de discrimination. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, le juge La Forest a pris soin de noter que la citoyenneté comporte certaines limites quant aux distinctions auxquelles elle peut donner lieu:

Il ne fait aucun doute que la citoyenneté peut, dans certains cas, servir à bon droit de caractéristique distinctive relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement. Je suis sensible au fait que la citoyenneté confère un statut très particulier qui ne comporte pas seulement des droits et des obligations, mais qui remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l'État canadien. Néanmoins, la citoyenneté n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. Dans l'ensemble, l'emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l'espèce pour conditionner l'accès à l'exercice d'une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d'une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l'art. 15.¹¹⁵. [Non souligné dans l'original.]

[129] Dans ses motifs concordants, le juge Wilson a expliqué pourquoi il en allait ainsi:

Comparativement aux citoyens, les personnes qui n'ont pas la citoyenneté constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d'être considéré et respecté également violé. Ils font partie de [TRADUCTION] «ces groupes de la société dont les besoins et les aspirations ne suscitent apparemment pas l'intérêt des représentants élus» [. . .] Pour ne citer que l'exemple le plus évident, ceux qui n'ont pas la citoyenneté n'ont pas le droit de vote¹¹⁶.

[130] Since *Andrews*, commentators¹¹⁷ have expressly noted that citizenship is a constitutionally suspect ground on which to distinguish between people. Courts have recognized this. In *Pearkes v. Canada*, the Federal Court (Trial Division) held that certain Social Sciences and Humanities Research Council grants which could not be held abroad by permanent residents violated section 15 of the Charter and could not be saved by section 1. In that case, Pinard J. wrote that:

. . . the application by SSHRC of the impugned regulation can only discriminate against nonfaculty member permanent residents of Canada who wish to apply to hold a SSHRC grant abroad. Such permanent residents of Canada are entitled to be dealt with on their individual merits, not dismissed from consideration due to stereotyping and discrimination based on their noncitizen status.¹¹⁸

[131] In *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)*¹¹⁹ the British Columbia Supreme Court considered section 12 of the British Columbia *Public Service Act* [S.B.C. 1985, c. 15], which enacted that the Government of British Columbia would only hire Canadian citizens unless no qualified citizens applied for the vacant position. In that case the Government of British Columbia conceded that the impugned section violated subsection 15(1) of the Charter. In the course of finding that the legislation failed every aspect of the *Oakes* test, Maczko J. wrote that:

The discrimination displayed on the face of the statute is of the worst kind. It decides a person's employment opportunities on the basis of status rather than merit or achievement. Discrimination of that sort is inherently repugnant to a society which values achievement through personal enterprise and hard work. In my view the right to pursue one's career of choice, significantly outweighs the government's objective in this instance.¹²⁰

[132] The conclusion,¹²¹ then, is that courts must look with a sceptical eye at legislation which

[130] Depuis l'arrêt *Andrews*, les commentateurs¹¹⁷ ont expressément relevé que la citoyenneté était un motif constitutionnellement suspect pour établir des distinctions entre des personnes. Les tribunaux l'ont eux-mêmes reconnu. Dans l'affaire *Pearkes c. Canada*, la Cour fédérale (Section de première instance) a estimé que certaines subventions du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, dont ne pouvaient pas bénéficier à l'étranger des résidents permanents du Canada, étaient contraires à l'article 15 de la Charte et ne se justifiaient pas au regard de l'article premier. Dans cette affaire, le juge Pinard a écrit que:

[. . .] l'application par le CRSH de la règle attaquée ne peut qu'être discriminatoire à l'égard des résidents permanents qui n'enseignent pas dans une université et qui désirent faire une demande de bourse pour étudier à l'étranger. Ces personnes ont droit à un traitement reposant sur le mérite de leur dossier. On ne peut rejeter sommairement leur candidature à cause de stéréotypes et de motifs discriminatoires découlant de leur statut de non-citoyens¹¹⁸.

[131] Dans l'affaire *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)*¹¹⁹, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a eu à se pencher sur l'article 12 de la *Public Service Act* [S.B.C. 1985, ch. 15] de la Colombie-Britannique, selon lequel le gouvernement de la Colombie-Britannique ne devait engager que des citoyens canadiens, à moins qu'aucun citoyen qualifié ne postule l'emploi. Dans cette affaire, le gouvernement de la Colombie-Britannique a reconnu que la disposition contestée était contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. Avant de conclure que la disposition en question ne respectait aucun aspect du critère dégagé dans l'affaire *Oakes*, le juge Maczko a écrit que:

[TRADUCTION] La discrimination qu'établit indiscutablement cette loi est de la pire sorte. Elle accorde ou non les occasions d'emploi en fonction du statut et non pas du mérite, ou des réalisations. Ce genre de discrimination est foncièrement incompatible avec une société qui attache la plus haute importance à la valeur personnelle, fruit du travail et de l'esprit d'entreprise. J'estime que le droit de faire carrière dans un domaine que l'on choisit l'emporte largement sur l'objectif visé par le gouvernement en l'occurrence¹²⁰.

[132] La conclusion¹²¹ est donc que les tribunaux doivent examiner avec scepticisme toute disposition

differentiates between people based on their status as citizens or non-citizens. Allowing citizenship-based distinctions without demonstrably justifiable reasons runs generally counter not only to the supreme law of the land, but also to the principles of inclusiveness and diversity which are enshrined in that law.

VI. A brief history of the citizenship preference

[133] Like citizenship generally, the citizenship preference currently enacted in paragraph 16(4)(c) of the PSEA evolved from an earlier provision. A requirement that all persons attending the civil service examination be British subjects resident in Canada for at least three years appeared in section 14 of *The Civil Service Amendment Act, 1908*.¹²² At that time, the Honourable Sydney Fisher stated on second reading of the bill that:

The intention was to take real residents of Canada into the Service. But for this provision, a person might come here "on spec," just to go up for the examination.¹²³

The three-year residency requirement corresponded with the residency requirement set down by *The Naturalization Act, Canada, 1881*.¹²⁴

[134] In 1918 *The Civil Service Act, 1918*¹²⁵ created an exception by which the Governor in Council could authorize those who did not meet the requirements of *The Civil Service Amendment Act, 1908* to sit for the civil service examination. In 1932 the citizenship preference¹²⁶ was again amended, increasing the residency requirement from three to five years [S.C. 1932, c. 40, s. 6]. This corresponded with the *Naturalization Act* which had also been amended, increasing the residency requirement for naturalization to five years [S.C. 1931, c. 38, s. 4]. At that time, the Honourable Mr. O. Boulanger argued for the Government that:

The amendment proposed by the bill is to change the term of three years residence to a term of five years. I believe

législative qui établit une distinction entre des personnes en raison de leur statut respectif de citoyen ou de non-citoyen. Permettre des distinctions fondées sur la citoyenneté sans exiger que l'on justifie les motifs invoqués à l'appui de ce genre de mesure est, d'une manière générale, non seulement contraire à la loi suprême du pays, mais également aux principes d'inclusion et de diversité qu'incorpore cette loi.

VI. Bref historique de la préférence accordée aux citoyens

[133] Comme le concept même de citoyenneté, la préférence reconnue aux citoyens par l'actuel alinéa 16(4)c) de la LEFP s'est développée à partir d'une disposition antérieure. L'exigence voulant que toutes les personnes passant un examen de la fonction publique soient des sujets britanniques résidant au Canada depuis au moins trois ans était inscrite à l'article 14 de la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*¹²². À l'époque, l'honorable Sydney Fisher déclara, au cours de l'examen du projet de loi en deuxième lecture:

Notre intention était d'admettre dans le service les personnes vraiment domiciliées au Canada. Sans cette disposition, une personne pourrait venir au Canada «courir le risque» d'être admise à l'épreuve du concours¹²³.

La condition de résidence de trois ans correspondait aux conditions de résidence fixées dans l'*Acte canadien de 1881 sur la naturalisation*¹²⁴.

[134] En 1918, la *Loi du Service civil, 1918*¹²⁵ instaurait une exception permettant au gouverneur en conseil d'autoriser ceux qui ne répondaient pas aux conditions fixées dans la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil* de prendre part aux examens de la fonction publique. En 1932, la préférence en faveur des citoyens¹²⁶ fut à nouveau modifiée, la condition de résidence étant portée de trois à cinq ans [S.C. 1932, ch. 40, art. 6]. Cela allait de pair avec la *Loi de naturalisation* qui, elle aussi, avait été modifiée, les conditions de résidence étant, en ce qui concerne la naturalisation, portées à cinq ans [S.C. 1931, ch. 38, art. 4]. À l'époque, l'honorable O. Boulanger a soutenu, au nom du gouvernement:

Le bill propose de changer la période de résidence de trois ans en une période de cinq ans. Ce changement, je crois,

this change would be in accordance with our whole system of granting Canadian citizenship to aliens. As the law stands at the present time a residence of five years is required before a man is granted Canadian citizenship. . . . A man cannot be naturalized as a Canadian citizen unless he has resided in Canada for a term of five years, and he is not granted the right to vote unless he is here for a similar period. I respectfully submit that the same requirements should apply when application is made for a position in the Canadian civil service. If it is proper to stipulate a period of five years before a vote is allowed, if it is right that five years' residence must be established before a person may become a citizen of this country, then a similar period should be necessary before a person obtains a position in the public service. That is the purpose of the second amendment.¹²⁷

[135] After citing the media attention that ensued when, in 1930, "a little insignificant paper published in Montréal" printed a list of exceptions which had been made to the residency requirement for the civil service, the Honourable Mr. Boulanger summarized the objectives of the provision, saying that:

Surely it is possible to find men in Canada who will act as prison guards and chiefs of services. Members of the Civil Service Commission should not have such matters left in their own hands. . . .

I believe the spirit of the bill is in accordance with the Canada first policy of the present government, and I am sure the government will approve the bill and support it. I trust therefore that the Civil Service Act will be amended as the proposed measure suggests. Not only are we for the Canada first policy but we are also for Canadians first and especially should that policy apply in the matter of the filling of civil service positions. Certainly that is one place where Canadians should be first.¹²⁸

[136] In 1946 Parliament passed *The Canadian Citizenship Act* and formally created the status of Canadian citizenship. While doing so, Parliament intentionally maintained the requirement that those attending the civil service examinations be British subjects (including Canadian citizens) who had been resident in Canada for five years.¹²⁹ In 1961 the citizenship preference was enacted more or less in its present form, withdrawing preferential treatment from British subjects who were not Canadian citizens.

s'accorde avec tout notre système d'après lequel nous accordons aux étrangers la nationalité canadienne. D'après la loi actuelle, un étranger doit demeurer au pays pendant au moins cinq ans avant d'obtenir cette nationalité. Durant les premières cinq années de résidence au Canada, un étranger peut être renvoyé dans son pays. Un homme ne peut être naturalisé au Canada avant d'avoir accompli ses cinq années de résidence au pays et il ne peut exercer le droit de suffrage avant d'avoir fait un séjour similaire ici. Je le soumets respectueusement, on devrait établir les mêmes conditions pour ceux qui cherchent à entrer dans le service civil. S'il est convenable d'exiger un séjour de cinq années au pays avant d'accorder le droit de suffrage à un étranger, avant de lui permettre d'être sujet britannique, on devrait exiger de lui la même période de résidence avant de lui accorder un poste dans le service de l'État. C'est là le but du deuxième amendement¹²⁷.

[135] Après avoir rappelé l'émoi suscité dans les milieux de la presse lorsque, en 1930 «une feuille insignifiante de Montréal» publia une liste des exceptions faites aux conditions de résidence en vue de l'emploi dans la fonction publique, M. Boulanger résuma les objectifs visés par cette disposition, expliquant que:

On peut certainement trouver au Canada des hommes qui rempliront les emplois de gardiens de prison et de chefs de service. On ne devrait pas laisser les questions de ce genre à la discrétion des membres de la Commission du service civil [. . .]

Il est conforme, je crois, à la politique «du Canada d'abord» du présent Gouvernement et je suis certain que le ministère approuvera ce projet de loi et l'appuiera. J'ai donc confiance que la loi du service civil sera modifiée comme le demande ce projet de loi. Nous sommes non seulement en faveur de cette politique du Canada d'abord, mais encore de celles des Canadiens avant tout, politique qui devrait être tout particulièrement appliquée lorsqu'il s'agit de remplir les positions du service civil. C'est certainement ici que les Canadiens devraient avoir la première place¹²⁸.

[136] En 1946, le législateur adopta la *Loi sur la citoyenneté canadienne* qui créait officiellement le statut de citoyen canadien. Ce faisant, le législateur a, à dessein, repris la condition voulant que les examens de la fonction publique soient réservés à des sujets britanniques (y compris les citoyens canadiens) ayant résidé au Canada depuis cinq ans¹²⁹. En 1961, la préférence accordée aux citoyens fut instaurée grosso modo sous la forme qu'elle a aujourd'hui, privant de traitement préférentiel les sujets britanniques qui n'étaient pas citoyens canadiens.

[137] In 1979, the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle in the Public Service produced its final report, known as the D'Avignon Report. That Report considered the citizenship preference and concluded that:

In all but exceptional circumstances, employment in the public service is limited to Canadian citizens. Both landed immigrants and public servants have criticized this provision of the PSEA as being discriminatory. Noting that the federal government encourages employers in the private sector to hire new Canadians it would seem appropriate for external competitions to be open to landed immigrants. We therefore recommend

that permanent residents of Canada be eligible to compete on the same basis as Canadian citizens.¹³⁰

The Government did not act on the recommendation.

[138] In 1985 the Parliament's Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Sub-committee on Equality Rights, considered the citizenship preference in light of the newly enacted *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Sub-committee's First Report concluded that:

In any open competition for public service positions pursuant to the *Public Service Employment Act*, preference must be given first to war veterans and second to Canadian citizens. In the result, permanent residents do not enjoy the same opportunities as Canadian citizens to obtain public service appointments.

We believe that this represents a form of discrimination, on the basis of national origin, that offends section 15 of the *Charter*. Such a preference may encourage permanent residents to follow the desirable course of taking out Canadian citizenship as soon as they are able to do so. However, the failure to become a Canadian citizen should not be taken as a mark of lack of commitment to this country. As we pointed out earlier, the rights of some individuals may be severely prejudiced, if they become Canadian citizens, as a result of foreign laws. We believe it is unfair to favour Canadian citizens over permanent residents who are eligible for Canadian citizenship but have not yet taken that step.

[137] En 1979, le Comité spécial sur l'examen de la gestion du personnel et le principe du mérite dans la fonction publique remet son rapport final connu sous le nom de Rapport D'Avignon. Le Rapport examinait la préférence accordée aux citoyens, concluant que:

Dans tous les cas, sauf dans des circonstances exceptionnelles, l'emploi dans la Fonction publique est limité aux citoyens canadiens. Les immigrants reçus et les fonctionnaires ont tour à tour critiqué la nature discriminatoire de cette disposition de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Étant donné que le gouvernement fédéral encourage les employeurs du secteur privé à engager des néo-Canadiens, il semblerait logique que les concours publics soient ouverts aux immigrants reçus. En conséquence, nous recommandons

que les personnes ayant le statut de résidents permanents du Canada soient admises à concourir sur la même base que les citoyens canadiens¹³⁰.

Le gouvernement ne donna aucune suite à cette recommandation.

[138] En 1985, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, Sous-comité sur les droits à l'égalité, examina la préférence accordée aux citoyens au regard de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés*. Le premier rapport du sous-comité concluait que:

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la préférence doit être accordée d'abord aux anciens combattants, puis aux autres citoyens canadiens, et ce, dans tous les concours publics pour la dotation de postes de fonctionnaires. Par conséquent, les résidents permanents n'ont pas autant de chances que les citoyens canadiens d'entrer dans la Fonction publique.

Nous pensons que cette pratique constitue une forme de discrimination fondée sur l'origine nationale, ce qui contrevient aux dispositions de l'article 15 de la *Charte*. Certes, cette priorité peut encourager certains résidents permanents à demander leur citoyenneté canadienne dès qu'ils le peuvent, ce qui est évidemment souhaitable, mais ce n'est pas parce qu'une personne tarde à demander la citoyenneté canadienne qu'elle n'est pas pour autant attachée à son pays d'adoption. Comme nous l'avons déjà souligné, certaines personnes hésitent à se faire naturaliser parce que leurs droits en seraient gravement compromis à cause des lois en vigueur dans leur pays d'origine. Par conséquent, il nous semble injuste d'accorder la préférence aux citoyens canadiens par rapport aux résidents permanents qui remplissent les conditions pour l'obtention de la citoyenneté, mais qui n'en ont pas encore fait la demande pour des raisons qui leur sont propres.

We are unable to find any justification for a preference for Canadian citizens over permanent residents of less than 3 years' standing so far as public service employment is concerned. Canadian citizenship is not a condition of employment in the public service. Therefore the citizenship factor cannot be a *bona fide* occupational qualification in the sense of the *Canadian Human Rights Act*. Nor do we believe that it can be demonstrably justified as a reasonable limit, in the sense of section 1 of the *Charter*, on freedom from discrimination on the basis of national origin.

38. We recommend that the general preference in favour of Canadian citizens in job competitions in the public service, pursuant to the *Public Service Employment Act*, be eliminated so that permanent residents may compete for public service jobs on an equal footing with Canadian citizens.¹³¹

[139] The Mulroney government responded with a report, entitled *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. In that report, the government disagreed with the Sub-committee's recommendation, writing that:

The Government does not agree with this recommendation. It takes the view that the current preference granted to citizens is a reasonable and justified limitation permitted by the *Charter* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*.

This view is based on considerations of the nature of citizenship and its relation to the role of the Public Service. In their work, public servants serve and represent the Canadian community by guaranteeing its security, ensuring its safety, advancing its physical and economic welfare and representing its interests, in Canada and abroad.

Citizenship carries with it both privileges and responsibilities. The privileges include the right to vote; one responsibility is to promote the security and welfare of the country and protect the country's way of life. The Government is of the opinion that one of the legitimate benefits of Canadian citizenship should be the right to seek and receive employment in the federal Public Service on a preferential basis. This right is subject to certain obligations, such as the limitations on political activity, but it remains one of the advantages of citizenship and a recognition of the value placed on citizenship by Canadian society.

It is to be noted that this view seems to prevail in other Western democracies, some of which (e.g., United States, France, Great Britain, Australia) go farther than Canada in

Nous sommes incapables de justifier la préférence accordée à un citoyen canadien plutôt qu'à un résident permanent avec au moins trois ans de résidence lorsqu'il s'agit de combler des postes dans la Fonction publique. La citoyenneté canadienne n'est pas un critère d'embauche dans la Fonction publique. Par conséquent, la citoyenneté canadienne ne peut pas être un critère véritable de qualification pour l'emploi au titre de la *Loi canadienne des droits de la personne*. Nous ne croyons pas non plus qu'on puisse démontrer qu'elle constitue une limite raisonnable, au sens de l'article 1 de la *Charte*, en tant que liberté découlant d'une discrimination fondée sur l'origine nationale.

38. Nous recommandons que la préférence généralement accordée aux citoyens canadiens lors de concours dans la Fonction publique, en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, soit éliminée afin que les résidents permanents puissent poser leur candidature pour ces mêmes concours sur un pied d'égalité avec les citoyens canadiens.¹³¹

[139] Le gouvernement Mulroney répondit par un rapport intitulé *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Dans ce rapport, le gouvernement contestait la recommandation formulée par le Sous-comité, déclarant que:

Le gouvernement ne souscrit pas à cette recommandation. Il estime que la préférence actuellement accordée aux citoyens canadiens est une restriction raisonnable et justifiée, permise par la *Charte* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Cette opinion est fondée sur une étude de la nature de la citoyenneté et de son lien avec le rôle de la Fonction publique. Dans leur travail, les fonctionnaires servent et représentent la communauté canadienne en lui garantissant la sécurité, en contribuant à son bien-être physique et économique, et en représentant ses intérêts, au Canada et à l'étranger.

La citoyenneté entraîne tant des privilèges que des responsabilités. Les privilèges comprennent le droit de vote. Une des responsabilités est de promouvoir le bien-être et la sécurité du pays et d'en protéger son mode de vie. Le gouvernement estime que l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne devrait être le droit de postuler et d'obtenir de façon préférentielle un emploi dans la Fonction publique fédérale. Ce droit est assujéti à certaines obligations comme la restriction des activités politiques, mais il demeure l'un des avantages de la citoyenneté et une reconnaissance de la valeur que lui accorde la société canadienne.

Soulignons que cette opinion semble prévaloir dans d'autres démocraties occidentales, certaines (par exemple, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, et l'Australie)

making citizenship a requirement for entry into the civil service, rather than a preference.

Under the current system, non-Canadians can be employed in public service jobs for which no qualified Canadian citizens are found.¹³²

[140] In 1986 the Report of the Sub-committee on Equality Rights was debated in the House of Commons. Speaking in support of the Government response, the Honourable Mr. Pierre Cadieux said:

The main purpose of this step is to recognize that all of us, you and I and every other Canadian, cherish and appreciate our citizenship which involves some duties such as the promotion of welfare within the community. It also includes a number of rights, including the right to vote, Mr. Speaker. And one of the legitimate benefits of Canadian citizenship must be the right of priority access to jobs within the federal Civil Service. It is only reasonable that we should thus recognize the value and particular importance of Canadian citizenship.

If permanent residents wish to acquire the same rights and duties, they have the possibility to do so by applying for Canadian citizenship. After all, we only ask them to wait three years before they can say they are Canadians and proud of it. Any Canadian citizen has the right to claim certain benefits resulting from Canadian citizenship due to the status which Canadian citizenship confers to citizens. Moreover, Canada is not the only country which feels that its Civil Service should be made up entirely of its own citizens. As a matter of fact, countries such as the United States, France, Great Britain and Australia go even further than Canada, making citizenship a *sine qua non* condition for joining their Civil Services and not merely a criteria for preference as in this country. I should emphasize that, through an international agreement, whoever serves in the foreign service or diplomatic corps of a country must be a citizen of that country.¹³³

[141] Since 1986 there has been little legislative activity relating to the citizenship preference, even though *Andrews, supra*, was decided in 1989.

VII. The Canadian approach to equality

[142] The Canadian approach to equality has always given a large and liberal interpretation to anti-discrimination legislation. Recently, the Supreme Court, speaking unanimously on this point, summarized the ideals which underlie the Canadian approach to equality:

allant jusqu'à faire de la citoyenneté une condition d'entrée dans la fonction publique plutôt qu'une préférence.

Dans le cadre du système actuel, les non-Canadiens peuvent être recrutés dans la fonction publique fédérale si aucun citoyen canadien ne se qualifie pour l'emploi¹³².

[140] En 1986 le Rapport du Sous-comité sur les droits à l'égalité fut discuté à la Chambre des communes. Défendant la réponse apportée par le gouvernement, l'honorable Pierre Cadieux déclara:

Le but principal de cette mesure consiste à reconnaître ce que nous chérissons et apprécions tous, vous, moi et tous les autres Canadiens, soit que notre citoyenneté en démocratie comporte certains devoirs comme celui de promouvoir le bien-être de la collectivité. Elle comprend aussi, monsieur le Président, certains droits comme le droit de vote. Et l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne doit être l'accès prioritaire aux emplois offerts dans la fonction publique fédérale. Il n'est que raisonnable que nous reconnaissons la valeur et l'importance particulière de la citoyenneté canadienne.

Si les résidents [*sic*] permanents désirent les mêmes droits et obligations, ils ont la possibilité, monsieur le Président, de présenter une demande de citoyenneté canadienne. Après tout, nous leur demandons seulement d'attendre trois ans avant de pouvoir dire, eux aussi, oui je suis Canadien et fier de l'être. Tout citoyen canadien a droit à certains des avantages découlant de la citoyenneté du fait de la valeur que la citoyenneté canadienne attribue au fait d'être citoyen. En outre, le Canada n'est pas le seul pays à estimer que sa fonction publique doit se composer de ses citoyens. En fait, des pays comme les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et l'Australie vont même plus loin que le Canada, faisant de la citoyenneté une condition d'entrée dans la fonction publique et non seulement un critère de préférence comme chez nous. Il me faut signaler que, par convention internationale, quiconque sert dans le service étranger ou le corps diplomatique d'un pays doit être citoyen de ce pays¹³³.

[141] Depuis 1986, la préférence fondée sur la citoyenneté n'a plus guère retenu l'attention du législateur, malgré l'arrêt *Andrews*, précité, rendu en 1989.

VII. L'approche canadienne en matière d'égalité

[142] En matière d'égalité, l'approche retenue par le Canada a toujours favorisé une interprétation large et libérale de la législation antidiscrimination. S'exprimant à l'unanimité sur ce point, la Cour suprême a récemment eu l'occasion de résumer les idéaux qui sont à la base de l'approche canadienne en ce domaine:

The rights enshrined in s. 15(1) of the *Charter* are fundamental to Canada. They reflect the fondest dreams, the highest hopes and finest aspirations of Canadian society. When universal suffrage was granted it recognized to some extent the importance of the individual. Canada by the broad scope and fundamental fairness of the provisions of s. 15(1) has taken a further step in the recognition of the fundamental importance and the innate dignity of the individual. That it has done so is not only praiseworthy but essential to achieving the magnificent goal of equal dignity for all. It is the means of giving Canadians a sense of pride. In order to achieve equality the intrinsic worthiness and importance of every individual must be recognized regardless of the age, sex, colour, origins, or other characteristics of the person. This in turn should lead to a sense of dignity and worthiness for every Canadian and the greatest possible pride and appreciation in being a part of a great nation.

The concept and principle of equality is almost intuitively understood and cherished by all. It is easy to praise these concepts as providing the foundation for a just society which permits every individual to live in dignity and in harmony with all. The difficulty lies in giving real effect to equality. Difficult as the goal of equality may be it is worth the arduous struggle to attain. It is only when equality is a reality that fraternity and harmony will be achieved. It is then that all individuals will truly live in dignity.¹³⁴

[143] When an equality claim is brought pursuant to subsection 15(1) of the *Charter*, Canadian courts approach the case in the light of the large, liberal, and purposive approach which is the cornerstone of *Charter* interpretation. In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, Dickson J. (as he then was) wrote:

I begin with the obvious. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.¹³⁵

And in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.* Dickson J. (as he then was) made the position of the purposive approach to *Charter* interpretation abundantly clear:

Les droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte* sont fondamentaux pour le Canada. Ils reflètent les rêves les plus chers, les espérances les plus élevées et les aspirations les plus nobles de la société canadienne. L'adoption du suffrage universel a eu pour effet de reconnaître, jusqu'à un certain point, l'importance de l'individu. En adoptant le par. 15(1), dont les dispositions ont une large portée et se caractérisent par un grand souci de justice fondamentale, le Canada a franchi une autre étape dans la reconnaissance de l'importance fondamentale et de la dignité inhérente de chacun. Cette démarche est non seulement louable, mais essentielle à la réalisation d'un objectif admirable: le droit de chacun à la dignité. C'est le moyen d'inspirer aux Canadiens un sentiment de fierté. Pour qu'il y ait égalité, la valeur et l'importance intrinsèques de chaque individu doivent être reconnues sans égard à l'âge, au sexe, à la couleur, aux origines ou à d'autres caractéristiques de la personne. Cette reconnaissance devrait alors susciter chez tous les Canadiens un sentiment de dignité et de valorisation tout en leur inspirant la plus grande fierté et la satisfaction d'appartenir à une grande nation.

Presque intuitivement, tous comprennent la notion et le principe de l'égalité et y sont attachés. Il est facile de louer l'égalité comme le fondement d'une société juste qui permet à chacun de vivre dans la dignité et l'harmonie au sein de la collectivité. La difficulté consiste à la réaliser concrètement. Si difficile soit-il, cet objectif mérite qu'on livre une rude bataille pour l'atteindre. Ce n'est que dans un contexte d'égalité réelle que la fraternité et l'harmonie peuvent exister. C'est alors que chacun peut véritablement vivre dans la dignité.¹³⁴

[143] Lorsqu'une action en revendication d'égalité est intentée sur le fondement du paragraphe 15(1) de la *Charte*, les tribunaux canadiens examinent l'affaire à la lumière de l'approche large et libérale fondée sur l'objet, qui forme la pierre angulaire en matière d'interprétation de la *Charte*. Dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a écrit:

Je commence par ce qui est évident. La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.¹³⁵

Et dans l'affaire *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, le juge Dickson a explicité la thèse selon laquelle l'interprétation de la *Charte* doit se fonder sur les objets mêmes du texte:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.* . . . , this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.¹³⁶ [Citation omitted.]

It is from this viewpoint that we consider the constitutionality of paragraph 16(4)(c) of the PSEA.

VIII. Does paragraph 16(4)(c) of the PSEA violate subsection 15(1) of the Charter?

The proper approach to subsection 15(1) of the Charter

[144] While in the past there has been some variation in the views of the Supreme Court Justices regarding the proper approach to subsection 15(1) of the Charter, these differences of opinion have diminished over time,¹³⁷ and finally have been laid to rest in the recent decision of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹³⁸ a turning point in equality jurisprudence in Canada. In *Law*, Iacobucci J. masterfully synthesized the divergent views regarding the proper application of subsection 15(1) of the Charter into a new approach, unanimously accepted by his colleagues. *Law* is now the starting point for any analysis of discrimination under the Charter.

[145] The proper approach to subsection 15(1) was summarized by Iacobucci J. at paragraph 39 [pages 523-524] of his reasons:

In my view, the proper approach to analyzing a claim of discrimination under s. 15(1) of the *Charter* involves a synthesis of these various articulations. Following upon the analysis in *Andrews, supra*, and the two-step framework set out in *Egan, supra*, and *Miron, supra*, among other cases, a court that is called upon to determine a discrimination claim under s. 15(1) should make the following three broad inquiries. First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* [. . .], la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger¹³⁶. [Renvois omis.]

C'est de ce point de vue là que nous envisageons la question de la constitutionnalité de l'alinéa 16(4)c) de la LEFP.

VIII. L'alinéa 16(4)c) de la LEFP est-il contraire au paragraphe 15(1) de la Charte?

L'approche à suivre pour ce qui est du paragraphe 15(1) de la Charte

[144] Alors qu'on a pu relever par le passé, entre les juges de la Cour suprême, certaines différences de point de vue touchant l'approche du paragraphe 15(1) de la Charte, ces différences d'opinion se sont amenuisées avec le passage du temps¹³⁷ et sont choses du passé depuis le récent arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹³⁸. Dans l'arrêt *Law*, le juge Iacobucci se livre à une synthèse magistrale des divergences de point de vue concernant la manière dont il convient d'appliquer le paragraphe 15(1) de la Charte, parvenant à une nouvelle approche, acceptée unanimement par ses collègues. L'arrêt *Law* est maintenant le point de départ de toute analyse de mesures discriminatoires au regard de la Charte.

[145] C'est en ces termes qu'au paragraphe 39 [pages 523 et 524] de ses motifs, le juge Iacobucci résume, s'agissant du paragraphe 15(1), la démarche à suivre:

À mon avis, pour analyser une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, il convient de faire une synthèse de ces différentes démarches. Appliquant l'analyse énoncée dans *Andrews*, précité, et l'analyse en deux étapes décrite notamment dans *Egan* et *Miron*, précités, le tribunal appelé à décider s'il y a eu discrimination au sens du par. 15(1) devrait se poser les trois grandes questions suivantes. Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles,

account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? The second and third inquiries are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

[146] There are, accordingly, not unlike the position before *Law*, three questions to be answered by a party seeking to prove a violation under subsection 15(1) of the *Charter*. First, the claimant must show that the impugned legislation or state action—or its effects—draws a distinction between the claimant and others. Second, the claimant must show that the distinction has been drawn on an enumerated or analogous ground.¹³⁹ Third, the claimant must show that the distinction drawn on the basis of an enumerated or analogous ground is discriminatory in its nature. The first two aspects of this analysis are similar to the earlier position; it is in the treatment of the third aspect that there has been some blending and rethinking, the details of which will be discussed later.

Does this legislation deny one of the four equalities?

[147] The first inquiry is whether the impugned legislative provision denies one of the four equalities. In *Egan, supra*, I noted that the analysis at this stage is meant to be straightforward, taking into account whether the complainants are pursuing individual or systemic remedies, but ignoring considerations of whether the impugned distinction is unreasonable, invidious, or irrational.¹⁴⁰

[148] It is obvious that, as the Trial Judge found, paragraph 16(4)(c) of the PSEA does not grant equal benefits to all individuals. The section is drafted to do

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

[146] Il y a ainsi, un peu comme avant l'affaire *Law*, trois questions auxquelles doit répondre la partie qui plaide une violation du paragraphe 15(1) de la *Charte*. D'abord, le plaignant doit démontrer que la disposition contestée ou la mesure prise par l'État—ou la conséquence de celle-ci—établit une distinction entre lui-même et d'autres personnes. Ensuite, le plaignant doit démontrer que la distinction est fondée sur un des motifs énumérés ou sur un motif analogue¹³⁹. Troisièmement, le plaignant doit démontrer que la distinction fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue est de nature discriminatoire. Les deux premiers aspects de cette analyse ne s'écartent pas de la position antérieure; c'est dans la manière d'aborder le troisième aspect qu'il a fallu modifier la démarche et y incorporer de nouveaux éléments. Nous verrons cela plus en détail ultérieurement.

La disposition législative en cause nie-t-elle un des quatre droits à l'égalité?

[147] Il s'agit d'abord de savoir si la disposition législative contestée en l'espèce nie l'un des quatre droits à l'égalité. Dans l'arrêt *Egan*, précité, j'ai noté qu'à cette étape du raisonnement, l'analyse est relativement simple puisqu'il s'agit de savoir si les plaignants sollicitent, comme réparation, des mesures individuelles ou des mesures systémiques, sans chercher pour l'instant à savoir si la distinction contestée est déraisonnable, vexatoire ou irrationnelle¹⁴⁰.

[148] Il est clair, comme l'a constaté le juge de première instance, que l'alinéa 16(4)c) de la LEFP n'accorde pas les mêmes avantages à tous les

otherwise, because it denies non-citizens equal benefit of the law *vis à vis* citizens.

Does this legislation deny one of the four equalities on the basis of an enumerated or analogous ground?

[149] The second question is whether the distinction is drawn on the basis of an enumerated or analogous ground. While this is sometimes a difficult consideration,¹⁴¹ in this case it is quite simple.

[150] Canada's history of prejudice against non-citizens, and especially against immigrants,¹⁴² is such that non-citizens are properly protected by subsection 15(1) of the Charter. In *Andrews*, the Supreme Court held that non-citizens are a group analogous to those expressly protected by subsection 15(1) of the Charter. As discussed above, Canadian scholarship and jurisprudence since *Andrews* has taken the position that non-citizenship is an analogous ground for purposes of section 15 of the Charter. The Supreme Court's reasons in *Law, supra*, expressly affirm the conclusion in *Andrews* that non-citizens are an analogous group which must be protected by section 15(1) of the Charter.¹⁴³ The matter is settled: the distinction in this case is made on the analogous ground of non-citizenship.

Differentiating discriminatory and non-discriminatory distinctions.

[151] It is in the determination of whether a distinction drawn on the basis of an enumerated or analogous ground constitutes impermissible discrimination under subsection 15(1) of the Charter that *Law, supra*, charts a new course. This new approach is significant because it both integrates the older jurisprudence and adds some new elements. Two introductory points are necessary. First, there is no fixed formula or rigid test for determining whether a distinction drawn on an

individus. Cette disposition est formulée de manière à atteindre le résultat contraire, car elle refuse aux non-citoyens le bénéfice égal de la loi par rapport aux citoyens.

Cette disposition législative nie-t-elle un des quatre droits à l'égalité en raison d'un motif énuméré ou d'un motif analogue?

[149] Il s'agit, en deuxième lieu, de savoir si la distinction est fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue. L'interrogation sur ce point est parfois malaisée¹⁴¹, mais, en l'espèce, elle est simple.

[150] Au Canada, les préjugés traditionnels à l'encontre des non-citoyens, et en particulier à l'encontre des immigrants¹⁴², sont tels que c'est à juste titre que les non-citoyens sont protégés par le paragraphe 15(1) de la Charte. Dans l'arrêt *Andrews*, la Cour suprême a estimé que les non-citoyens constituent un groupe analogue à ceux qui sont expressément protégés par le paragraphe 15(1) de la Charte. Comme nous l'avons vu plus haut, les spécialistes canadiens de la question, et la jurisprudence des tribunaux depuis l'arrêt *Andrews*, sont d'avis que la non-citoyenneté constitue, aux fins de l'article 15 de la Charte, un motif analogue. Dans l'arrêt *Law*, précité, la Cour suprême a expressément confirmé la conclusion de l'arrêt *Andrews* selon laquelle les non-citoyens constituent un groupe analogue auquel s'appliquent les garanties inscrites au paragraphe 15(1) de la Charte¹⁴³. La question est donc réglée: la distinction établie en l'occurrence est fondée sur un motif analogue, à savoir la non-citoyenneté.

La différence entre les distinctions discriminatoires et celles qui ne le sont pas.

[151] C'est sur la question de savoir si une distinction fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue constitue une discrimination illicite au regard du paragraphe 15(1) de la Charte que l'arrêt *Law*, précité, innove. Cette nouvelle approche est importante parce qu'elle intègre l'ancienne jurisprudence en y ajoutant de nouveaux éléments. Deux remarques préalables s'imposent ici. D'abord, il n'existe aucune formule ou critère fixé une fois pour toutes permettant de savoir

enumerated or analogous ground is discriminatory.¹⁴⁴ Second, as mentioned above, the analysis of discrimination in Canada is a purposive one. *Law, supra*, expressly states that each stage of the analysis is to be purposive.¹⁴⁵ This is as it should be, for there is no room in the Canadian context for a reading of subsection 15(1) which impoverishes or diminishes the special nature of the equality guarantee in our supreme law. Parliament and the Supreme Court speak in unison on this issue—the equality guarantee is meant to be taken seriously.

[152] Despite the unanimous reasons of the Supreme Court in *Law, supra*, differentiating discriminatory and non-discriminatory distinctions remains a complex matter. In determining whether there has been impermissible discrimination for purposes of subsection 15(1) of the Charter, much of the view of equality contained in *Andrews, supra*, remains relevant today. The teachings of *Andrews*, i.e., that discrimination does not exist in a vacuum and requires some comparative work,¹⁴⁶ that substantive rather than formal equality is the focus of the subsection 15(1) analysis,¹⁴⁷ and that a law may discriminate in its effects as well as on its face,¹⁴⁸ are still an important part of the equality analysis. The Supreme Court also restated that, where a distinction is drawn exclusively on the basis of an enumerated or analogous ground, that will generally suffice to establish discrimination.¹⁴⁹ It is, of course, not the case that distinctions drawn on the basis of enumerated or analogous grounds will always be discriminatory. In this regard, Iacobucci J. also reminded us that legislation or state action which is designed to take into account the merits and capacities of individual claimants will rarely be found to be discriminatory:

At this point, it is sufficient to note that the Court in *Andrews* held that the fact that a distinction is drawn on the

si une distinction fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue est discriminatoire¹⁴⁴. Deuxièmement, comme nous l'avons vu plus haut, l'analyse en matière de discrimination au Canada est centrée sur l'objet de la loi. Il est explicitement affirmé, dans l'arrêt *Law*, précité, qu'à chaque étape de l'analyse, on doit insister sur l'objet du texte de loi¹⁴⁵. Il est bon qu'il en soit ainsi, car il est exclu dans le contexte canadien que l'on donne au paragraphe 15(1) une interprétation qui ait pour effet d'amenuiser ou de dévaloriser le caractère particulier du droit à l'égalité garanti par notre loi fondamentale. Le législateur et la Cour suprême sont à l'unisson sur ce point—la garantie du droit à l'égalité doit être prise au sérieux.

[152] Malgré les motifs unanimes de la Cour suprême dans l'arrêt *Law*, précité, différencier les distinctions discriminatoires et celles qui ne le sont pas demeure un exercice complexe. S'agissant de savoir s'il y a eu, aux fins du paragraphe 15(1) de la Charte, une discrimination illicite, une bonne part de ce qui est dit dans l'arrêt *Andrews*, précité, au sujet de l'égalité, demeure pertinent. Les préceptes formulés dans l'arrêt *Andrews*, c'est-à-dire que la discrimination n'existe pas dans l'abstrait et que la question impose une analyse comparative¹⁴⁶, que l'analyse de la question au regard de l'article 15(1) doit tendre à une égalité réelle et non pas à une égalité purement formelle¹⁴⁷, et qu'un texte de loi peut établir une discrimination non seulement dans sa formulation même mais aussi dans ses effets¹⁴⁸, sont autant d'éléments qui demeurent importants en matière d'analyse de la question de l'égalité. La Cour suprême a également affirmé de nouveau que, lorsqu'une distinction est établie exclusivement sur le fondement d'un motif énuméré ou d'un motif analogue, cela suffit, en général, à établir l'existence d'une discrimination¹⁴⁹. Cela ne veut bien sûr pas dire que les distinctions établies sur le fondement de motifs énumérés ou de motifs analogues sont toujours discriminatoires. À cet égard, le juge Iacobucci nous a également rappelé qu'il sera rare de considérer comme discriminatoires des textes de loi ou des mesures étatiques ayant pour objet de tenir compte du mérite ou des capacités particulières de chacun:

Pour l'instant, il suffit de mentionner que, dans *Andrews*, notre Cour a conclu que le fait qu'une distinction soit

basis of a ground expressly enumerated in s. 15(1) or one analogous thereto, although generally sufficient to establish discrimination, does not automatically give rise to this conclusion. In some circumstances a distinction based upon an enumerated or analogous ground will not be discriminatory. As mentioned, McIntyre J. in *Andrews* gave an indication as to one such type of permissible distinction, namely a distinction which takes into account the actual differences in characteristics or circumstances between individuals in a manner which respects and values their dignity and difference.¹⁵⁰

[153] None of these matters, which were established in *Andrews*, are new to the fresh subsection 15(1) analysis outlined in *Law*; they have been integrated into the new approach.

[154] The reasons in *Law*, however, offer substantial new insights on the subject of establishing that discrimination has occurred in a substantive sense. At paragraph 41 [page 525] of his reasons, Iacobucci J. emphasizes the proposition that, in order to hold that a law or some state action violates subsection 15(1), the Court must make a finding that the state action conflicts with the purpose of subsection 15(1).¹⁵¹

Since the beginning of its s. 15(1) jurisprudence, this Court has recognized that the existence of a conflict between an impugned law and the purpose of s. 15(1) is essential in order to found a discrimination claim. This principle holds true with respect to each element of a discrimination claim. The determination of whether legislation fails to take into account existing disadvantage, or whether a claimant falls within one or more of the enumerated and analogous grounds, or whether differential treatment may be said to constitute discrimination within the meaning of s. 15(1), must all be undertaken in a purposive and contextual manner. [Emphasis added.]

[155] More significantly, *Law, supra*, asserts categorically that “the fundamental purpose of subsection 15(1) is the protection of human dignity.”¹⁵² This is consistent with many of the earlier comments about equality, *supra*, see note 134, articulated by the entire Supreme Court in *Vriend v. Alberta*, where the majority and concurring reasons noted that the dignitary element was inherent in violations of subsection 15(1). In that case, L’Heureux-Dubé J. wrote, in concurring reasons, that:

fondée sur un motif expressément énuméré au par. 15(1) ou sur un motif analogue, bien qu’il soit suffisant de façon générale pour établir la discrimination, n’entraîne pas automatiquement cette conclusion. Dans certaines circonstances, une distinction fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue ne sera pas discriminatoire. Comme je l’ai mentionné, dans *Andrews*, le juge McIntyre a indiqué un genre de distinction permise, soit une distinction qui tient compte des différences réelles dans les caractéristiques ou la situation de certaines personnes d’une manière qui respecte et valorise leur dignité et leur différence¹⁵⁰.

[153] Aucun de ces points, établis dans l’arrêt *Andrews*, n’innove par rapport à la nouvelle analyse du paragraphe 15(1) retenue dans l’arrêt *Law*; ils ont été intégrés dans cette nouvelle approche.

[154] L’arrêt *Law*, cependant, apporte de nouvelles lumières sur la manière d’établir s’il y a réellement eu discrimination. Au paragraphe 41 [page 525] de ses motifs, le juge Iacobucci souligne que, pour dire qu’une loi ou une autre mesure étatique porte atteinte au paragraphe 15(1), la Cour doit conclure que la mesure étatique en cause est contraire à l’objet même du paragraphe 15(1)¹⁵¹:

Depuis ses tout premiers arrêts portant sur le par. 15(1), notre Cour a reconnu qu’il fallait absolument qu’il y ait conflit entre la loi contestée et l’objet du par. 15(1) pour fonder une allégation de discrimination. Ce principe demeure vrai à l’égard de tous les éléments d’une allégation de discrimination. C’est en fonction de l’objet et du contexte qu’il faut déterminer si les dispositions législatives omettent de tenir compte d’un désavantage existant, si un demandeur peut se réclamer de l’un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues, ou si on peut dire que la différence de traitement constitue de la discrimination au sens du par. 15(1). [Non souligné dans l’original.]

[155] Mais, chose plus importante encore, l’arrêt *Law*, précité, affirme catégoriquement que «la préservation de la dignité humaine constituait l’objectif fondamental du paragraphe 15(1)»¹⁵². Cela va dans le sens de bon nombre de propos antérieurs concernant l’égalité (voir la note 134) tenus par la Cour suprême, unanime, dans l’arrêt *Vriend c. Alberta*, dans lequel les motifs des juges majoritaires et les motifs concordants précisent bien que l’atteinte à la dignité est inhérente en cas d’atteinte au paragraphe 15(1). Dans cette affaire, le juge L’Heureux-Dubé écrivait, dans ses motifs concordants:

In *Egan v. Canada*, . . . I articulated the approach to equality in a similar vein:

[A]t the heart of s. 15 is the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as equal human beings, equally capable, and equally deserving. A person or group of persons has been discriminated against within the meaning of s. 15 of the *Charter* when members of that group have been made to feel, by virtue of the impugned legislative distinction, that they are less capable, or less worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration. These are the core elements of a definition of “discrimination”—a definition that focuses on impact (i.e. discriminatory effect) rather than on constituent elements (i.e. the grounds of the distinction). [Emphasis in original.]

Integral to the inquiry into whether a legislative distinction is in fact discriminatory within the meaning of s. 15(1) is an appreciation of both the social vulnerability of the affected individual or group, and the nature of the interest which is affected in terms of its importance to human dignity and personhood.¹⁵³

[156] Thus human dignity is now solidly at the centre of the analysis under subsection 15(1) of the Charter. Any court which deals with subsection 15(1) of the Charter must carefully consider the relationship between the impugned law or state action and the human dignity of the claimant. At paragraph 51 [page 529] of his reasons [in *Law*], Iacobucci J. wrote that:

It may be said that the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration. Legislation which effects differential treatment between individuals or groups will violate this fundamental purpose where those who are subject to differential treatment fall within one or more enumerated or analogous grounds, and where the differential treatment reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable, or less worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society. Alternatively, differential treatment will not likely constitute discrimination within the purpose of s. 15(1) where it does not violate the human dignity or

Dans l'arrêt *Egan c. Canada*, [. . .] j'ai exposé de façon similaire la façon dont il convient d'aborder l'égalité:

[A]u cœur de l'art. 15 se situe la promotion d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît en tant qu'êtres humains égaux, tous aussi capables et méritants les uns que les autres. Une personne ou un groupe de personnes est victime de discrimination au sens de l'art. 15 de la *Charte* si, du fait de la distinction législative contestée, les membres de ce groupe ont l'impression d'être moins capables ou de moins mériter d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne qui méritent le même intérêt, le même respect et la même considération. Ce sont là les éléments essentiels de la définition de la «discrimination»—une définition qui insiste davantage sur l'impact (c'est-à-dire l'effet discriminatoire) que sur les éléments constitutifs (c'est-à-dire les motifs de la distinction). [Souligné dans l'original.]

L'un des éléments essentiels de l'examen permettant de déterminer si une distinction législative est, de fait, discriminatoire au sens du par. 15(1), porte tant sur la vulnérabilité sociale de l'individu ou du groupe concerné que sur la nature du droit auquel il est porté atteinte quant à son importance pour la dignité humaine et la personnalité¹⁵³.

[156] La dignité humaine est donc maintenant solidement ancrée au cœur même de l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte. Tout tribunal appelé à se pencher sur le paragraphe 15(1) de la Charte doit étudier avec attention le lien qui existe entre la loi ou la mesure étatique contestée et la dignité humaine du plaignant. Au paragraphe 51 [page 529] de ses motifs [dans *Law*], le juge Iacobucci a écrit:

On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération. Une disposition législative qui produit une différence de traitement entre des personnes ou des groupes est contraire à cet objectif fondamental si ceux qui font l'objet de la différence de traitement sont visés par un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues et si la différence de traitement traduit une application stéréotypée de présomées caractéristiques personnelles ou de groupe ou que, par ailleurs, elle perpétue ou favorise l'opinion que l'individu concerné est moins capable, ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne. Subsidiairement, une différence de

freedom of a person or group in this way, and in particular where the differential treatment also assists in ameliorating the position of the disadvantaged within Canadian society. [Emphasis added.]

[157] The reasons in *Law, supra*, make an attempt to define human dignity in the context of subsection 15(1). Iacobucci J. notes that dignity involves concerns of personal autonomy, self-determination, feelings of self-respect and self-worth, physical and psychological integrity, and the prevention of marginalization and devaluation of persons and groups within Canadian society. He wrote [at paragraph 53, page 530]:

What is human dignity? There can be different conceptions of what human dignity means. For the purpose of analysis under s. 15(1) of the *Charter*, however, the jurisprudence of this Court reflects a specific, albeit non-exhaustive, definition. As noted by Lamer C.J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)* . . . the equality guarantee in s. 15(1) is concerned with the realization of personal autonomy and self-determination. Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law? [Emphasis added; citation omitted.]

[158] The reasons in *Law, supra*, also mandate the proper vantage point from which to evaluate a claim that subsection 15(1) has been violated. In order to prove a violation of subsection 15(1), it is obviously

traitement ne constituera vraisemblablement pas de la discrimination au sens du par. 15(1) si elle ne viole pas la dignité humaine ou la liberté d'une personne ou d'un groupe de cette façon, surtout si la différence de traitement contribue à l'amélioration de la situation des défavorisés au sein de la société canadienne. [Non souligné dans l'original.]

[157] L'arrêt *Law*, précité, tente de définir ce qu'est la dignité humaine dans le contexte du paragraphe 15(1). Le juge Iacobucci relève que la dignité est liée à des considérations d'autonomie personnelle, à l'autodétermination, au sentiment d'amour-propre et d'appréciation de sa propre valeur, à l'intégrité physique et psychologique et à la prévention de tout ce qui pourrait marginaliser et dévaluer les personnes et les groupes au sein de la société canadienne. Il écrit [au paragraphe 53, page 530]:

En quoi consiste la dignité humaine? Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. Pour les fins de l'analyse relative au par. 15(1) de la *Charte*, toutefois, la jurisprudence de notre Cour fait ressortir une définition précise, quoique non exhaustive. Comme le juge en chef Lamer l'a fait remarquer dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)* [. . .] la garantie d'égalité prévue au par. 15(1) vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination. La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi? [Non souligné dans l'original; renvois omis.]

[158] L'arrêt *Law*, précité, définit également le point de vue qu'il convient d'adopter pour apprécier toute action invoquant une violation du paragraphe 15(1). Afin de démontrer qu'il y a eu violation du paragra-

not enough for a claimant merely to assert that his or her dignity has been adversely affected by a law. The relevant point of view is both subjective and objective; we must examine the situation from the point of view of a reasonable and reasonably informed person who is in the shoes of the claimant.¹⁵⁴ Iacobucci J. is, however, careful to caution against using this hybrid subjective-objective test as a means of subverting the guarantee of equality contemplated by subsection 15(1). At paragraph 61 [pages 533-534] of his judgment he writes that:

I should like to emphasize that I in no way endorse or contemplate an application of the above perspective which would have the effect of subverting the purpose of s. 15(1). I am aware of the controversy that exists regarding the biases implicit in some applications of the “reasonable person” standard. It is essential to stress that the appropriate perspective is not solely that of a “reasonable person”—a perspective which could, through misapplication, serve as a vehicle for the imposition of community prejudices. The appropriate perspective is subjective-objective. Equality analysis under the Charter is concerned with the perspective of a person in circumstances similar to those of the claimant, who is informed of and rationally takes into account the various contextual factors which determine whether an impugned law infringes human dignity, as that concept is understood for the purpose of s. 15(1). [Emphasis added.]

[159] *Law* also examines the importance of context in the equality analysis. A determination that a law or state action has adverse effects on the dignity of the claimant must be made from the appropriate context. *Law* outlines four important contextual factors which may assist in the analysis of whether a claimant’s dignity is demeaned by the state action in question: a) pre-existing disadvantage or vulnerability, b) relationship between the ground on which the claim is based and the actual needs and capacities of the claimant, c) the possible ameliorative purpose or effects of the legislation on disadvantaged groups, and d) the nature and scope of the interest affected by the impugned state action. It is important to note that none of these four factors is dispositive, that there may be other factors to consider and not all the factors listed will be relevant in every case.¹⁵⁵ At all times the goal is to evaluate whether, from the perspective of the reasonable person in the shoes of the claimant, the legislative

phé 15(1), le plaignant ne peut pas, de toute évidence, simplement affirmer que sa dignité a été atteinte par une loi. Le point de vue qui s’impose en ce domaine est à la fois subjectif et objectif. Il faut examiner la situation dans l’optique d’une personne raisonnable et relativement bien informée qui se trouverait à la place du plaignant¹⁵⁴. Le juge Iacobucci prend soin, cependant, de nous mettre en garde contre le recours à ce critère hybride subjectif-objectif pour subvertir le droit à l’égalité garanti par le paragraphe 15(1). Au paragraphe 61 [pages 533 et 534] de son jugement, il écrit:

Je me dois d’insister sur le fait que je n’appuie ni n’envisage, de quelque façon que ce soit, une application de la perspective susmentionnée d’une manière qui aurait pour effet de détourner l’objet du par. 15(1). Je suis conscient de la controverse qui existe au sujet du parti pris inhérent à certaines applications de la norme de la «personne raisonnable». Il est primordial de souligner que la perspective appropriée n’est pas seulement celle de la «personne raisonnable»—une perspective qui, mal appliquée, pourrait servir à véhiculer les préjugés de la collectivité. La perspective appropriée est subjective-objective. L’analyse relative à l’égalité selon la Charte tient compte de la perspective d’une personne qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur, qui est informée et qui prend en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels servant à déterminer si la loi contestée porte atteinte à la dignité humaine, au sens où ce concept est interprété aux fins du par. 15(1). [Non souligné dans l’original.]

[159] L’arrêt *Law* examine également l’importance du contexte dans le cadre de l’analyse des questions liées à l’égalité. Toute conclusion qu’une loi ou une mesure étatique a des effets néfastes sur la dignité du demandeur doit être tirée à partir du contexte congru. L’arrêt *Law* définit quatre facteurs contextuels importants susceptibles de contribuer à l’analyse devant permettre de dire si, en raison de la mesure étatique en question, le plaignant a été atteint dans sa dignité: a) un désavantage ou une vulnérabilité préexistante, b) la correspondance entre le motif invoqué à l’appui de la demande et les besoins et capacités effectives du plaignant, c) l’objet ou l’effet d’amélioration possible de la loi sur les groupes désavantagés, et d) la nature et la portée de l’intérêt atteint par la mesure étatique contestée. Notons qu’aucun de ces quatre facteurs ne permet à lui seul de trancher et qu’il peut y avoir d’autres facteurs dont il convient de tenir compte, les facteurs énoncés plus haut n’étant pas nécessairement

imposition of differential treatment has the effect of demeaning his or her human dignity.¹⁵⁶ Iacobucci J. summarizes these four helpful contextual factors that may be considered at paragraph 88 [pages 550-552] of his reasons:

- (A) Pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group at issue. The effects of a law as they relate to the important purpose of s. 15(1) in protecting individuals or groups who are vulnerable, disadvantaged, or members of “discrete and insular minorities” should always be a central consideration. Although the claimant’s association with an historically more advantaged or disadvantaged group or groups is not *per se* determinative of an infringement, the existence of these pre-existing factors will favour a finding that s. 15(1) has been infringed.
- (B) The correspondence, or lack thereof, between the ground or grounds on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the claimant or others. Although the mere fact that the impugned legislation takes into account the claimant’s traits or circumstances will not necessarily be sufficient to defeat a s. 15(1) claim, it will generally be more difficult to establish discrimination to the extent that the law takes into account the claimant’s actual situation in a manner that respects his or her value as a human being or member of Canadian society, and less difficult to do so where the law fails to take into account the claimant’s actual situation.
- (C) The ameliorative purpose or effects of the impugned law upon a more disadvantaged person or group in society. An ameliorative purpose or effect which accords with the purpose of s. 15(1) of the *Charter* will likely not violate the human dignity of more advantaged individuals where the exclusion of these more advantaged individuals largely corresponds to the greater need or the different circumstances experienced by the disadvantaged group being targeted by the legislation. This factor is more relevant where the s. 15(1) claim is brought by a more advantaged member of society.

and

- (D) The nature and scope of the interest affected by the impugned law. The more severe and localized the consequences of the legislation for the affected group,

pertinents dans chaque cas¹⁵⁵. Il s’agit de savoir, dans un cas donné, si, dans l’optique d’une personne raisonnable se trouvant à la place du demandeur, la différence de traitement imposée par la législation a pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine¹⁵⁶. Le juge Iacobucci a résumé, au paragraphe 88 [pages 550 à 552] de ses motifs, ces quatre facteurs contextuels qu’il est utile de prendre en compte:

- (A) La préexistence d’un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause. Les effets d’une loi par rapport à l’objectif important du par. 15(1) pour ce qui est de la protection des personnes et des groupes qui sont vulnérables, défavorisés ou qui sont membres de «minorités distinctes et isolées», doivent toujours constituer une considération majeure. Bien que l’appartenance du demandeur à un ou plusieurs groupes historiquement favorisés ou défavorisés ne signifie pas, en soi, qu’il y a ait eu atteinte à un droit, la présence de ces facteurs préexistants portera à conclure qu’il y a eu violation du par. 15(1).
- (B) La correspondance, ou l’absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l’allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d’autres personnes. Bien que le simple fait que les dispositions législatives contestées tiennent compte des caractéristiques et de la situation personnelles du demandeur ne suffira pas nécessairement pour faire rejeter une allégation fondée sur le par. 15(1), il sera généralement plus difficile de démontrer l’existence de discrimination lorsque la loi prend en considération la situation véritable du demandeur d’une manière qui respecte sa valeur en tant qu’être humain ou que membre de la société canadienne, et il sera moins difficile de le faire lorsque la loi fait abstraction de la situation véritable du demandeur.
- (C) L’objet ou l’effet d’amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisés dans la société. Un objet ou un effet d’amélioration conforme à l’objet du par. 15(1) de la *Charte* ne portera vraisemblablement pas atteinte à la dignité humaine de personnes favorisées lorsque l’exclusion de ces dernières correspond en grande partie aux besoins plus grands ou à la situation différente propres au groupe défavorisé visé par les dispositions législatives. Ce facteur a une plus grande pertinence lorsque l’allégation fondée sur le par. 15(1) est faite par un membre favorisé de la société.

et

- (D) La nature et l’étendue du droit touché par la loi contestée. Plus les effets des dispositions législatives sont graves et localisés pour le groupe touché, plus il

the more likely that the differential treatment responsible for these consequences is discriminatory within the meaning of s. 15(1).

[160] The reasons of the Supreme Court in *Law* make three explicit points regarding the onus which rests on the claimant seeking to argue an infringement of subsection 15(1) of the Charter. First, conclusive proof of the violation of the claimant's dignity is not required. Judicial notice and logical reasoning may be a sufficient basis for the determination that impugned state action infringes subsection 15(1).¹⁵⁷ Second, claimants do not have to prove anything that is not reasonably within their knowledge. Claimants are not required to establish that the intent of the legislature in enacting the impugned legislation was discriminatory—claimants need only establish that either the purpose or the effect of the impugned legislation infringes subsection 15(1) of the Charter. Third, as a practical matter, some cases will be focussed on whether the impugned state action discriminates in a dignitary sense. Iacobucci J. writes at paragraph 82 [page 545] of his reasons that:

For example, in cases where it is clear that a law draws a formal distinction upon enumerated or established analogous grounds, the issue in the case will largely be limited to that of whether the law discriminates in a sense which interferes with the claimant's dignity. Similarly, through the process of demonstrating that the adverse effect of a law is to produce substantive inequality through formally identical treatment, a claimant will often also make clear that the law infringes the human dignity of those affected, thus satisfying two elements of the s. 15(1) inquiry at once.

Does this legislative distinction violate subsection 15(1) of the Charter?

[161] In my view, the Trial Judge was correct when he held that the citizenship preference violates subsection 15(1) of the Charter. Simply, this legislative distinction denies non-citizens employment on the basis of non-citizenship alone. As *Law* reiterates, it is rare that legislation which denies equal opportunity on the basis of a personal characteristic alone will not violate subsection 15(1). This is because the enumer-

est probable que la différence de traitement à la source de ces effets soit discriminatoire au sens du par. 15(1).

[160] Les motifs exposés par la Cour suprême dans l'arrêt *Law* établissent explicitement trois choses concernant le fardeau qui incombe au plaignant qui cherche à établir qu'il y a eu violation du paragraphe 15(1) de la Charte. D'abord, il n'est pas tenu de rapporter la preuve concluante d'une atteinte à sa dignité. La connaissance d'office et le raisonnement logique peuvent à eux seuls permettre de conclure que la mesure étatique contestée est contraire au paragraphe 15(1)¹⁵⁷. Deuxièmement, le plaignant n'est pas tenu d'établir quoi que ce soit dont il ne peut avoir raisonnablement connaissance. Il n'a pas à établir que, lors de l'adoption des mesures législatives contestées, le législateur avait une intention discriminatoire—il est simplement tenu d'établir que, par son objet ou ses effets, la disposition législative en cause porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Troisièmement, en pratique, il s'agira, dans certaines affaires, de dire si la discrimination établie par la mesure gouvernementale contestée porte atteinte à la dignité. Au paragraphe 82 [page 545] de ses motifs, le juge Iacobucci écrit:

Par exemple, dans les cas où il est clair qu'une loi établit une distinction formelle fondée sur des motifs énumérés ou sur des motifs analogues déjà reconnus, la question en litige se résumera en grande partie à celle de savoir si la loi établit une discrimination d'une manière qui porte atteinte à la dignité du demandeur. De même, dans le cadre de la présentation de sa preuve selon laquelle l'effet négatif d'une loi est de produire une inégalité réelle au moyen d'un traitement formellement identique, le demandeur fera souvent ressortir le fait que la loi porte atteinte à la dignité humaine des personnes touchées, répondant ainsi à deux éléments de l'analyse relative au par. 15(1).

La distinction établie par la loi est-elle contraire au paragraphe 15(1) de la Charte?

[161] À mon avis, le juge de première instance a décidé à bon droit que la préférence accordée aux citoyens est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. En un mot, cette distinction établie par la loi refuse aux non-citoyens la possibilité d'un emploi du seul fait qu'ils ne sont pas citoyens. Comme le rappelle l'arrêt *Law*, il est rare qu'un texte de loi qui nie l'égalité des chances sur le simple fondement d'une

ated and analogous grounds approach specifically seeks to prevent the state from drawing differences on the basis of characteristics which are frequently the basis of stereotyping and discrimination.¹⁵⁸ *Law* also recognizes that there may be cases in which state action draws distinctions exclusively on the basis of an enumerated or analogous ground in such a way as to avoid the devaluation of the claimant's dignity. Courts must, therefore, assess the ways in which the human dignity of claimants are maligned by the legislation or state action at hand. I have identified four reasons why this legislation demeans the human dignity of non-citizens in the circumstances of the claimants. As advised by Justice Iacobucci, I have used the contextual factors he listed as well as others, but I have not employed them as a definitive formula.

[162] First, as pointed out by the late Justice Tarnopolsky, one of the principal ways in which Canada has historically discriminated against non-citizens (and immigrants) is by denying them employment, particularly within the public service.¹⁵⁹ Thus, in enacting paragraph 16(4)(c) of the PSEA, Parliament has harmed a minority group, against whom Canada has traditionally discriminated through the denial of employment and further damaged them by denying them opportunities for employment. While the denial of public service employment may not be an affront to other groups, it definitely is that to non-citizens, for whom the denial of employment represents the repetition of invidious discrimination from an earlier age. Thus, paragraph 16(4)(c) of the PSEA exacerbates the historic, present and pre-existing disadvantages borne by non-citizens in our society. Such pre-existing disadvantage is one of the contextual factors enumerated by Iacobucci J. in *Law (A)*. When current legislation maintains today the very attitude which gave rise to the shameful history of discrimination against immigrants and non-citizens, the Crown should be required to justify that behaviour in light of the Charter. To hold otherwise would be to allow the mistakes of the past to continue to rule us today. As Iacobucci J. wrote at paragraph 63 [pages 534-535] of

caractéristique personnelle ne porte pas atteinte au paragraphe 15(1). Il en est ainsi parce que la démarche fondée sur les motifs énumérés et les motifs analogues vise justement à empêcher l'État d'établir des distinctions sur le fondement de caractéristiques qui, souvent, sont à la base des stéréotypes et de la discrimination¹⁵⁸. L'arrêt *Law* reconnaît également que, dans certains cas, des mesures étatiques peuvent établir des distinctions sur l'unique fondement d'un motif énuméré ou d'un motif analogue sans pour cela porter atteinte à la dignité du plaignant. Les tribunaux doivent donc examiner la manière dont les dispositions législatives ou mesures étatiques en cause portent atteinte à la dignité du plaignant. J'ai cité quatre raisons qui expliquent pourquoi ce texte de loi porte atteinte à la dignité humaine des non-citoyens se trouvant à la place des demanderesse. Suivant la démarche proposée par le juge Iacobucci, j'ai eu recours aux facteurs contextuels qu'il avait retenus et à d'autres facteurs encore, mais je n'en ai pas fait une formule fixée une fois pour toutes.

[162] D'abord, comme l'avait fait remarquer feu le juge Tarnopolsky, historiquement, un des principaux modes de discrimination, au Canada, à l'encontre des non-citoyens (et des immigrants), est le refus de les employer, notamment dans la fonction publique¹⁵⁹. Ainsi, en adoptant l'alinéa 16(4)c) de la LEFP, le législateur a fait du tort aux membres d'un groupe minoritaire contre lesquels le Canada a, peut-on dire, toujours fait de la discrimination en refusant de les employer et, leur a en outre fait du tort en leur refusant la possibilité même de se trouver un emploi. Alors que le refus d'employer ces personnes dans la fonction publique ne constitue pas nécessairement un affront aux membres d'autres groupes, cela en est très certainement un pour les non-citoyens pour lesquels le refus d'emploi n'est que le prolongement d'odieuses discriminations d'un autre âge. Ainsi, l'alinéa 16(4)c) de la LEFP exacerbe des désavantages historiques, actuels et préexistants, qu'ont dû subir les non-citoyens de notre société. Un tel désavantage préexistant est un des facteurs contextuels énumérés par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law (A)*. Lorsque des textes de loi manifestent aujourd'hui encore l'attitude qui a été la source d'antécédents honteux de discrimination à l'encontre des immigrants et des non-citoyens, le ministère public devrait être tenu de

his reasons in *Law*, a pre-existing disadvantage or vulnerability on the part of the individual or group is “probably the most compelling factor” underpinning a conclusion that differential treatment imposed by legislation is “truly discriminatory”:

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

[163] Second, denying people the chance to work is far more serious than refusing them some monetary benefit or procedural right. Work, along with the family, is the primary way by which people in our society identify themselves. One’s self-image and self-worth are largely based on their work. The classic statement of this proposition in the Canadian context comes from Professor David Beatty, who in his seminal article, “Labour is not a Commodity”, wrote that:

So it is then that the social institutions through which society’s production has been generated have always been understood to have a profound and in some cases total bearing on the identities of its participants, on the meaning of their very being, in the community at large. All societies

justifier ces mesures à la lumière de la Charte. On continuerait, en décidant autrement, à se laisser régir par les erreurs du passé. Comme le juge Iacobucci l’a écrit au paragraphe 63 [pages 534 et 535] des motifs qu’il a exposés dans l’arrêt *Law*, une vulnérabilité ou un désavantage préexistant chez un individu ou un groupe est «probablement le plus concluant» des facteurs fondant une conclusion selon laquelle la différence de traitement imposée par le texte législatif en question est «vraiment discriminatoire»:

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

[163] Deuxièmement, le fait de refuser à certaines personnes la possibilité d’obtenir un emploi est beaucoup plus grave que le refus de leur accorder un avantage monétaire ou un droit procédural. Avec la famille, le travail est l’élément central de notre identité sociale. L’idée que nous avons de nous-mêmes et de notre propre valeur dépend en grande partie de notre travail. Au Canada, c’est le professeur David Beatty qui a peut-être le mieux exprimé cette notion dans un article de fond intitulé «Labour is not a Commodity». Selon lui:

[TRADUCTION] Ainsi, les institutions sociales qui sont à la source de ce que produit la société ont toujours été considérées comme ayant une influence profonde et, dans certains cas, absolue sur l’identité des participants, conférant une signification à leur existence même au sein de la société.

seem to have recognized that what individuals do in such activities has a meaning beyond what they produce; that the doing, the forty hours every week, is important and has an existence and purpose of its own. . . .¹⁶⁰

. . .

Consistent with the traditional understanding of work relationships generally, this Labour Charter [the Treaty of Versailles] confirmed the existence of a discrete, personal meaning of employment to be defined by other than its social (production) purposes. At its most basic level, this personal end of the relationship is one of subsistence, of physical survival. As we have noted, for most individuals in our own society their physical needs can only be satisfied within this institution. However, at a more sophisticated level, and reflecting the characterization of humans as, for the most part, doers and makers, the identity aspect of employment is increasingly seen to serve deep psychological needs as well. It recognizes the importance of providing the members of society with an opportunity to realize some sense of identity and meaning, some sense of worth in the community beyond that which can be taken from the material product of the institution. As a vehicle which admits a person to the status of a contributing, productive, member of society, employment is seen as providing recognition of the individual's being engaged in something worthwhile. It gives the individual a sense of significance. By realizing our capabilities and contributing in ways society determines to be useful, employment comes to represent the means by which most members of our community can lay claim to an equal right of respect and concern from others. It is this institution through which most of us secure much of our respect and self-esteem. With such an emphasis on contributing to society one avoids the demoralization that inevitably attends idleness and exile, even when it is assuaged by social assistance. It ensures that the basis of survival remains within the individual's control. This aspect of employment, then, satisfies one of the driving psychological forces of our existence to develop our abilities, and in consequence, makes secure the dignity and integrity of our identities.¹⁶¹ [Emphasis added; footnotes omitted.]

[164] When the government acts to deny employment to an enumerated or analogous group, the human dignity and self-worth of the group are always impugned. To deny someone the opportunity to even compete for employment denies that person the opportunity to participate economically in our society. For many, that would be more serious than to deny

Toutes les sociétés semblent avoir reconnu que l'activité professionnelle d'un individu a une signification qui dépasse de beaucoup le résultat produit; le fait de participer, quarante heures par semaine, a une importance, une existence et un but qui n'a pas grand chose à voir avec la production¹⁶⁰. [. . .]

[. . .]

Selon la manière traditionnelle de concevoir les relations de travail, cette Charte du travail [le Traité de Versailles] confirmait l'existence d'une signification autonome et discrète de l'emploi, qu'il convenait de définir autrement que par rapport à sa finalité sociale, c'est-à-dire la production. Au niveau le plus élémentaire, cette finalité autonome de la relation est liée à la subsistance, à la survie. Comme nous l'avons fait remarquer, on peut dire que, pour la plupart des individus vivant au sein de notre société, leurs besoins physiques ne peuvent être satisfaits qu'au sein de cette institution. Pourtant, en poussant plus à fond l'analyse, et en tenant compte du fait que les êtres humains sont, pour la plupart, des «faiseurs», l'identité qui ressort de l'emploi est de plus en plus considérée comme répondant à de très profonds besoins psychologiques. C'est dire combien il est important de fournir aux membres de la société la possibilité de se réaliser sur le plan de l'identité et de la signification, d'atteindre, au sein de la communauté, cette estime de soi qui va bien au delà des résultats productifs proprement dits. En tant que véhicule du statut de membre productif de la société, de personne contribuant à l'ensemble de la communauté, l'emploi est porteur d'une reconnaissance que l'individu participe à quelque chose de valable. L'emploi donne à l'individu un sentiment de signification. En mettant nos aptitudes à l'œuvre et en contribuant d'une manière que la société estime utile, l'emploi finit par représenter le moyen qui permet à la plupart des membres de notre communauté de prétendre au respect et à l'intérêt des autres. C'est de cette institution que la plupart d'entre nous tirons notre amour-propre. L'importance qu'on attache ainsi à une contribution sociale, permet d'éviter la démoralisation qui est le fruit inévitable du désœuvrement et de la marginalisation, même lorsque les effets en sont tempérés par l'aide sociale. C'est le travail qui permet à l'individu de maîtriser les moyens de sa survie. Cet aspect de l'emploi répond donc à un des impératifs psychologiques de notre existence, qui est de développer nos talents et, en conséquence, c'est le travail qui est la défense de la dignité et de l'intégrité de nos identités¹⁶¹. [Non souligné dans l'original; notes en bas de page omises.]

[164] Lorsqu'un gouvernement prend des mesures qui ferment l'emploi aux membres d'un groupe énuméré ou d'un groupe analogue, il y a toujours atteinte à la dignité humaine et à l'amour-propre des membres de ce groupe. Le simple fait de refuser à quelqu'un jusqu'à la possibilité de concourir pour un emploi, c'est lui refuser la possibilité de participer à la

them other rights, such as for example, the right to vote. Placing this point in the context of this case, the impact on the appellants of the impugned legislation is therefore “severe and localized,”¹⁶² to utilize another of Justice Iacobucci’s contextual factors (D). People define who they are in large part by what they do. If the state shuts an enumerated or analogous group out of employment solely on the basis of group membership, it should be called upon to demonstrably justify that decision.

[165] Third, since *Andrews*, it has been questionable to what extent the government may “enhance” citizenship by derogating from the rights of non-citizens. Citizenship is a concept which is inexorably linked to community. A concept of citizenship creates a concept of “insiders”, which by definition means that there will be “outsiders”. Cases like as *Andrews, supra*, *Pearkes, supra*, and *Austin, supra*, make the point that defining the “in-group” through denigration of the “out-group” is not usually tolerable in the Canadian context. We do not enhance the concept of citizenship when we identify citizenship by stripping away the rights of non-citizens. To use citizenship as a tool for exclusion denies the dignity of those who are excluded and rebukes that which is uniquely Canadian. Where the state sees fit to denigrate others in order to define ourselves, it must be called upon to demonstrably justify that choice.

[166] Fourth, this provision is a blanket provision which makes no reference to the needs and capacities of the targeted group (non-citizens). The correspondence between the ground of the equality claim and the needs and capacities of the claimants and others within their analogous ground is another of the contextual factors enumerated by Iacobucci J. in *Law* (B). This provision denies the opportunity to compete for employment to those who are already in a disadvantaged position when seeking employment. By virtue of foreign accents, differently coloured skin, foreign educational accreditation, foreign work experience, lack of business networks, and invidious discrimina-

société sur le plan économique. Pour beaucoup, cela est plus grave que de leur refuser d’autres droits, tel le droit de vote. Cela veut dire, pour replacer ce point dans le contexte de l’affaire, que la disposition contestée a, sur les appelantes, une incidence «grave [. . .] et localisée»¹⁶², pour reprendre un autre des facteurs contextuels définis par le juge Iacobucci (D). Les personnes se définissent en grande partie par ce qu’elles font. Si l’État exclut de l’emploi les membres d’un groupe énuméré ou d’un groupe analogue sur le seul fondement de cette appartenance, il est tenu de justifier cette décision.

[165] Troisièmement, depuis l’arrêt *Andrews*, la question de savoir dans quelle mesure le gouvernement peut «rehausser» la citoyenneté en portant atteinte aux droits de non-citoyens est problématique. La citoyenneté est inexorablement liée à la communauté. Le concept de citoyenneté évoque celui d’«initié», ce qui, par définition, crée une catégorie de «profanes». Les arrêts tels que *Andrews, Pearkes* et *Austin*, précités, insistent sur le fait qu’on ne tolérera généralement pas au Canada qu’un groupe d’«initiés» se définisse au détriment d’un groupe de «profanes». Nous ne rehaussons aucunement la valeur du concept de citoyenneté lorsque nous le définissons en dépouillant les non-citoyens de leurs droits. Utiliser la citoyenneté comme outil d’exclusion, c’est porter atteinte à la dignité de ceux qui sont exclus et c’est contraire à quelque chose à laquelle les Canadiens sont particulièrement attachés. Si l’État est porté à dénigrer les autres pour mieux affirmer notre identité, il devra justifier ce choix.

[166] Quatrièmement, la disposition en cause est une disposition de portée générale qui ne mentionne ni les besoins ni les capacités du groupe visé (en l’occurrence les non-citoyens). La correspondance entre le motif invoqué pour revendiquer un droit à l’égalité et les besoins et capacités des plaignants et d’autres personnes invoquant un motif analogue est un autre des facteurs contextuels énumérés par le juge Iacobucci dans l’arrêt *Law* (B). La disposition en cause refuse la possibilité de concourir pour un emploi aux personnes se trouvant déjà dans une situation désavantagée du point de vue de la recherche d’un emploi. En raison d’accents étrangers, d’une couleur

tion, Canada's immigrants are frequently disadvantaged when seeking employment. Non-citizens' feelings that their human dignity is degraded when employment opportunities, particularly with the government, are curtailed by state action, must be taken seriously, considering the context in which they live their lives.

[167] Further, the legislation does not take into account the needs or circumstances of non-citizens. Human dignity is comprised of values such as self-esteem and self-worth. Part of self-worth is being evaluated on your own individual merits and capacities, not being judged on your personal characteristics over which you have little or no control. Being told that your "kind" is not permitted to apply for a job, seriously demeans the human dignity of the applicant. If the government wishes to make that kind of statement, then it must demonstrate that doing so is reasonably and demonstrably justified in a free and democratic society.

[168] It has been argued by the respondent, invoking another of Mr. Justice Iacobucci's contextual factors (C), that this provision has an "ameliorative" purpose because it encourages non-citizens to naturalize. I do not see how the exclusion of non-citizens from one quarter of a million jobs can be said to ameliorate non-citizens' disadvantaged position in Canada. In any event this argument is misleading. Ameliorative purpose refers to state action which has the effect of excluding one group in order to address the greater need of another, more disadvantaged group. In *Law*, for example, it was held that the legislation denying the younger widows survivorship benefits, existed primarily to assist seniors, who would have more difficulty securing employment, to the detriment of younger people, who would have less difficulty obtaining employment. Withholding benefits in the circumstances could not be said to harm their dignity as human beings. Further, Iacobucci J. cautions at paragraph 71 [pages 538-539] of his reasons that

de peau différente, de diplômés étrangers, d'une expérience professionnelle qui s'est déroulée dans un autre pays, de l'absence de réseaux au Canada et d'une insupportable discrimination, les immigrants sont souvent désavantagés au Canada lors de la recherche d'un emploi. Le sentiment des non-citoyens qui estiment que leur dignité humaine est atteinte lorsque l'État vient restreindre leurs possibilités d'emploi, en particulier au sein de la fonction publique, doit être pris au sérieux compte tenu du contexte dans lequel ils vivent.

[167] D'ailleurs, la disposition en cause ne tient aucunement compte des besoins ou de la situation des non-citoyens. La dignité de la personne humaine est faite de valeurs telles l'estime de soi et le sentiment de sa propre valeur. Cela exige notamment que chacun soit jugé en fonction de son mérite et de son talent et non pas en raison de caractéristiques personnelles qui échappent à sa volonté. Lorsqu'on s'entend dire que les «gens comme vous» n'ont pas le droit de postuler un emploi, on éprouve une grave atteinte à sa dignité humaine. Si le gouvernement entend tenir ce genre de propos, il doit être prêt à démontrer en quoi cela est raisonnable et en quoi cela peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[168] L'intimée a fait valoir, en invoquant un autre des facteurs contextuels (C) énumérés par le juge Iacobucci, que la disposition en cause tend à une amélioration de la situation puisqu'elle cherche à inciter les non-citoyens à se faire naturaliser. Je ne vois pas comment on pourrait améliorer la position défavorable des non-citoyens au Canada en leur fermant l'accès à un quart de million d'emplois. Quoi qu'il en soit, l'argument me paraît trompeur. On entend par objectif d'amélioration une mesure étatique qui a pour effet d'exclure un groupe pour répondre aux besoins plus pressants d'un groupe plus désavantagé. Il a été décidé, dans l'arrêt *Law*, que les dispositions législatives refusant aux jeunes veuves les prestations du survivant avaient principalement pour but d'aider les personnes plus âgées, qui ont plus de mal à obtenir un emploi, et ce, au détriment de personnes plus jeunes, qui ont moins de mal à trouver un emploi. On ne pouvait pas dire, dans cette affaire, que le fait de refuser des prestations à certaines

legislation which, though ameliorative, excludes members of a historically disadvantaged group will “rarely escape the charge of discrimination.”

[169] Placing human dignity at the centre of the equality analysis is not new to Commonwealth jurisdictions. A striking example comes from South Africa, where dignity has been said to be an “underlying consideration” in the determination of whether a law is unfairly discriminating, and is thus at the heart of the equality analysis in that country. In *Larbi-Odam*,¹⁶³ a case decided by the Constitutional Court of South Africa, Mokgoro J. wrote for a unanimous court that:

Once discrimination has been established, the next enquiry is whether that discrimination is unfair. The unfairness enquiry is concerned with the impact of the impugned measures on the complainants. As was held in *Hugo*,

“To determine whether that impact was unfair it is necessary to look not only at the group who has been disadvantaged but at the nature of the power in terms of which the discrimination was effected and, also at the nature of the interests which have been affected by the discrimination.” In *Harksen* the focus of the unfairness enquiry was further explained as follows:

“In [*Hugo*] dignity was referred to as an underlying consideration in the determination of unfairness. The prohibition of unfair discrimination in the Constitution provides a bulwark against invasions which impair human dignity or which affect people adversely in a comparably serious manner. However, as L’Heureux-Dubé J acknowledged in *Egan v. Canada*, ‘Dignity [is] a notoriously elusive concept . . . it is clear that [it] cannot, by itself, bear the weight of s.15’s task on its shoulders. It needs precision and elaboration.’ It is made clear in . . . *Hugo* that this stage of the enquiry focuses primarily on the experience of the ‘victim’ of discrimination. In the final analysis it is the impact of the discrimination on the complainant that is the determining factor regarding the unfairness of the discrimination.” [Emphasis added; footnotes omitted.]

personnes portait atteinte à leur dignité. Le juge Iacobucci émet, en outre, au paragraphe 71 [pages 538 et 539] de ses motifs, une mise en garde, estimant que les dispositions qui excluent les membres d’un groupe historiquement désavantagé, même si elles visent l’amélioration d’une situation, «seront presque toujours taxées de discrimination».

[169] L’idée de mettre la dignité humaine au centre même de toute analyse de la problématique de l’égalité n’a rien de nouveau pour les juridictions du Commonwealth. On en trouve un bon exemple en Afrique du Sud où, a-t-on dit, la dignité est une «considération fondamentale» lorsqu’il s’agit de dire si une loi est injustement discriminatoire. Dans ce pays-là, la dignité se trouve donc au cœur même de toute analyse de la question de l’égalité. Dans l’arrêt *Larbi-Odam*¹⁶³ de la Cour constitutionnelle d’Afrique du Sud, le juge Mokgoro, écrivant au nom d’une cour unanime, a déclaré:

[TRADUCTION] Une fois que l’on a établi la discrimination, il faut se demander si celle-ci est injuste. L’examen de son caractère injuste vise à cerner l’incidence des mesures contestées sur les plaignants. Ainsi qu’il en a été décidé dans l’affaire *Hugo*,

«Pour déterminer si cette incidence était injuste, il faut se pencher non seulement sur le groupe qui a été désavantagé, mais sur la nature du pouvoir établissant la discrimination et aussi sur la nature des intérêts touchés par celle-ci». Dans l’affaire *Harksen*, la démarche à suivre pour cerner l’injustice éventuelle fut explicitée de la façon suivante:

«Dans l’arrêt [*Hugo*] la dignité a été considérée comme la considération fondamentale lorsqu’il s’agit de déceler une injustice. L’interdiction, aux termes de la Constitution, de toute discrimination injuste, constitue un rempart contre les empiètements susceptibles de porter atteinte à la dignité humaine ou susceptibles d’avoir sur les personnes un effet gravement négatif. Cependant, comme le juge L’Heureux-Dubé l’a reconnu dans l’affaire *Egan c. Canada*, “La dignité étant cependant un concept notoirement vague, il est évident que cette définition ne saurait, en soi, porter sur ses épaules le poids de la tâche qui relève de l’art. 15. Elle doit être précisée et approfondie”. Il ressort clairement de l’arrêt *Hugo* que cette étape de la démarche s’attache principalement à l’expérience vécue par la «victime» de la discrimination. En dernière analyse, le facteur déterminant pour dire si la discrimination est ou non injuste sera l’impact que la discrimination a eu sur le plaignant». [Non souligné dans l’original; notes en bas de page omises.]

[170] In the *Larbi-Odam* case, the claimants were non-citizens who were barred from tenured or permanent positions as teachers because of a citizenship preference. As in this case, the government argued that there was an interest in putting citizens first, that the provisions only affected certain positions, and that the effects of the provision were temporary, since permanent residents could apply for citizenship. The Constitutional Court held that such discrimination violated the equality provision of the South African Constitution. The Court noted that employment interests are “undoubtedly a vital interest”,¹⁶⁴ and that security of tenure is integral to self-autonomy. The Court reasoned that “it makes little sense to permit people to stay permanently in a country, but then to exclude them from a job they are qualified to perform.”¹⁶⁵ The Court concluded:

I hold that regulation 2(2) constitutes unfair discrimination against permanent residents, because they are excluded from employment opportunities even though they have been permitted to enter the country permanently. The government has made a commitment to permanent residents by permitting them to so enter, and discriminating against them in this manner is a detraction from that commitment. Denying permanent residents security of tenure, notwithstanding their qualifications, competence and commitment is a harsh measure.¹⁶⁶ [Emphasis added.]

[171] I am persuaded by the reasoning of the Constitutional Court of South Africa that allowing people to stay permanently in our country while excluding them from jobs which they are qualified to perform on the basis of citizenship alone is a discriminatory practice, one which robs the excluded group not only of the dignity which accompanies employment, but also of the dignity which accompanies meaningful personal autonomy.

[172] Thus, in my view, this legislation violates the human dignity of non-citizens by denying them the opportunity to compete in a free and fair labour market. In effect, this legislation is tantamount to

[170] Dans l'affaire *Larbi-Odam*, les plaignants étaient des non-citoyens qui ne pouvaient occuper un poste permanent d'enseignant vu la préférence qui était accordée aux citoyens. Comme en l'espèce, le gouvernement soutenait qu'il y allait de l'intérêt de l'État d'accorder la préférence aux citoyens, que les dispositions contestées ne visaient que certains postes, et que les effets de la disposition en cause étaient provisoires étant donné que les résidents permanents pouvaient demander leur naturalisation. La Cour constitutionnelle a décidé qu'une pareille discrimination était contraire au principe d'égalité reconnu dans la Constitution d'Afrique du Sud. La Cour releva que les considérations en matière d'emploi constituaient [TRADUCTION] «sans aucun doute un intérêt de la plus grande importance»¹⁶⁴ et que la permanence était un élément essentiel de l'autonomie. La Cour a estimé que [TRADUCTION] «il n'est guère logique d'autoriser les gens à s'installer en permanence dans un pays, si c'est pour les exclure d'un emploi pour lequel ils ont toutes les qualités requises»¹⁶⁵. La Cour a ainsi conclu:

[TRADUCTION] Je considère que le paragraphe 2(2) constitue une discrimination injuste à l'encontre des résidents permanents parce qu'il les exclut de certains emplois bien qu'ils soient autorisés à s'installer dans le pays de façon permanente. Le gouvernement a pris un engagement envers les résidents permanents en les autorisant à s'installer ici et la discrimination ainsi établie à leur égard est contraire à cet engagement. La mesure consistant à refuser aux résidents permanents la sécurité que procure la permanence dans l'emploi, malgré leurs qualifications professionnelles, leurs compétences, et dévouement, est excessive¹⁶⁶. [Non souligné dans l'original.]

[171] Le raisonnement adopté par la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud m'a convaincu que c'est de la discrimination que de permettre à des gens de s'installer en permanence dans notre pays tout en leur fermant, du seul fait de leur citoyenneté, des emplois pour lesquels ils sont qualifiés. Cette pratique discriminatoire enlève au groupe exclu non seulement la dignité qui va de pair avec l'emploi, mais également la dignité qui va de pair avec l'autonomie personnelle au plein sens du terme.

[172] J'estime donc que la disposition en cause porte atteinte à la dignité humaine des non-citoyens puisqu'elle leur refuse la possibilité de concourir dans un marché du travail libre et équitable. Le texte en cause

holding up a disturbing stop sign which says: “Canada demands that its public service be staffed by the best qualified people, without discrimination. Non-citizens need not apply.”

IX. Is paragraph 16(4)(c) of the PSEA saved by the operation of section 1 of the Charter?

The approach to section 1 of the Charter.

[173] Any approach to section 1 of the Charter begins with the words of section 1 itself:

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

[174] The basic framework for a section 1 analysis set out in *The Queen v. Oakes*, remains in place, but has been elucidated by subsequent decisions. The analytical framework was recently restated in *Egan v. Canada*, and quoted with approval in *Eldridge and Vriend*:

A limitation to a constitutional guarantee will be sustained once two conditions are met. First, the objective of the legislation must be pressing and substantial. Second, the means chosen to obtain this legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the *Charter* guarantee; and (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.¹⁶⁷

[175] Thus, it must be established that the objective which the limitation is designed to promote is “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom.” At a minimum, an objective must be “pressing and substantial in a

est un peu comme un panneau d’interdiction qui proclamerait, de manière assez troublante, «Le Canada veut que sa fonction publique soit composée, sans discrimination, des personnes les plus qualifiées. Les non-citoyens sont priés de s’abstenir».

IX. L’alinéa 16(4)c) de la LEFP peut-il être sauvegardé par l’application de l’article premier de la Charte?

L’approche fondée sur l’article premier de la Charte.

[173] Toute approche fondée sur l’article premier de la Charte commence par le texte même de cet article:

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.

[174] En matière d’analyse fondée sur l’article premier, le cadre fondamental défini par l’arrêt *La Reine c. Oakes* reste valable, même s’il a été nuancé par des décisions postérieures. Ce cadre d’analyse a été récemment formulé de nouveau dans l’arrêt *Egan c. Canada*, et cité avec approbation dans les arrêts *Eldridge* et *Vriend*:

L’atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l’objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l’objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l’objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l’effet de la mesure et son objectif de sorte que l’atteinte au droit garanti ne l’emporte pas sur la réalisation de l’objectif législatif. Dans le contexte de l’article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier¹⁶⁷.

[175] Il faut donc établir que l’objectif auquel la restriction est censée contribuer est «suffisamment important pour justifier que l’on passe outre à une liberté ou un droit protégé par la Constitution». Au minimum, l’objectif doit correspondre à des préoccu-

free and democratic society” to qualify as sufficiently important.

[176] If this requirement is met, the second requirement involves a proportionality test. The proportionality test includes three components. First, the measure limiting the Charter right must be rationally connected to the intended objective. In other words, the measure must be carefully designed to achieve its objective without being arbitrary, unfair, or based on irrational considerations. Second, the limiting measures must impair the Charter right as little as possible. This condition has been modified by decisions subsequent to *Oakes*, *supra*. Third, the effects of the measures must be proportional to the significance of the objective which is to be achieved. An objective that is merely pressing and substantial should not override a Charter right, if the effect of the means used to accomplish that objective severely compromise the rights of an individual or group. A provision limiting a Charter right that fails to satisfy any one of these criteria will not be saved under section 1.

[177] Cases decided since the judgment of the Trial Division in this case have added sophistication to our understanding of the *Oakes* test. First, the Supreme Court has reminded us that the words of section 1 itself are not to be forgotten. Only those infringements which are reasonable and demonstrably justifiable will be permitted. In *RJR-MacDonald*, McLachlin J. wrote that:

. . . to meet its burden under s. 1 of the *Charter*, the state must show that the violative law is “demonstrably justified”. The choice of the word “demonstrably” is critical. The process is not one of mere intuition, nor is it one of deference to Parliament’s choice. It is a process of demonstration. This reinforces the notion inherent in the word “reasonable” of rational inference from evidence or established truths.

The bottom line is this. While remaining sensitive to the social and political context of the impugned law and allowing for difficulties of proof inherent in that context, the

pations «urgentes et réelles dans une société libre et démocratique» pour être considéré comme suffisamment important.

[176] Si cette condition est remplie, on passe à une deuxième condition, qui a trait à la proportionnalité. Le critère de la proportionnalité comprend trois éléments. D’abord, la mesure venant restreindre un droit garanti par la Charte doit entretenir avec l’objectif visé un lien rationnel. Autrement dit, la mesure en question doit être soigneusement conçue pour atteindre son objectif sans être arbitraire ou injuste et sans se fonder sur des considérations irrationnelles. Deuxièmement, les mesures restrictives doivent porter le moins possible atteinte aux droits garantis par la Charte. Cette condition a été modifiée par des décisions postérieures à l’arrêt *Oakes*, précité. Troisièmement, les effets des mesures en question doivent être proportionnels à l’importance de l’objectif visé. Un objectif qui est simplement urgent et réel ne peut pas l’emporter sur un droit garanti par la Charte si les moyens utilisés pour l’atteindre compromettent gravement les droits d’un individu ou d’un groupe. Toute disposition restreignant un droit garanti par la Charte qui ne répondrait pas à l’un de ces critères ne saurait être sauvegardé par l’article premier.

[177] Les décisions qui ont été rendues depuis le jugement de la Section de première instance dans la présente affaire ont affiné notre manière de concevoir le critère dégagé dans l’arrêt *Oakes*. D’abord, la Cour suprême nous a rappelé qu’il ne faut pas perdre de vue le texte même de l’article premier. Seules les atteintes qui sont raisonnables et dont la justification puisse être démontrée seront admises. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, le juge McLachlin a écrit:

[. . .] pour s’acquitter du fardeau que lui impose l’article premier de la *Charte*, l’État doit établir que la violation comprise dans une loi se situe à l’intérieur de limites «dont la justification puisse se démontrer». Le choix de l’expression «puisse se démontrer» est important. Il ne s’agit pas de procéder par simple intuition, ou d’affirmer qu’il faut avoir de l’égard pour le choix du Parlement. Il s’agit d’un processus de démonstration. Cela renforce la notion propre au terme «raisonnable» selon laquelle il faut tirer une inférence rationnelle de la preuve ou des faits établis.

La démarche fondamentale est la suivante. Bien qu’ils doivent demeurer conscients du contexte socio-politique de la loi attaquée et reconnaître les difficultés qui y sont

courts must nevertheless insist that before the state can override constitutional rights, there be a reasoned demonstration of the good which the law may achieve in relation to the seriousness of the infringement. It is the task of the courts to maintain this bottom line if the rights conferred by our constitution are to have force and meaning. The task is not easily discharged, and may require the courts to confront the tide of popular public opinion. But that has always been the price of maintaining constitutional rights. No matter how important Parliament's goal may seem, if the state has not demonstrated that the means by which it seeks to achieve its goal are reasonable and proportionate to the infringement of rights, then the law must perforce fail.¹⁶⁸ [Emphasis in original.]

[178] Second, the Supreme Court has emphasized that, under the section 1 analysis, context matters. While the Supreme Court notes the obvious point that any weighing of legislative objective requires some canvassing of “the nature of the social problem which it addresses,”¹⁶⁹ the Court goes on to emphasize that proportionality can only be measured through close attention to the details and facts of the matter.

[179] The Supreme Court also notes that it is only within the context of the case that the proper standard of proof can be established. In many cases, scientific and conclusive proof of the effects of legislation is impossible. While the onus always remains on the government to justify Charter violations on the balance of probabilities, a court should be willing to find causal connection between legislation and its intended benefits on the basis of reason, deduction, or inference.¹⁷⁰

Is the legislative objective of the impugned section pressing and substantial so as to warrant the compromise of a Charter right?

[180] In this Court, judges are slow to overturn findings of adjudicative facts. Any judge who sits on a Court of Appeal—and particularly one who has served as a trial judge—is mindful of the fact that it is the trial judge who hears and evaluates *viva voce* evidence, and that it is to the trial judge that the most complete presentation of the facts is made. While

propres en matière de preuve, les tribunaux doivent néanmoins insister pour que, avant qu'il ne supprime un droit protégé par la Constitution, l'État fasse une démonstration raisonnée du bien visé par la loi par rapport à la gravité de la violation. Les tribunaux doivent respecter cette démarche fondamentale pour que les droits garantis par notre constitution soient opérants. Ce n'est pas une tâche facile, et les tribunaux devront peut-être affronter le courant d'opinion publique. Cependant, c'est depuis toujours le prix du maintien des droits constitutionnels. Si important que puisse sembler l'objectif du Parlement, si l'État n'a pas démontré que les moyens qu'il utilise pour atteindre son objectif sont raisonnables et proportionnels à la violation des droits, la loi doit alors par nécessité être déclarée non valide¹⁶⁸. [Souligné dans l'original.]

[178] Deuxièmement, la Cour suprême a insisté sur le fait que, dans le cadre de toute analyse fondée sur l'article premier, il faut tenir compte du contexte. La Cour suprême rappelle un point d'évidence: pour apprécier l'objet visé par la loi, il faut se livrer à «un examen approfondi de la nature du problème social en cause»¹⁶⁹. La Cour suprême a en outre souligné le fait que la proportionnalité ne peut être évaluée qu'en prêtant une étroite attention aux détails et aux faits de la cause.

[179] La Cour suprême note également que ce n'est que dans le contexte de l'affaire que peut être établie la norme de preuve applicable. Dans plusieurs cas, il est impossible de démontrer, de manière scientifique et concluante, les effets de la disposition législative en cause. Bien qu'il incombe toujours au gouvernement de justifier, selon la prépondérance des probabilités, une atteinte à la Charte, les tribunaux doivent accepter de recourir à la raison, à la déduction ou à l'inférence, pour déceler le lien de causalité entre le texte en cause et les avantages qu'il est censé procurer¹⁷⁰.

Le but visé par la disposition législative est-il suffisamment urgent et réel pour justifier l'atteinte à un droit garanti par la Charte?

[180] Les juges de notre Cour hésitent à infirmer des conclusions touchant les faits en litige. Tout juge de la Cour d'appel—et il en sera particulièrement ainsi d'un juge qui a autrefois siégé en première instance—est conscient du fait que c'est le juge de première instance qui entend les témoignages de vive voix et qui est donc le mieux à même de les évaluer, et que c'est

findings of legislative fact are not entitled to the same level of deference as findings of adjudicative fact, such findings are still entitled to respect. In this case, while I agree with the Trial Judge's finding that this provision was enacted in order to enhance citizenship and encourage naturalization, I have concluded for the reasons which follow that the Trial Judge ignored evidence before him and therefore committed a palpable and overriding error in not finding that this legislation was also enacted to address concerns of commitment and loyalty which arise when non-citizens are hired to serve the Canadian public.

[181] Appellate evaluation of legislative objectives is no easy matter. The respondents conceded in oral argument that the finding was one of legislative fact and was therefore entitled to less deference than a finding of adjudicative fact.¹⁷¹ The respondents correctly point out, however, that appellate courts must still remain sensitive to the fact that the trial judge has had the advantage of hearing competing expert testimony first hand, and that a case such as this necessarily involves a large body of documentary and *viva voce* evidence which an appellate court, by its very nature, will not be able to fully canvas.

[182] Further, in a case such as this it is hard to decide the time when the objective was established. As noted above, the modern citizenship preference appeared more or less in its current form in 1961, but was enacted seemingly without debate or fanfare. This makes it exceedingly difficult to consider what the legislative objective was at that time.¹⁷² As a result, both parties seemed to consider the entire legislative history of the provision—including debates which occurred years before and years after its adoption—in order to infer the legislative objective.

devant le juge de première instance que les faits sont présentés de la manière la plus complète. Bien que les conclusions concernant un fait législatif n'appellent pas un aussi grand degré de retenue que les conclusions concernant un fait en litige, de telles conclusions méritent tout de même le respect. En l'espèce, bien que je convienne avec le juge de première instance que la disposition en cause a été adoptée afin de rehausser la valeur de la citoyenneté et d'encourager la naturalisation, je conclus, pour les motifs qui vont suivre, que le juge de première instance n'a pas tenu compte de certaines preuves produites devant lui, et qu'il a par conséquent commis une erreur manifeste et dominante lorsqu'il a omis de conclure que la disposition législative en cause avait également été adoptée en raison d'inquiétudes que suscite, pour des raisons d'engagement et de loyauté, l'idée d'engager des non-citoyens dans la fonction publique du Canada.

[181] Il n'est pas facile d'évaluer, en appel, les objectifs du législateur. Les intimées ont reconnu dans leurs plaidoiries qu'il s'agissait d'une conclusion portant sur un fait législatif, conclusion qui appelait donc moins de retenue qu'une conclusion portant sur un fait en litige¹⁷¹. Les intimées font à juste titre remarquer, cependant, que les cours d'appel doivent tenir compte du fait que le juge de première instance a eu l'avantage d'entendre le témoignage des experts, et qu'une affaire telle que celle-ci comporte invariablement une vaste documentation et des témoignages oraux que, de par sa nature même, une cour d'appel n'est pas en mesure d'examiner de manière exhaustive.

[182] D'ailleurs, dans une affaire telle que celle-ci, il est difficile de dire à quelle époque l'objectif en cause a été formulé. Comme nous l'avons vu plus haut, la préférence accordée, à l'époque moderne, aux citoyens, semble être plus ou moins apparue sous sa forme actuelle en 1961, mais elle a été, semble-t-il, adoptée sans débat ni publicité. Il est, par conséquent, extrêmement difficile de dire quel était, à l'époque, l'objectif visé par ce texte législatif¹⁷². Par conséquent, les deux parties ont semblé recourir à toute l'histoire législative de cette disposition, y compris les débats qui ont eu lieu des années précédant et des années suivant son adoption—pour en inférer l'objectif visé par le législateur.

[183] The Trial Judge found that the purpose of the citizenship preference was two-fold: to enhance citizenship and to encourage naturalization. I agree with his conclusion about the existence of these two purposes.

[184] However, I also believe that there is ample evidence of an additional purpose underlying the citizenship preference—concerns of loyalty and commitment. The reasons for judgment below refer to at least two examples to make this point.

[185] First, the Trial Judge quotes from the speech of the Honourable Mr. Sydney Fisher, whose speech in the House of Commons manifests a clear suspicion that people who are not “real residents” might find their way into the civil service:

The intention was to take real residents of Canada into the service. But for this provision, a person might come here “on spec,” just to go up for the examination.¹⁷³ [Emphasis added.]

[186] Second, the Trial Judge quotes from *Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper*, at pages 49-50, the 1985 paper on equality circulated by the Minister of Justice. The words of the Report make clear that loyalty and commitment concerns are partly responsible for this preference:

The rationale [for the citizenship preference] is threefold. First is the argument that one of the benefits of Canadian citizenship is the right to seek . . . employment in the federal Public Service. . . .

Secondly, employees must recognize the authority of and faithfully serve the employer. In the Public Service, the Crown is the employer. Citizenship implies loyalty to the Crown, but non-Canadians, even if permanently resident in this country, owe loyalty to another state.

This rationale, however, raises questions because non-citizens can be granted Public Service positions. This preference for citizens does not, therefore, imply a want of

[183] Le juge de première instance a estimé que la préférence accordée aux citoyens avait un double objet: rehausser la valeur de la citoyenneté et inciter à la naturalisation. Je suis d'accord avec sa conclusion quant à l'existence de ces deux objets.

[184] Cela dit, il existe d'après moi de nombreux éléments de preuve établissant que la préférence accordée aux citoyens visait aussi un autre objectif, à savoir des préoccupations se rattachant à la loyauté et à l'engagement des non-citoyens. Les motifs de jugement exposés plus loin citent au moins deux exemples à l'appui de cet argument.

[185] D'abord, le juge de première instance cite un extrait de l'allocation de l'honorable Sydney Fisher qui, dans un discours prononcé à la Chambre des communes, semble nettement soupçonner que des personnes qui ne sont pas «vraiment domiciliées» pourraient s'insinuer dans la fonction publique:

Notre intention était d'admettre dans le service les personnes vraiment domiciliées au Canada. Sans cette disposition, une personne pourrait venir au Canada «courir le risque» d'être admise à l'épreuve du concours¹⁷³. [Non souligné dans l'original.]

[186] Deuxièmement, le juge de première instance a cité *Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail*, aux pages 62 et 63, une étude sur l'égalité diffusée en 1985 par le ministre de la Justice. Il ressort très nettement de ce rapport que des considérations de loyauté et d'engagement sont en partie à l'origine de la préférence accordée aux citoyens:

On donne trois raisons pour justifier cette situation [la préférence fondée sur la citoyenneté]. La première est que l'un des avantages de la citoyenneté canadienne est précisément la possibilité d'obtenir un emploi dans la Fonction publique fédéral [. . .]

La deuxième raison invoquée est que les employés doivent admettre l'autorité de l'employeur et le servir loyalement. Or dans la fonction publique, c'est la Couronne qui est l'employeur. Et le fait d'avoir la citoyenneté implique que l'on est loyal à la Couronne. Pour leur part, les non-Canadiens, même s'ils résident en permanence au Canada ont une obligation de loyauté envers un autre État.

Cette raison n'est toutefois pas totalement convaincante, puisque des non-citoyens peuvent aussi, dans certains cas, accéder à des postes dans la Fonction publique. Cette

recognition of service, loyalty or reliability on the part of the non-citizen. The citizenship requirement is merely a preference, although its effect is that very few positions in the federal Public Service are held by non-citizens. The same question applies to the third rationale which is a concern for national security if non-Canadians are employed.¹⁷⁴ [Emphasis added.]

[187] I, therefore, find that the purpose of the citizenship preference is threefold:

1. to enhance the value of citizenship;
2. to encourage naturalization; and,
3. to address concerns of commitment and loyalty which arise when non-citizens are hired to serve the Canadian public.

[188] I am bolstered in my conclusion by the oral argument of the respondent, who before this Court willingly conceded that, while they disagreed that the objective was commitment and loyalty to the government as employer, they agreed that one aspect of enhancing the value of citizenship was ensuring commitment and loyalty to Canada. Specifically, the Crown, arguing that the preference has always been animated by citizenship concerns, notes that citizenship usually involves a commitment to Canada. While there is still some distance between the appellants and the respondent on this issue, it is proper to infer from the record and from the arguments that one of the objectives of this legislation was to address concerns of commitment and loyalty which arise when non-citizens are hired to serve the Canadian public.

[189] The Trial Court Judge was correct to hold as he did, that two purposes of enacting this legislation were to encourage naturalization and to enhance citizenship. I believe that a reading of the legislative history of the provision, however, makes clear that

priorité accordée aux citoyens ne signifie donc pas que l'on considère que les non-citoyens manquent de loyauté ou ne sont pas dignes de confiance. Le fait d'exiger la citoyenneté n'indique qu'une préférence, même s'il a pour conséquence que très peu de postes au sein de la Fonction publique fédérale sont occupés par des non-citoyens. Le même problème se pose en ce qui a trait à la troisième raison. Il est en effet soutenu, en troisième lieu, que l'octroi de postes à des non-Canadiens serait de nature à compromettre la sécurité nationale¹⁷⁴. [Non souligné dans l'original.]

[187] Je conclus par conséquent que la préférence accordée aux citoyens vise un triple objet:

1. rehausser la valeur de la citoyenneté;
2. inciter les résidents permanents à se faire naturaliser; et,
3. tenir compte de considérations de loyauté et d'engagement qui peuvent se poser lorsque des non-citoyens entrent dans la fonction publique canadienne.

[188] La plaidoirie de l'intimée confirme ma conclusion puisque, devant la Cour, celle-ci n'a pas hésité à reconnaître que, même s'il lui paraît inexact de dire que la disposition en cause avait pour objectif d'assurer l'engagement et la loyauté envers le gouvernement en tant qu'employeur, elle convient que le rehaussement de la valeur de la citoyenneté peut avoir pour objectif d'assurer la loyauté et l'engagement envers le Canada. Plus précisément, faisant valoir que la préférence en question a toujours été motivée par des considérations de citoyenneté, la Couronne fait remarquer que la citoyenneté est en général porteuse d'un engagement envers le Canada. Si, sur ce point, les appelantes et l'intimée ne sont pas parvenues à se rapprocher entièrement, on peut inférer du dossier et des arguments développés par les parties que, parmi les objets visés par la disposition législative en cause, figurait la question de l'engagement et de la loyauté qui peut se poser lorsque des non-citoyens sont employés au service du public canadien.

[189] Le juge de première instance a eu raison de dire que les deux objets de la disposition en cause étaient d'inciter les résidents permanents à se faire naturaliser et de rehausser la valeur de la citoyenneté. J'estime, cependant, qu'un troisième objet ressort

there was a third purpose—to address concerns of commitment and loyalty. The Supreme Court has repeatedly rejected the notion that purposes may change and shift over time, preferring instead to seek and analyze the purposes of the legislation at the time it was passed.¹⁷⁵ I agree with the parties that in cases when the legislation was passed with little or no fanfare, common sense dictates that courts must use what evidence is available to determine what the purpose was at the time the legislation was passed. In this case, the historic record clearly demonstrates a third purpose to deal with concerns of commitment and loyalty but the Trial Judge below ignored that evidence by reading out that third, more archaic, purpose.

[190] At this point it is important to note that the purpose of paragraph 16(4)(c) is actually at odds with the purpose of the Act generally. While this is in no way determinative of the question, it is instructive to the contextual analysis which follows.

[191] Turning to the facts of the case before this Court, the first question to be answered is whether the objectives of the impugned provisions are pressing and substantial in a free and democratic society. Are the objectives of the provisions in question so important as to warrant overriding the equality rights of non-citizens? In this case, the objective of the provision in question is threefold: (a) to enhance the value of citizenship, (b) to encourage naturalization, and (c) to address concerns of security and loyalty which arise when non-citizens are hired to serve the Canadian public.

[192] On this issue, the parties are talking past one another. The respondents argue that since citizenship is an inherently distinctive status, enhancing the value of citizenship and encouraging naturalization must mean drawing distinctions between citizens and non-citizens. The appellants counter-argue that the purpose of the legislation is only to ensure loyalty, and that is

clairement de l'histoire législative de cette disposition—les préoccupations concernant l'engagement et la loyauté des futurs fonctionnaires. La Cour suprême a, à maintes reprises, rejeté l'idée que les objets d'un texte législatif peuvent se modifier et varier dans le temps, préférant rechercher et analyser quel était, à l'époque de son adoption, l'objet d'une disposition donnée¹⁷⁵. Je conviens avec les parties que, s'agissant de dispositions législatives dont l'adoption est presque passée inaperçue, le bon sens veut que les tribunaux aient recours aux éléments de preuve dont ils disposent pour déterminer quel était l'objet du texte de loi lors de son adoption. En l'espèce, les comptes rendus de l'époque montrent bien que le texte avait effectivement un troisième objet fondé sur des considérations d'engagement et de loyauté, mais le juge de première instance n'a pas tenu compte des éléments de preuve à cet égard, écartant en cela ce troisième objet, plus archaïque.

[190] Il y a lieu de noter à ce stade-ci que l'objet de l'alinéa 16(4)c) est en fait en contradiction avec l'objet général de la Loi. Bien que cela ne suffise aucunement à trancher l'affaire, c'est tout de même utile à l'analyse contextuelle suivante.

[191] Considérant les faits de la présente affaire, il y a d'abord lieu de déterminer si les objectifs visés par la disposition en cause sont urgents et réels dans le contexte d'une société libre et démocratique. Les objectifs visés par la disposition en cause sont-ils d'une telle importance qu'ils justifient une atteinte aux droits à l'égalité des non-citoyens? En l'espèce, la disposition avait un triple objet: a) rehausser la valeur de la citoyenneté, b) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser et c) répondre aux considérations de sécurité et de loyauté qui se manifestent lorsque des non-citoyens sont engagés au service de la population canadienne.

[192] Sur ce point, les parties ne parviennent pas à s'entendre. Les intimées font valoir que puisque la citoyenneté est un statut qui est par sa nature même distinctif, la volonté de rehausser la valeur de la citoyenneté et d'inciter les résidents permanents à se faire naturaliser entraîne nécessairement des distinctions entre les citoyens et les non-citoyens. Les

an invalid purpose rooted in the invidious discrimination which the Charter seeks to eliminate.

[193] I would agree with the Trial Judge that, on balance, the objectives of enhancing Canadian citizenship and encouraging naturalization are sufficiently important to warrant the compromise of equality between citizens and non-citizens. While citizenship may be a concept which is on many levels incompatible with the emerging global village, it remains a relevant and important status which forms an indispensable part of our national life. The Supreme Court has repeatedly upheld citizenship-based distinctions where those distinctions are rooted in the status of citizenship as described by the Charter itself. Giving value—whether tangible or otherwise—to our citizenship is something which our government is entitled, expected, and justified in doing.

[194] The loyalty of permanent residents in Canada is a more problematic concern which, on the evidence, might not by itself be considered a pressing and substantial objective outside limited circumstances. Nevertheless, the other two objectives are pressing and substantial objectives which may warrant some compromise of equality rights.

Is the legislation rationally connected to the objectives it seeks to further?

[195] Despite some confusion as to the proper approach to the “rational connection” test, it is my view that a rational connection is just that. The test is not the “proven connection” or the “established connection” test, it is the “rational connection” test. Hence, discussion of the effects of the legislation is best left to the proportionality test below. Legislation will be rationally connected to its intended objective if it (i) is designed to meet its objective; (ii) is not

appelantes répliquent que le texte en cause visait simplement à assurer la loyauté des fonctionnaires et que cela est un objet invalide fondé sur une discrimination répréhensible que la Charte vise justement à éliminer.

[193] Je conviens avec le juge de première instance que, à tout prendre, la volonté de rehausser la citoyenneté canadienne et d’inciter les résidents permanents à se faire naturaliser est suffisamment importante pour justifier une atteinte à l’égalité entre les citoyens et les non-citoyens. Si le concept de citoyenneté est, à maints égards, incompatible avec le village planétaire que l’on voit se développer, la citoyenneté demeure un statut important et pertinent et constitue un élément indispensable de notre vie nationale. La Cour suprême a, à maintes occasions, confirmé les distinctions fondées sur la citoyenneté lorsque ces distinctions ont leur origine dans le statut de citoyenneté que la Charte elle-même décrit. Tout effort en vue de valoriser—de façon tangible ou non—notre citoyenneté fait partie des mesures que notre gouvernement est en droit de prendre ou qu’on s’attend à ce qu’il prenne, et qu’il est fondé à prendre.

[194] La loyauté des résidents permanents du Canada soulève une préoccupation qui cause davantage de difficulté et qui, d’après les éléments de preuve produits, pourrait ne pas, en soi, être considérée, hormis certaines circonstances précises, comme un objet urgent et réel. Malgré tout, les deux autres objets sont des objets urgents et réels qui peuvent justifier que l’on porte quelque peu atteinte aux droits à l’égalité.

La législation en cause entretient-elle un lien rationnel avec les objectifs qu’elle tente de promouvoir?

[195] Malgré une certaine confusion quant à la manière d’aborder le critère du «lien rationnel», j’estime qu’un lien rationnel, c’est précisément cela. Le critère n’est pas celui du «lien démontré» ou du «lien établi», mais bien le critère du «lien rationnel». Par conséquent, tout examen des effets du texte en question relève plutôt du critère de la proportionnalité examiné plus loin. Il y aura un lien rationnel avec l’objet visé par le texte législatif si ce texte (i) est

arbitrary; and, (iii) is based on assumptions which, logically applied, further the objective.

[196] Supporting this view, Wilson J. summarized the standard of justification under the rational connection test in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*:

The *Oakes* inquiry into “rational connection” between objectives and means to attain them requires nothing more than showing that the legitimate and important goals of the legislature are logically furthered by the means government has chosen to adopt.¹⁷⁶

[197] At this stage, calls for scientific and conclusive proof of the effects of legislation must be rejected. While the onus always remains on the government to justify Charter violations on the balance of probabilities, a court should be willing, where appropriate, to find sufficient causal connection between legislation and its intended benefits on the basis of reason, deduction, or inference.

[198] In this case, it is logical to infer that giving citizens preferential treatment in public service employment will further the substantial objectives of enhancing citizenship and encouraging people to naturalize. In my view, which is consistent with that of the Trial Judge, the objectives of this legislation are rationally connected to Parliament’s goals.

Does the legislation minimally impair the violated equality right?

[199] There is considerable debate between the parties as to whether a modified minimal impairment test is warranted in this case. The respondents claim that this case is not one in which the government acts as a “singular antagonist” against the group, nor is it one where the government is allocating scarce resources or choosing between the rights of competing groups. The appellants argue otherwise.

conçu en vue d’atteindre cet objectif; (ii) n’est pas arbitraire; et (iii) est fondé sur des hypothèses qui doivent logiquement favoriser la réalisation de l’objectif visé.

[196] À l’appui de cette idée, le juge Wilson a résumé, dans l’arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, la norme de justification au regard du critère du lien rationnel:

L’examen, proposé dans *Oakes*, du «lien rationnel» entre les objectifs et les moyens choisis pour les atteindre n’exige rien de plus que la démonstration que les moyens retenus par le gouvernement favorisent logiquement la réalisation des objectifs légitimes et importants du législateur¹⁷⁶.

[197] Il convient, à ce stade-ci, de rejeter tout appel à des éléments de preuve scientifiques et concluants concernant les effets du texte en question. Bien qu’il incombe toujours au gouvernement de justifier, selon la prépondérance des probabilités, une atteinte à la Charte, une cour doit accepter, le cas échéant, de rechercher par la raison, la déduction ou l’inférence, un lien de causalité suffisant entre le texte législatif en question et les avantages qu’il est censé procurer.

[198] Il est logique en l’espèce d’inférer que le traitement préférentiel accordé aux citoyens en matière d’emploi dans la fonction publique contribuera à des objectifs importants en rehaussant la valeur de la citoyenneté et en incitant les gens à se faire naturaliser. J’estime, en accord avec les conclusions du juge de première instance, qu’il existe un lien rationnel entre les objectifs visés par ce texte de loi et ceux du législateur.

Le texte législatif porte-t-il le moins possible atteinte au droit à l’égalité?

[199] Les parties sont loin de s’entendre sur la question de savoir si s’impose en l’espèce une modification du critère de l’atteinte minimale. Les intimées estiment que, dans la présente affaire, le gouvernement n’agit pas en tant qu’ «adversaire singulier» d’un groupe et qu’il ne tente pas de répartir des ressources limitées ni d’arbitrer entre les droits de groupes qui se feraient concurrence. Les appelantes font valoir le contraire.

[200] The issue of when the modified version of the minimal impairment branch of the proportionality test is applicable and when the conventional *Oakes* version should be relied upon is not entirely settled. There is general agreement, however, that the modified approach to minimal impairment may be applied where the rights of different groups come in conflict and must, to some extent, be mediated. Under this approach, the minimal impairment condition depends on whether Parliament could “reasonably have chosen an alternative means which would have achieved the identified objective as effectively.” In *Benner*, I described the modified approach in the following way:

Where competing rights must be balanced, a court may rely on the lesser standard of the modified approach to minimal impairment. Under the modified approach, the question is whether Parliament could reasonably have chosen an alternative means which would have impaired the right in question less or not at all but which would have achieved the identified objective as effectively.¹⁷⁷

[201] In *Thomson Newspapers, supra*, Bastarache J. wrote for the Court that the context of each case would determine the amount of deference given by the courts to Parliament’s impairment of the Charter right.¹⁷⁸ He wrote in that case that factors which determine the level of deference included the vulnerability of the group sought to be protected,¹⁷⁹ the presence of a logical inference refuting the existence of harm or social problem,¹⁸⁰ the opposition of group interests,¹⁸¹ and whether the harm against which the legislation is intended to act is actual or potential.¹⁸²

[202] In this case, an argument can be made that the rights of two groups are being balanced and a choice is being made. This is evident from the fact that, in 1979 and 1985, Parliamentary committees concluded that Parliament had come to the wrong balance.¹⁸³ Debate over the legitimacy of Parliament’s choice ensued, following which Cabinet made a decision not

[200] N’est pas complètement réglée la question de savoir dans quelles circonstances il y a lieu d’appliquer une version modifiée du volet «atteinte minimale» du critère de la proportionnalité, et dans quels cas il convient, au contraire, de retenir la version traditionnelle de ce critère telle que dégagée dans l’arrêt *Oakes*. Tout le monde s’entend pour dire, cependant, que la conception modifiée de l’atteinte minimale peut être retenue lorsque les droits de divers groupes sont en conflit et doivent, en quelque sorte, être conciliés. Selon cette approche du problème, la condition relative à l’atteinte minimale va dépendre de la question de savoir si le législateur aurait pu «raisonnablement choisir un autre moyen qui aurait permis d’atteindre l’objectif de façon tout aussi efficace». Dans l’arrêt *Benner*, j’ai décrit de la manière suivante cette conception modifiée:

Là où il faut mettre dans la balance des droits contradictoires, la juridiction saisie peut s’en remettre à la norme moins rigoureuse de la version révisée de l’atteinte minimum. Dans cette approche modifiée, il s’agit de demander si le législateur aurait pu raisonnablement choisir un autre moyen qui porterait moins atteinte au droit en question ou n’y porterait pas atteinte du tout, mais qui aurait permis d’atteindre l’objectif de façon tout aussi efficace¹⁷⁷.

[201] Dans l’arrêt *Thomson Newspapers*, précité, le juge Bastarache a écrit au nom de la Cour que du contexte de chaque affaire va dépendre le degré de retenue que les tribunaux accorderont à l’atteinte que le législateur peut porter à un droit garanti par la Charte¹⁷⁸. Dans cet arrêt, il a écrit que parmi les facteurs qui déterminent le degré de retenue, il faut compter la vulnérabilité du groupe que l’on cherche à protéger¹⁷⁹, la possibilité de conclure logiquement à l’absence de tort ou de problème social¹⁸⁰, l’opposition entre les intérêts des divers groupes en présence¹⁸¹ et la question de savoir si le tort que le texte législatif en question est censé pallier, est réel ou seulement éventuel¹⁸².

[202] On pourrait soutenir, en l’espèce, qu’il y a un effort en vue d’équilibrer les droits de deux groupes et qu’un choix a été fait à cet égard. Cela ressort clairement du fait que, en 1979 et en 1985, des comités parlementaires ont conclu que le Parlement était parvenu à un mauvais équilibre¹⁸³. Il y eut alors débat quant au bien-fondé du choix effectué par le législa-

to change the legislation.¹⁸⁴ Given that Parliament debated the balancing of rights in this case, one might argue that this Court has no business applying a strict test.

[203] Considering the context of the case, however, the modified approach might not be in order. First, this Court heard uncontested evidence that the effect of this provision is potentially to exclude some 600,000 people from about 250,000 jobs. Those are big numbers. Second, the group benefited by the provision—citizens—is not a historically disadvantaged group. The group disadvantaged by the provision, however, is the very group that has suffered invidious discrimination at the hands of those to whom the provision yields advantage. In general, I would hold that a law which elevates the privileged by expressly and systemically harming the disadvantaged is a law which must be strictly scrutinized. Third, the harms which the citizenship preference seeks to remedy, i.e., undervalued citizenship, naturalization problems, and an uncommitted non-citizenry, are at best only potential harms. The government has shown not one scintilla of evidence that any of these are problems facing our country today. On the contrary, this Court heard evidence that Canadian citizenship is an extremely valuable status, and that Canada has one of the highest naturalization rates in the world. This accords with common sense.

[204] I would therefore hold that a deferential approach to minimal impairment is not warranted in this case. Even using a modified test, however, I doubt whether this legislation is constitutionally valid.

[205] On one hand, the citizenship preference seems carefully designed to impair the right in a sub-maximal way. First, non-citizens are not prohibited outright from participation in the Canadian public

teur, puis le Cabinet décida de ne pas modifier la disposition en question¹⁸⁴. Étant donné que le Parlement avait examiné l'équilibre des droits ici en cause, on pourrait faire valoir qu'il n'appartient pas à la Cour d'appliquer un critère trop sévère.

[203] Compte tenu du contexte de l'affaire, cependant, il ne convient peut-être pas de retenir la conception modifiée du critère. D'abord, la Cour a entendu des témoignages incontestés selon lesquels cette disposition pourrait avoir pour effet d'exclure 600 000 candidats de quelque 250 000 emplois. Ce sont là des chiffres importants. Deuxièmement, le groupe qui a profité de cette disposition, en l'occurrence les citoyens, n'est pas un groupe historiquement désavantagé. Le groupe désavantagé par cette disposition est, par contre, le groupe qui a dû subir la pernicieuse discrimination que lui infligeaient les personnes mêmes que la disposition en question cherche à avantager. Je serais en général d'avis que toute loi qui avantage les privilégiés en faisant expressément et systématiquement du tort aux personnes défavorisées est une loi qui doit être soumise à un examen extrêmement attentif. Troisièmement, les torts que la préférence accordée aux citoyens cherche à corriger, c'est-à-dire une citoyenneté sous-évaluée, des problèmes au plan de la naturalisation, et des non-citoyens dont l'engagement envers le pays ne serait pas démontré, sont, au plus, des torts éventuels. Le gouvernement n'a pas produit la moindre parcelle de preuve tendant à démontrer que ces problèmes se posent actuellement au pays. La Cour, par contre, a entendu des témoins faisant valoir que la citoyenneté canadienne correspond à un statut très prisé et que le Canada a un taux de naturalisation parmi les plus élevés du monde. Cela semble conforme à la logique.

[204] J'estime donc qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de faire preuve de retenue pour ce qui est du critère de l'atteinte minimale. Mais même au regard d'un critère modifié, je doute que la disposition en cause soit valide sur le plan constitutionnel.

[205] D'une part, la préférence accordée aux citoyens semble avoir été conçue de façon à porter atteinte au droit en n'atteignant pas le seuil de gravité. D'abord, on n'interdit pas absolument aux non-

service. Indeed all three appellants have held term or contract public service positions. Second, the citizenship preference may only be invoked where there is a sufficient number of Canadian citizens to establish an adequate pool of candidates. Third, even if there is a sufficient number of Canadians to establish an adequate pool of candidates, paragraph 16(4)(c) gives the Commission discretion to confine its selection—it does not mandate doing so. Finally, the preference does not exist in closed competitions.

[206] On the other hand, there are many options by which the citizenship preference could exist in a way which impairs the right less than the current preference. First, the preference could be legislated to apply only after a functional analysis of the open position revealed it to be one which was appropriate for non-citizens. This is not unlike the citizenship preference employed in the 50 states of the United States.¹⁸⁵ Similarly, evidence was adduced in this case to explain that New Zealand imposes a citizenship requirement for positions which can be classified as “security positions.” Second, the preference could be legislated to apply only after people were eligible for citizenship and chose not to apply for it. This is similar to the citizenship preference as it exists in Australia. In my view, it is one thing to tell someone that, regardless of merit, they may not because of their immigration status have a job; it is completely another to inform those who merit a job that one condition of keeping that employment is eventual naturalization. Third, the citizenship preference could be eliminated in the case of permanent residents, but maintained for non-landed visa holders. The Crown has provided neither evidence nor argument of the harm which might result from such a position. Fourth, the citizenship preference could apply as a true affirmative action program—if all other considerations were equal, citizens would be preferred over non-citizens. Finally, the preference could be struck entirely, following which the Commission could rely on subsection 12(3) of the PSEA, which would permit a position to be limited on the basis of a *bona fide* occupational requirement, e.g., a residence requirement to ensure familiarity with the country, and perhaps commitment

citoyens l’entrée dans la fonction publique du Canada. En effet, les trois appelantes ont occupé, au sein de la fonction publique, des emplois à durée déterminée ou des fonctions contractuelles. Ensuite, la préférence fondée sur la citoyenneté ne joue que lorsqu’il y a suffisamment de citoyens canadiens pour former le bassin de candidats nécessaires. Troisièmement, même en présence d’un nombre suffisant de candidats canadiens, la Commission tient de l’alinéa 16(4)c) le pouvoir discrétionnaire de limiter sa sélection—la loi ne lui impose aucunement de le faire. Et enfin, cette préférence ne s’applique pas aux concours internes.

[206] Il existe, par contre, beaucoup de moyens de conserver la préférence accordée aux citoyens en portant moins atteinte au droit à l’égalité. D’abord, la loi pourrait prévoir que la préférence ne s’appliquerait que lorsqu’une analyse fonctionnelle révélerait que le poste vacant pourrait très bien être confié à des non-citoyens. Cela ressemble un peu à la préférence qui est accordée aux citoyens dans les 50 États des États-Unis¹⁸⁵. De même, des éléments de preuve ont été produits en l’espèce pour expliquer que la Nouvelle-Zélande exige la citoyenneté de toute personne occupant un poste en rapport avec la sécurité. Deuxièmement, la loi pourrait prévoir que la préférence ne s’applique qu’aux personnes qui choisissent de ne pas se faire naturaliser alors qu’elles en ont la possibilité. C’est sous cette forme-là que se présente en Australie la préférence accordée aux citoyens. D’après moi, c’est une chose de dire à quelqu’un que, quelles que soient ses qualités, il ne pourra pas occuper un emploi en raison de son statut d’immigrant, et tout à fait autre chose que de dire aux personnes ayant postulé avec succès un emploi, qu’elles ne pourront le garder que si elles se font naturaliser. Troisièmement, la préférence fondée sur la citoyenneté pourrait être abolie pour les résidents permanents et conservée pour les étrangers détenteurs d’un visa mais ne possédant pas le droit d’établissement. La Couronne n’a pas présenté à la Cour d’élément de preuve ni d’argument concernant les inconvénients d’une telle mesure. Quatrièmement, la préférence accordée aux citoyens pourrait être considérée comme un véritable programme d’action positive—à mérite égal, la préférence serait accordée aux citoyens. Enfin, la préférence en question pourrait être abolie

and loyalty with regards to those positions which require it.

[207] Considering these arguments, it is important to recall that since the decision in this case was decided by the Court below, McLachlin J. of the Supreme Court has reiterated the importance of recalling the government's section 1 onus with regards to the minimal impairment test:

Even on difficult social issues where the stakes are high, Parliament does not have the right to determine unilaterally the limits of its intrusion on the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. The Constitution, as interpreted by the courts, determines those limits. Section 1 specifically stipulates that the infringement may not exceed what is reasonable and "demonstrably justified in a free and democratic society", a test which embraces the requirement of minimal impairment, and places on the government the burden of demonstrating that Parliament has respected that limit.¹⁸⁶ [Emphasis added.]

[208] In this case the government has argued that the legislation is not as bad as it could be. I agree. The government, however, has not shown evidence that Parliament, in response to a problem or in furtherance of a pressing and substantial objective, has passed legislation which is carefully tailored to minimize impairment of the Charter right. While the legislative history reveals that Parliament has defended the legislation, it gives no indication that Parliament turned its mind to alternatives other than the complete repeal of the citizenship preference as it is written. Further, the Crown conceded that the government almost never exercises its discretion to permit non-citizens to compete in open competition. Hence, the discretion vested in the Commission is largely illusory and, therefore, significantly increases the impairment of the equality right. Finally, while the respondents argue that Parliament sought the least impairing means by replacing the (former) citizenship requirement with a citizenship preference, the legislative history shows

entièrement, après quoi la Commission pourrait avoir recours au paragraphe 12(3) de la LEFP, afin de fixer, pour tel ou tel poste, une exigence professionnelle réelle et, par exemple, imposer une condition de résidence permettant d'assurer que le candidat connaît bien le pays, ou exiger un certain degré d'engagement et de loyauté pour les postes où cela s'impose.

[207] Cela étant, il convient de rappeler que, depuis que cette affaire a été tranchée en première instance, la Cour suprême a rappelé, par la voix du juge McLachlin, l'importance de bien avoir à l'esprit qu'en ce qui concerne le critère de l'atteinte minimale, c'est au gouvernement que la preuve incombe au regard de l'article premier:

Même dans le cas de problèmes sociaux difficiles qui présentent des enjeux élevés, le Parlement n'a pas le droit de déterminer unilatéralement les limites qu'il peut imposer aux droits et libertés garantis par la *Charte*. C'est la Constitution, selon l'interprétation que lui donnent les tribunaux, qui détermine ces limites. L'article premier édicte expressément que la violation ne peut aller au-delà de limites qui soient «raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique», critère qui englobe l'exigence de l'atteinte minimale et impose au gouvernement le fardeau d'établir que le Parlement a respecté cette limite¹⁸⁶. [Non souligné dans l'original.]

[208] Dans la présente affaire, le gouvernement a fait valoir que le texte en question n'est pas aussi préjudiciable qu'il pourrait l'être. J'en conviens. Le gouvernement n'a cependant pas démontré que le législateur, en réponse à un problème ou à la poursuite d'un objectif urgent et réel, a adopté un texte soigneusement conçu afin de porter le moins possible atteinte à un droit garanti par la Charte. Bien que l'historique législatif montre bien que le Parlement a défendu le texte, il n'indique pas que le législateur aurait envisagé des solutions autres que l'abrogation de la préférence fondée sur la citoyenneté telle qu'elle est prévue dans la disposition en cause. La Couronne a d'ailleurs reconnu que le gouvernement n'exerce presque jamais son pouvoir discrétionnaire d'ouvrir un concours public à des non-citoyens. Le pouvoir discrétionnaire dont est investie la Commission est donc en grande partie illusoire, ce qui aggrave sensiblement l'atteinte au droit à l'égalité. Enfin, si les intimées font valoir que le législateur a choisi le

no evidence that this was a consideration in 1961, or at any other time. On balance, I would hold that it has not been demonstrated by the Crown that, on the evidence, this legislation does not impair the Charter right beyond what is tolerable in a free and democratic society.

Are the effects of the legislation proportional to the objective involved?

[209] The third part of the proportionality test involves an inquiry into whether the effects of the measures are proportional to the significance of the objective which is to be achieved. Weighing the significance of a legislative objective against the degree to which the Charter rights of an individual or group are impeded is always a difficult and imprecise process.

[210] In recent jurisprudence, the Supreme Court has given distinct scope and function to the proportionality analysis. A court weighing the proportionality between the measures and the pressing and substantial objective of the provision must take into account factors such as:

- the significance of the objectives;
- evidence of the effectiveness of the objectives;
- the benefits of the legislation;
- the extent to which the Charter right is interfered with; and,
- the manner, e.g., direct or indirect, in which the Charter right is compromised.¹⁸⁷

[211] In *Dagenais*, Lamer C.J.C. summarized his reformulation of the proportionality analysis as follows:

I would, therefore, rephrase the third part of the *Oakes* test as follows: there must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for

moyen le moins attentatoire aux droits à l'égalité en remplaçant l'ancienne condition de citoyenneté par une simple préférence accordée aux citoyens, l'historique législatif du texte ne permet pas d'affirmer que cela était effectivement une préoccupation en 1961, ou à toute autre époque d'ailleurs. À tout prendre, j'estime que la Couronne n'a pas établi que le texte législatif en question ne porte pas atteinte à un droit garanti par la Charte, au delà de ce que peut tolérer une société libre et démocratique.

Les effets de la disposition législative en cause sont-ils proportionnels à l'objet visé par celle-ci?

[209] Le troisième volet du critère de la proportionnalité consiste à savoir si les effets des mesures en question sont proportionnels à l'objectif visé. L'appréciation de l'importance que revêt un objectif législatif par rapport à l'atteinte portée aux droits d'un individu ou d'un groupe est un exercice invariablement difficile et imprécis.

[210] Dans sa jurisprudence récente, la Cour suprême a précisé la portée et la fonction de l'analyse de proportionnalité. Un tribunal à qui l'on demande d'apprécier la proportionnalité entre les mesures législatives et l'objectif urgent et réel visé par ce texte doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, tels:

- l'importance des objectifs visés;
- les éléments de preuve quant à l'efficacité de ces objectifs;
- les avantages des dispositions législatives;
- la mesure de l'atteinte portée à un droit garanti par la Charte; et
- la manière, directe ou indirecte, dont il a été porté atteinte au droit garanti par la Charte¹⁸⁷.

[211] Dans l'arrêt *Dagenais*, le juge en chef Lamer a résumé en ces termes la manière dont doit être, selon lui, reformulée l'analyse de la proportionnalité:

Je reprendrais donc la troisième partie du critère *Oakes* comme suit: il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une

limiting the rights or freedoms in question, and there must be proportionality between the deleterious and salutary effects of the measures.¹⁸⁸ [Emphasis in original.]

[212] In *Thomson Newspapers*, Bastarache J. expanded on the analysis between the deleterious and salutary effects in the context of the *Oakes* test generally. He wrote that:

The focus of the first and second steps of the proportionality analysis is not the relationship between the measures and the *Charter* right in question, but rather the relationship between the ends of the legislation and the means employed. Although the minimal impairment stage of the proportionality test necessarily takes into account the extent to which the *Charter* value is infringed, the ultimate standard is whether the *Charter* right is impaired as little as possible given the validity of the legislative purpose. The third stage of the proportionality analysis provides an opportunity to assess, in light of the practical and contextual details which are elucidated in the first and second stages, whether the benefits which accrue from the limitation are proportional to its deleterious effects as measured by the values underlying the *Charter*.¹⁸⁹

[213] In this case, decided before *Thomson Newspapers*, the Trial Judge felt that the infringement of the equality guarantee was not particularly serious, since (a) over half of the public service, broadly defined, is not subject to the citizenship preference, (b) the restriction can be temporary and can be lifted through naturalization, and (c) the objectives which underlie the preference are important and justified.

[214] With great respect, I am unable to agree. There are five reasons why this is so. First, the burden imposed is significant regardless of the level of analysis. From a systemic point of view, it is the case that over 600,000 people are potentially excluded from nearly 250,000 jobs. Those are big numbers. The federal government has recently lifted a hiring freeze which lasted nearly a decade. As a result, cases such as these are bound to become more common and thus take on added importance. With this in mind, the jobs which are currently available to permanent residents are temporary or contract positions, which necessitate

liberté et l'objectif, et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques¹⁸⁸. [Souligné dans l'original.]

[212] Dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, le juge Bastarache a développé l'analyse de la proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques, dans le contexte général du critère dégagé dans l'arrêt *Oakes*. Selon lui:

Les première et deuxième étapes de l'analyse de la proportionnalité ne portent pas sur le rapport entre les mesures et le droit en question garanti par la *Charte*, mais plutôt sur le rapport entre les objectifs de la loi et les moyens employés. Même si l'étape de l'atteinte minimale du critère de la proportionnalité tient nécessairement compte de la mesure dans laquelle il est porté atteinte à une valeur prévue par la *Charte*, la norme qui doit être appliquée en bout de ligne consiste à se demander s'il est porté atteinte le moins possible au droit garanti par la *Charte* compte tenu de la validité de l'objectif législatif. La troisième étape de l'analyse de la proportionnalité donne l'occasion d'apprécier, à la lumière des détails d'ordre pratique et contextuel qui ont été dégagés aux première et deuxième étapes, si les avantages découlant de la limitation sont proportionnels aux effets préjudiciables, mesurés au regard des valeurs consacrées par la *Charte*.¹⁸⁹

[213] Dans la présente affaire, qui a été tranchée avant que ne soit rendu l'arrêt *Thomson Newspapers*, le juge de première instance a estimé que l'atteinte au droit à l'égalité n'était pas particulièrement grave vu que a) plus de la moitié de la fonction publique, au sens large, n'est pas assujettie à la préférence fondée sur la citoyenneté, b) la restriction peut être provisoire, et elle disparaît par l'effet de la naturalisation et c) les objectifs qui sont à l'origine de cette préférence sont à la fois importants et légitimes.

[214] Je dois dire que je ne partage pas son avis. Il y a pour cela cinq raisons. La première est que le fardeau qui est imposé à certaines personnes est important, et ce, à quelque niveau de l'analyse que l'on se situe. Sur le plan systémique, il s'agit de plus de 600 000 personnes qui peuvent être exclues de presque 250 000 emplois. Ce sont des chiffres importants. Le gouvernement fédéral a récemment mis fin au gel du recrutement, qui a duré presque dix ans. Les actions telle l'affaire dont est saisie la Cour en l'espèce sont donc appelées à se multiplier et à prendre une importance croissante. Les emplois actuellement

moving on after a short period of time, thus depriving the employee of any ability to plan his or her career in the medium- or long-term.

[215] From an individual point of view, this provision halts individual growth and opportunity at self-attainment in order to ensure that cooks, deckhands and curators, and for that matter interpreters, prison guards and secretaries, are Canadian citizens. Justice Maczko made the point succinctly in *Austin, supra*:

I must also consider whether the symbolism the government seeks to achieve is more important than the right of a person to pursue job opportunities. I see very little symbolic value in requiring a cook, deck-hand or indeed even a museum curator to be a citizen. What little symbolic value may be achieved does not outweigh the interference with an important fundamental right.

The discrimination displayed on the face of the statute is of the worst kind. It decides a person's employment opportunities on the basis of status rather than merit or achievement. Discrimination of that sort is inherently repugnant to a society which values achievement through personal enterprise and hard work. In my view the right to pursue one's career of choice, significantly outweighs the government's objective in this instance.¹⁹⁰

[216] Second, Canada permits naturalization but does not require it. The Government of Canada has long recognized that people have many and varied reasons not to naturalize. Canada further recognizes—through mechanisms such as permitting dual citizenship—that people have legitimate reasons to maintain their connection with their homelands. This does not reduce the benefit which Canada receives from non-citizens, nor does it reduce Canada's commitment to treat non-citizens fairly. In *Andrews, supra*, La Forest J. noted that:

Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores. Decisions unfairly premised on citizenship would be likely to "inhibit the sense of

ouverts aux résidents permanents sont des emplois temporaires ou des postes contractuels, cela les obligeant à se trouver un autre travail relativement peu de temps après, ce qui les empêche de planifier leur carrière à moyen et à long terme.

[215] Sur le plan individuel, la disposition en cause freine le développement de l'individu et les possibilités de réalisation personnelle, pour faire en sorte que les cuisiniers, les matelots et les conservateurs de musée, voire les interprètes, les gardiens de prison et les secrétaires, soient tous citoyens canadiens. Dans l'arrêt *Austin*, précité, le juge Maczko expose de manière concise l'argument sur ce point:

[TRADUCTION] Je dois également examiner si le symbolisme que le gouvernement cherche à instaurer est plus important que le droit de postuler à un emploi. Je ne vois guère la valeur symbolique qu'il y a à exiger d'un cuisinier, d'un matelot ou même d'un conservateur de musée qu'il soit citoyen. Le peu de valeur symbolique que l'on peut ainsi engendrer ne l'emporte pas sur l'atteinte à un droit fondamental.

La discrimination qu'établit indiscutablement cette loi est de la pire sorte. Elle accorde ou non les occasions d'emploi en fonction du statut et non pas du mérite, ou des réalisations. Ce genre de discrimination est foncièrement incompatible avec une société qui attache la plus haute importance à la valeur personnelle, fruit du travail et de l'esprit d'entreprise. J'estime que le droit de faire carrière dans un domaine que l'on choisit l'emporte largement sur l'objectif visé par le gouvernement en l'occurrence¹⁹⁰.

[216] Deuxièmement, le Canada permet la naturalisation, mais ne l'exige pas. Depuis longtemps, le gouvernement du Canada reconnaît que les gens ont maintes et maintes raisons de ne pas se faire naturaliser. Le Canada reconnaît en outre—par divers mécanismes telle la reconnaissance de la double nationalité—que les personnes peuvent avoir des raisons parfaitement légitimes de conserver leurs liens avec leur pays d'origine. Cela ne réduit en rien ce que les non-citoyens peuvent contribuer au Canada, et ne réduit en rien l'obligation qu'a le Canada de traiter les non-citoyens de manière équitable. Dans l'arrêt *Andrews*, précité, le juge La Forest a fait remarquer que:

Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l'habiter. Les décisions fondées injustement sur la citoyenneté seraient susceptibles de

those who are discriminated against that Canadian society is not free or democratic as far as they are concerned and . . . such persons are likely not to have faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society, or to have confidence that they can freely and without obstruction by the state pursue their and their families' hopes and expectations of vocational and personal development".¹⁹¹

[217] This legislation, however, flies in the face of that sentiment. It explains to permanent residents that, while we encourage them to settle, work, and pay taxes here, they are not allowed to serve our country as public servants until they take out citizenship. Justice La Forest's vision of Canada is preferable to that presented by paragraph 16(4)(c) of the PSEA.

[218] Third, while the objectives of enhancing citizenship and encouraging naturalization are important ones, concerns regarding commitment and loyalty, except in rare situations, are remnants from an earlier era. It may be that there are positions which should be held by citizens for security reasons. It is disproportionate, however, to exclude virtually all non-citizens from open competition on the basis that some jobs might legitimately need to be held by citizens. Further, Canada can give value to its citizenship in ways other than by excluding them from civil service employment. For example, the Minister of Citizenship has recently tabled a bill in the House of Commons,¹⁹² the purpose of which is to "strengthen the value of Canadian citizenship by modernizing the Act."¹⁹³ The new Act contains many measures which are specifically intended to strengthen the value of Canadian citizenship. None of these measures mention or modify the citizenship preference. None of these measures achieve the goal of enhancing citizenship by undercutting the rights or privileges of non-citizens.

[219] Fourth, the benefits of this preference are meagre indeed. This Court heard no evidence that the

[TRADUCTION] «laisser croire à ceux qui sont victimes de discrimination que la société canadienne n'est pas libre et démocratique en ce qui les concerne et [. . .] ces personnes risquent de ne pas avoir confiance dans les institutions politiques et sociales qui favorisent la participation des individus et des groupes dans la société et de ne pas croire qu'elles peuvent librement et sans entrave de la part de l'État poursuivre la réalisation de leurs aspirations et attentes, ainsi que de celles de leur famille, en matière de carrière et d'épanouissement personnel»¹⁹¹.

[217] Et pourtant, le texte de loi en question va complètement à l'encontre de ce sentiment. Il explique aux résidents permanents que, si on les encourage effectivement à s'installer au Canada, à travailler et à payer des impôts ici, on ne leur permet pas, tant qu'ils n'auront pas la citoyenneté, de servir le pays dans le cadre de la fonction publique. L'idée que le juge La Forest se fait du Canada est préférable à celle dont témoigne l'alinéa 16(4)c) de la LEFP.

[218] Troisièmement, bien que les objectifs visant à rehausser la valeur de la citoyenneté et inciter les résidents permanents à se faire naturaliser soient importants, le souci de s'assurer du degré d'engagement et de loyauté des fonctionnaires, qui ne se justifie que dans de rares cas, est le vestige d'une époque révolue. Il y a peut-être des postes qui, pour des raisons de sécurité, ne devraient être confiés qu'à des citoyens. Il est, cependant, disproportionné d'exclure des concours publics la quasi-totalité des non-citoyens simplement parce que certains postes pourraient légitimement être réservés à des citoyens. Le Canada peut en outre rehausser la valeur de sa citoyenneté autrement qu'en excluant les non-citoyens des emplois de la fonction publique. Le ministre de la Citoyenneté a, par exemple, récemment déposé devant la Chambre des communes un projet de loi¹⁹² tendant à «renforcer la valeur de la citoyenneté en modernisant la Loi»¹⁹³. La nouvelle Loi contient plusieurs dispositions qui visent principalement à rehausser la valeur de la citoyenneté canadienne. Aucune de ces mesures n'évoque ou ne modifie la préférence accordée aux Canadiens, ni ne cherche à rehausser la valeur de la citoyenneté en diminuant les droits ou privilèges des non-citoyens.

[219] Quatrièmement, les avantages que procure cette préférence sont particulièrement minces. La Cour

preference succeeds in enhancing citizenship. Counsel for the appellants presented evidence that indicates, rather, that Canada's naturalization rates are among the highest in the world. Hence, the benefits are hard to see. On the contrary, the burdens imposed are significant. Let me explain.

[220] Citizenship is not as easy to get as the Crown would have us believe. The application for citizenship¹⁹⁴, which comprises some 17 pages, sets out a series of application and pre-application requirements. Assuming that one has passed through the necessary and significant hurdles of obtaining the necessary visas and permanent resident status,¹⁹⁵ the successful applicant for citizenship will have

- paid \$100 in the form of a "Right of Citizenship fee" and a \$100 "Grant of Citizenship" fee;
- sent photocopies of their immigration record and provided proof of identification;
- provided two photographs;
- calculated and submitted the number of days in which they have been resident in Canada during the last four years, including at a discount time spent in Canada in the two years immediately prior to obtaining landed immigrant status;
- studied for and passed a citizenship test in either English or French;
- taken an oath of loyalty to Canada; and,
- given out basic personal information, as well as all addresses in Canada and absences from Canada in the last four years.

[221] As has already been discussed, Canada recognizes the attachment which people may legitimately have to their homelands. In many circumstances, the citizenship laws of other countries dictate that taking out Canadian citizenship means giving up one's

n'a entendu aucun témoignage indiquant que la préférence en question a pour effet de rehausser la valeur de la citoyenneté. L'avocat des appelantes a plutôt produit des éléments de preuve établissant que le taux de naturalisation au Canada est parmi les plus élevés du monde. Les avantages sont difficiles à percevoir. Les fardeaux qui sont imposés sont, par contre, importants. Je m'explique.

[220] La citoyenneté ne s'obtient pas aussi facilement que la Couronne nous le porterait à croire. La demande de citoyenneté¹⁹⁴ comprend quelque 17 pages et toute une série de conditions de demande et de pré-demande. À supposer qu'il a déjà passé les étapes, nécessaires et compliquées, pour obtenir les visa et statut de résident permanent requis¹⁹⁵, l'heureux candidat à la citoyenneté aura ainsi dû:

- verser 100 \$ sous forme de «Droit exigé pour la citoyenneté» et 100 \$ pour l'«Octroi de la citoyenneté»;
- envoyer des photocopies de son dossier d'immigration et fournir la preuve de son identité;
- fournir deux photographies;
- calculer et communiquer le nombre de jours de résidence qu'il a accumulés au Canada au cours des quatre dernières années, y compris le décompte du temps passé au Canada au cours des deux années précédant immédiatement l'octroi du statut d'immigrant reçu;
- préparer et passer avec succès un test de citoyenneté en anglais ou en français;
- prêter serment de loyauté envers le Canada;
- fournir des rudiments biographiques ainsi que la liste de tous ses domiciles au Canada et de ses absences du Canada au cours des quatre dernières années.

[221] Comme nous l'avons déjà vu, le Canada reconnaît que les gens peuvent légitimement rester attachés à leur pays d'origine. Souvent, dans d'autres pays, les lois sur la citoyenneté prévoient que la naturalisation au Canada entraînera la perte de la

original citizenship. Canada has no such requirement, recognizing that people do not have to choose between countries and allegiances to be good Canadians. In the case at bar, one of the applicants, Bailey, testified that she needed to retain the right to enter and remain in Holland in order to care for aging parents there. In my view, it is wrong to pass a law which has the effect of forcing our permanent residents to choose between curtailed career opportunities here and curtailed rights of access to their former homeland.

[222] In this case, the respondent suggests that since certain international agreements contemplate or accommodate a citizenship preference in civil service hiring, then a finding that paragraph 16(4)(c) of the PSEA impermissibly violates subsection 15(1) condemns international human rights treaties and other international treaties as discriminatory. This argument is shortly dealt with: Canadian laws must stand up to the scrutiny of Canada's Charter. It is one thing to note that treaties may have been negotiated to carve out exceptions which permit citizenship preferences in civil service hiring. It is a very different thing to argue that the existence of such exceptions necessitates similar treatment of our citizenship preference by courts applying our Charter.

[223] Fifth, I am bolstered in my conclusion that the effects of the provision are disproportionate to its objectives because one of the effects of the provision is to undermine the merit principle underlying the statute as a whole. While the objectives of the legislation as a whole are not generally the focus of the *Oakes* test, they are part of the context within which the *Oakes* test must operate. I have discussed the role of context in the *Oakes* analysis at length above. If Parliament has as its goal the encouragement of non-discriminatory, merit-based hiring, then it seems disproportionate to bar non-citizens, who may be the most meritorious candidates, from competing in virtually all open competitions.

citoyenneté d'origine. Le Canada n'a pas imposé de telles règles, reconnaissant que pour être de bons Canadiens, les gens n'ont pas à faire un choix entre pays et entre objets de leur allégeance. En l'espèce, une des demanderesse, M^{me} Bailey, a témoigné qu'il lui faut conserver le droit d'entrer et de rester en Hollande pour qu'elle puisse s'occuper de ses parents âgés qui se trouvent là-bas. Il serait, à mon avis, injuste d'instaurer des règles ayant pour effet d'obliger nos résidents permanents à choisir entre une restriction de leurs possibilités d'emploi ici et une restriction de l'accès à leur ancien pays.

[222] En l'espèce, l'intimée fait valoir que, puisque certaines conventions internationales évoquent ou admettent la préférence accordée aux citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique, la Cour, en estimant que l'alinéa 16(4)c) de la LEFP enfreint de manière non justifiée le paragraphe 15(1), dénoncerait le caractère discriminatoire de traités internationaux, et notamment de traités sur les droits de la personne. Cet argument peut être contré en quelques mots: les lois canadiennes doivent résister à l'analyse au regard de la Charte du Canada. C'est une chose d'affirmer que les traités ont pu être négociés de façon à retenir certaines exceptions qui autorisent la préférence accordée aux citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique. Mais c'est tout à fait autre chose que de soutenir que de telles exceptions obligent les tribunaux canadiens, qui sont chargés de faire respecter notre Charte, à accorder la même considération à la préférence fondée sur la citoyenneté.

[223] Cinquièmement, je suis d'autant plus porté à conclure que les effets de la disposition en cause sont disproportionnés par rapport à son objet que cette disposition a notamment pour effet de miner le principe du mérite, qui est le fondement même de la Loi. Bien que le critère dégagé dans l'arrêt *Oakes* ne concerne pas principalement les objectifs du texte législatif en cause, ces objectifs font partie du contexte dans le cadre duquel le critère *Oakes* doit être appliqué. J'ai longuement examiné plus haut le rôle qui revient au contexte dans la démarche qu'a définie l'arrêt *Oakes*. Si le législateur a pour objet d'encourager en matière d'emploi le mérite et la non-discrimination, il me semble disproportionné d'exclure

X. Disposition

[224] For all the reasons given above, I would hold that the citizenship preference impermissibly violates subsection 15(1) of the Charter and cannot be saved by section 1 of the Charter. I would, therefore, declare paragraph 16(4)(c) of the PSEA to be of no force and effect, and refer the matter back to the Federal Court (Trial Division) for a hearing as to damages. The appellants should have their costs throughout.

¹ [1999] 1 S.C.R. 497.

² [1989] 1 S.C.R. 143.

³ *The Queen. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

⁴ By the terms of the *Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57, a citizen preference was to be applied on a discretionary basis to the selection of qualified candidates for referral to any competition (s. 38(3)) and on a mandatory basis to the listing of candidates on eligibility lists in the case of open competition (s. 40(1)). By the enactment of the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71, the citizen preference was made applicable only to open competition.

⁵ S. 14 of *The Civil Service Amendment Act, 1908*, S.C. 1908, c. 15, prohibited the admission of any person to examination for entry into the Civil Service unless he was a natural-born or naturalized British subject, and had been a resident of Canada for at least three years.

⁶ Mr. Justice McIntyre, in *Andrews*, was obviously quite sensitive to that reality as shown by some of his comments, including the following where, at p. 164, he noted with respect to equality:

It is a comparative concept, the condition of which may only be attained or discerned by comparison with the condition of others in the social and political setting in which the question arises.

⁷ The concept of citizenship is constitutionally recognized in Canada. S. 23(2) and 31(2) of the *Constitution Act, 1867* provide that only British subjects may be appointed to the Senate. (As noted by McIntyre J. in *Andrews*, the concept of citizenship in early Canada was embodied in the term "British subject".) Further, ss. 3, 6(1) and 23 of the Charter guarantee certain rights to citizens only.

de la plupart des concours publics les non-citoyens, alors que ce pourrait être les candidats les plus qualifiés.

X. Dispositif

[224] Pour l'ensemble des motifs exposés ci-dessus, j'estime que la préférence fondée sur la citoyenneté porte une atteinte inadmissible au paragraphe 15(1) de la Charte et ne se justifie pas au regard de l'article premier de la Charte. Il y a donc lieu de déclarer l'alinéa 16(4)c) de la LEFP inopérant, et de renvoyer l'affaire devant la Cour fédérale (Section de première instance) pour détermination des dommages-intérêts. Les appelantes devraient se voir adjuger les dépens en totalité.

¹ [1999] 1 R.C.S. 497.

² [1989] 1 R.C.S. 143.

³ *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴ Aux termes de la *Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, ch. 57, la préférence accordée aux citoyens devait être appliquée de manière discrétionnaire pour la sélection des candidats qualifiés pouvant être présentés en vue d'un concours (art. 38(3)) et, de façon obligatoire, pour l'inscription des candidats sur les listes d'admissibilité à des concours publics (art. 40(1)). Suite à la promulgation de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71, la préférence accordée aux citoyens ne s'appliquait plus qu'aux concours publics.

⁵ L'art. 14 de la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*, S.C. 1908, ch. 15, interdisait l'admission à l'épreuve d'un concours pour faire partie du service civil à toute personne qui n'était pas sujet britannique de naissance ou par naturalisation et résident du Canada depuis au moins trois ans.

⁶ Dans l'arrêt *Andrews*, le juge McIntyre était parfaitement conscient de cette réalité, comme en témoignent certaines des ses observations, y compris celle-ci, dans laquelle il aborde, à la p. 164, le concept d'égalité:

C'est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée.

⁷ Le concept de citoyenneté fait au Canada l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle. Les art. 23(2) et 31(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient que seuls des sujets britanniques peuvent être nommés au Sénat. (Ainsi que le juge McIntyre l'a relevé dans l'arrêt *Andrews*, dans les premiers temps de l'histoire du Canada, le concept de citoyenneté s'exprimait par la formule «sujet britannique».) D'ailleurs, les art. 3, 6(1) et 23 de la Charte ne reconnaissent certains droits qu'aux citoyens.

⁸ 426 U.S. 88 (1976).

⁹ Those reasons of Mr. Justice Rehnquist, to which other judges concurred, were dissenting reasons, but the dissent and indeed the majority opinion was exclusively concerned with the delegation of authority to the Civil Service Commissioner, not with the absolute power of Congress.

Here are two other passages of this earlier *Lem Moon Sing* [*Lem Moon Sing v. United States*, 158 U.S. 538 (1895)] judgment from which the quote was taken which are equally unequivocal [at pp. 541-542]:

In the *Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581, 603, this court said: "That the government of the United States, through the action of the legislative department, can exclude aliens from its territory, is a proposition which we do not think open to controversy. Jurisdiction over its own territory to that extent is an incident of every independent nation. It is part of its independence."

and later [at p. 543]:

This court, observing that, according to the accepted maxims of international law, every sovereign nation has the power, inherent in sovereignty, and essential to self-preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit them only in such cases and upon such conditions as it may see fit to prescribe, said: "In the United States this power is vested in the national government."

¹⁰ [1995] 2 F.C. 623 (T.D.), at pp. 646-647.

¹¹ To a non-expert, the overall U.S. position is all the more difficult to master in that two amendments were found to be involved, the 5th and the 14th, and a difference is always drawn between terms and conditions of entry and residence and protection through the due process requirement in deportation proceedings, for example, or discharge for cause, etc. But, in any event, as far as I could see, never has the exercise by Congress of its powers toward aliens been made subject to any review by the judiciary.

¹² [1992] 1 S.C.R. 711.

¹³ *Supra*, note 2.

¹⁴ *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418.

¹⁵ *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513.

¹⁶ *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241.

¹⁷ *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358.

¹⁸ *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

¹⁹ *Supra*, note 1.

²⁰ [1995] 3 S.C.R. 199.

²¹ R.S.C., 1985, c. P-33. The *Public Service Employment Act* applies only to that portion of the federal public service

⁸ 426 U.S. 88 (1976).

⁹ Ces motifs du juge Rehnquist, auxquels d'autres juges avaient souscrit, étaient des motifs dissidents, mais l'opinion dissidente, voire l'opinion des juges majoritaires, portait exclusivement sur la question des pouvoirs délégués au Commissaire de la fonction publique américaine, et non pas sur le pouvoir absolu du Congrès.

Voici deux autres extraits de l'arrêt *Lem Moon Sing* [*Lem Moon Sing v. United States*, 158 U.S. 538 (1895)] dont était tirée la citation reproduite plus haut, deux extraits qui semblent eux aussi très clairs sur ce point [aux p. 541 et 542]:

[TRADUCTION] Dans l'affaire de l'exclusion d'un ressortissant chinois, 130 U.S. 581, 603, la cour a estimé que: «Le gouvernement des États-Unis, par le truchement du pouvoir législatif, peut exclure les étrangers de son territoire et cette idée ne saurait, d'après nous, être mise en question. Une pareille compétence à l'égard de son territoire est l'apanage de toute nation indépendante. Cela fait partie de son indépendance».

puis, plus loin [à la p. 543]:

La Cour, relevant que, conformément aux maximes du droit international, tout État souverain a le pouvoir, inhérent à sa souveraineté et essentiel à sa conservation, d'interdire l'entrée de son territoire aux étrangers, ou de les y admettre seulement dans les cas et aux conditions qui lui semblent bons de fixer, a déclaré: «Aux États-Unis, ce pouvoir appartient au gouvernement national».

¹⁰ [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.), aux p. 646 et 647.

¹¹ Pour le non-spécialiste, la situation qui prévaut aux États-Unis est d'autant plus difficile à saisir que deux amendements à la Constitution, le 5^e et le 14^e, pouvaient être invoqués et qu'une différence est toujours faite entre les conditions d'entrée et de résidence et les conditions régissant la protection des individus, telles que garanties par la clause d'application régulière de la loi, en ce qui concerne les procédures de déportation, par exemple, ou d'une libération pour un motif déterminé, etc. Mais, en tout état de cause, et pour autant que je sache, jamais l'exercice des pouvoirs qu'a le Congrès envers les étrangers, n'a été soumis au contrôle des tribunaux.

¹² [1992] 1 R.C.S. 711.

¹³ *Supra*, note 2.

¹⁴ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.

¹⁵ *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

¹⁶ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241.

¹⁷ *Benner c. Canada (Secrétariat d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358.

¹⁸ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

¹⁹ *Supra*, note 1.

²⁰ [1995] 3 R.C.S. 199.

²¹ L.R.C. (1985), ch. P-33. La *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* ne s'applique qu'à la partie de la fonction

that is legislatively defined as the "Public Service". It comprises all the government departments and agencies listed in Part I of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, and some of the separate employers listed in Part II of the Schedule. The Trial Judge stated that as of December 31, 1989, the total population of the Public Service was 227,545 and comprised 42.6% of the full public service of 534,343. The Public Service includes only civilian positions ranging from the clerical to the assistant deputy minister level and includes a broad range of occupational categories. See *Lavoie v. Canada*, [1995] 2 F.C. 623 (T.D.), at p. 636.

²² *Lavoie v. Canada*, [1995] 2 F.C. 623 (T.D.), at p. 637.

²³ *Lavoie v. Canada*, [1995] 2 F.C. 623 (T.D.).

²⁴ *Ibid.*, at pp. 657-658.

²⁵ *Ibid.*, at p. 661.

²⁶ *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

²⁷ R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2.

²⁸ R.S.C., 1985, c. C-29.

²⁹ [1951] S.C.R. 887.

³⁰ *Ibid.*, at p. 918.

³¹ *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.

³² R.S.C., 1985, c. E-2.

³³ For example, s. 14 of the *Canadian Payments Association Act*, R.S.C., 1985, c. C-21 specifies that "No person who is not a Canadian citizen. . . may be a director of the Association."

³⁴ Members of the Board of Directors of the Bank of Canada, *Bank of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. B-2, s. 10(4); Directors of the Canadian Broadcasting Corporation, *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 36, 38; Chairperson of the Canada Deposit Insurance Corporation, *Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3, s. 6; Member of the Canada Labour Relations Board, *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 9; Director or President of the Canada Mortgage and Housing Corporation, *Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-7, s. 8; Member of the Board of Trustees of a Museum, *Museums Act*, S.C. 1990, c. 3, s. 18; Member of the Public Service Staff Relations Board, *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 13(1).

³⁵ For example, s. 5(1) of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, R.S.C., 1985, c. C-22 provides that "A person is not eligible to be appointed or to continue as a member of the Commission if the person is not a Canadian citizen ordinarily resident in Canada".

³⁶ *International Centre for Human Rights and Democratic Development Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 54 s. 13(1).

publique fédérale définie par la loi comme constituant la «fonction publique». Cela comprend tous les ministères et organismes gouvernementaux figurant à la partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, plus certains autres employeurs figurant à la partie II de l'annexe. Selon le juge de première instance, au 31 décembre 1989, la fonction publique comprenait, au total, 227 545 personnes, soit 42,6 p. 100 du total des effectifs de la fonction publique toute entière, soit 534 343 personnes. La fonction publique ne comprend que les emplois civils, du commis au sous-ministre adjoint, et comprend toute une gamme de catégories professionnelles. Voir *Lavoie c. Canada*, [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.), à la p. 636.

²² *Lavoie c. Canada*, [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.), à la p. 637.

²³ *Lavoie c. Canada*, [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.).

²⁴ *Ibid.*, aux p. 657 et 658.

²⁵ *Ibid.*, à la p. 661.

²⁶ *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

²⁷ L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2.

²⁸ L.R.C. (1985), ch. C-29.

²⁹ [1951] R.C.S. 887.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 918.

³¹ *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.

³² L.R.C. (1985), ch. E-2.

³³ Voir, par exemple, l'art. 14 de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, L.R.C. (1985), ch. C-21 qui précise que «Les administrateurs de l'Association doivent être citoyens canadiens».

³⁴ Les membres du Conseil d'administration de la Banque du Canada, *Loi sur la Banque du Canada*, L.R.C. (1985), ch. B-2, art. 10(4); les administrateurs de la Société Radio-Canada, *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 36 et 38; le président de la Société d'assurance-dépôts du Canada, *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-3, art. 6; membre du Conseil canadien des relations de travail, *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 9; administrateur ou président de la Société canadienne d'hypothèques et de logement, *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. (1985), ch. C-7, art. 8; membre du Conseil d'administration d'un musée, *Loi sur les musées*, L.C. 1990, ch. 3, art. 18; membre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 13(1).

³⁵ Voir, par exemple, l'art. 5(1) de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22 qui prévoit que «Nul ne peut être nommé conseiller ni continuer à occuper cette charge s'il n'est pas un citoyen canadien résidant habituellement au Canada».

³⁶ *Loi sur le Centre international des droits de la personne et du développement démocratique*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 54, art. 13(1).

³⁷ *International Development Research Centre Act*, R.S.C., 1985, c. I-19, s. 3, 10.

³⁸ R.S.C., 1985, c. I-19 s. 11.

³⁹ R.S.C., 1985, c. Y-1.

⁴⁰ R.S.C., 1985, c. R-10, s. 9.1 (2) [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 4].

⁴¹ R.S.C., 1985, c. T-15.

⁴² R.S.C., 1985, c. T-15, s. 3.

⁴³ *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 279.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 40; S.C. 1995, c. 39, s. 148] and s. 7(3.1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 4].

⁴⁴ R.S.C., 1985, c. C-46.

⁴⁵ S. 290(1)(b).

⁴⁶ R.S.C., 1985, c. O-5.

⁴⁷ R.S.C., 1985, c. O-5, s. 13.

⁴⁸ S. 4(1)(i).

⁴⁹ *Juries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 242, s. 4(a), *Jury Act*, S.A. 1982, c. J-2.1, s. 3(b); *Jury Act*, R.S.B.C. 1996, c. 242, s. 3(1)(a); *Jury Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-3.1, s. 2; *Jurors Act*, R.S.Q., c. J-2, s. 3(a); *Juries Act*, R.S.O. 1990, c. J-3, s. 2(b); *Jury Act*, 1991, S.N. 1991, c. 16, s. 4; *Jury Act*, S.S. 1980-81, c. J-4.1, s. 3; *Jury Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. J-5, s. 4; *Jury Act*, R.S.M. 1987, c. J30, s. 3.

⁵⁰ *Jury Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. J-2, s. 4(b).

⁵¹ *Jury Act*, R.S.Y. 1986, c. 97, s. 4(b).

⁵² Department of Justice Canada, Minister of Supply and Services Canada, 1985.

⁵³ *Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper*, at p. 49.

⁵⁴ *Ibid.*, at pp. 49-50.

⁵⁵ *Equality for All: Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Queen's Printer, 1985, Appeal Book, Common Appendix I, vol. V, at p. 763.

⁵⁶ *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equal Rights*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1986, [at p. 31], Appeal Book, Common Appendix I, vol. V, at p. 780.

⁵⁷ *House of Commons Debates*, Vol. VIII, 1st Sess., 33rd Parl., (March 26, 1986), at p. 11916.

⁵⁸ [1999] 1 S.C.R. 497.

⁵⁹ See para. 104, p. 560.

⁶⁰ Ivan L. Head, "The Stranger in our Midst: A Sketch of the Legal Status of the Alien in Canada" (1964), 2 *Can. Y.B. Int'l L.* 107.

⁶¹ [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 196-197.

⁶² *Ibid.*, at p. 197.

⁶³ [1995] 2 S.C.R. 418, at p. 502.

⁶⁴ *Ibid.*, at p. 504.

⁶⁵ [1986] 1 S.C.R. 103.

⁶⁶ [1998] 1 S.C.R. 493.

³⁷ *Loi sur le Centre de recherches pour le développement international*, L.R.C. (1985), ch. I-19, art. 3, 10.

³⁸ L.R.C. (1985), ch. I-19, art. 11.

³⁹ L.R.C. (1985), ch. Y-1.

⁴⁰ L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 9.1(2) [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 4].

⁴¹ L.R.C. (1985), ch. T-15.

⁴² L.R.C. (1985), ch. T-15, art. 3.

⁴³ *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 279.1 [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 40; L.C. 1995, ch. 39, art. 148] et l'art. 7(3.1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 4].

⁴⁴ L.R.C. (1985), ch. C-46.

⁴⁵ Art. 290(1)(b).

⁴⁶ L.R.C. (1985), ch. O-5.

⁴⁷ L.R.C. (1985), ch. O-5, art. 13.

⁴⁸ Art. 4(1)(i).

⁴⁹ *Juries Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 242, art. 4a); *Jury Act*, S.A. 1982, ch. J-2.1, art. 3b); *Jury Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 242, art. 3(1)(a); *Loi sur les jurés*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-3.1, art. 2; *Loi sur les jurés*, L.R.Q., ch. J-2, art. 3a); *Loi sur les jurys*, L.R.O. 1990, ch. J-3, art. 2b); *Jury Act*, 1991, S.N. 1991, ch. 16, art. 4; *Jury Act*, S.S. 1980-81, ch. J-4.1, art. 3; *Jury Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. J-5, art. 4; *Loi sur les jurés*, L.R.M. 1987, ch. J30, art. 3.

⁵⁰ *Loi sur le jury*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. J-2, art. 4b).

⁵¹ *Jury Act*, R.S.Y. 1986, ch. 97, art. 4b).

⁵² Ministère de la Justice Canada, ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1985.

⁵³ *Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail*, à la p. 61.

⁵⁴ *Ibid.*, aux p. 62 et 63.

⁵⁵ *L'égalité pour tous: rapport du sous-comité sur les droits à l'égalité*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1985, dossier d'appel, annexe commune I, vol. V, à la p. 763.

⁵⁶ *Cap sur l'égalité: réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1986, [à la p. 35] dossier d'appel, annexe commune I, vol. V, à la p. 780.

⁵⁷ *Débats de la Chambre des communes*, vol. VIII, 1^{re} sess., 33^e lég. (26 mars 1986), à la p. 11916.

⁵⁸ [1999] 1 R.C.S. 497.

⁵⁹ Voir le par. 104, p. 560.

⁶⁰ Ivan L. Head, «The Stranger in our Midst: A sketch of the Legal Status of the Alien in Canada» (1964), 2 *A.C.D.I.*, à la p. 107.

⁶¹ [1989] 1 R.C.S. 143, aux p. 196 et 197.

⁶² *Ibid.*, à la p. 197.

⁶³ [1995] 2 R.C.S. 418, à la p. 502.

⁶⁴ *Ibid.*, à la p. 504.

⁶⁵ [1986] 1 R.C.S. 103.

⁶⁶ [1998] 1 R.C.S. 493.

⁶⁷ *Vriend*, at para. 108, p. 554. This same summary was stated in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 182, p. 605, and quoted with approval in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 84, pp. 684-685.

⁶⁸ [1995] 3 S.C.R. 199.

⁶⁹ *Ibid.*, at para. 62, p. 270.

⁷⁰ *Ibid.*, at para. 133, pp. 330-331.

⁷¹ *Ibid.*, at para. 137, p. 333. Note, however, that La Forest J. suggested, in dissent, at para. 82, p. 290, that the civil standard of proof does not apply to determining when a rational connection exists.

⁷² *Ibid.*, at paras. 139 to 141, pp. 333-335.

⁷³ Memorandum of fact and law submitted on behalf of the appellants, at pp. 30-31, para. 78.

⁷⁴ [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 197.

⁷⁵ GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948.

⁷⁶ December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47. Ratified by Canada in 1976.

⁷⁷ *Statut des fonctionnaires*, 172.221.10, juin 1927, s. 2. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 666 (French) and at p. 667 (English); *Règlement des employés*, 172.221104, novembre 1959, s. 6. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 668 (French) and at p. 669 (English); *Règlement des fonctionnaires*, 172.221.103, 24 juin 1987, s. 4(4) and (6). See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 671 (French) and at p. 673 (English).

⁷⁸ *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), at pp. 78-80; *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F. Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977), at pp. 42-44.

⁷⁹ *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973).

⁸⁰ *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), at pp. 81-82.

⁸¹ *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), at p. 647.

⁸² *Public Service Act 1922-1973*, ss. 34 and 82(1A). See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at pp. 710-712.

⁸³ *Report of the Royal Commission on Australian Government Administration* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1974) at p. 173. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at pp. 723-724.

⁸⁴ *Public Service Reform Act 1984*, No. 63, 1984, s. 26. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 734; *Public Service Legislation (Streamlining) Act 1986*, No. 153, 1986, s. 25. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 747.

⁸⁵ Ss. 33 and 116 of the German *Basic Law*. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at pp. 634-635 (German) and 636-637 (English); *Federal Civil Service Framework Act (1977) (Beamtenechtsrahmengesetz)*, s. 4. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 638

⁶⁷ *Vriend*, au par. 108, p. 554. Ce même résumé était formulé dans l'affaire *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, au par. 182, p. 605, et cité avec approbation dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 84, p. 684 et 685.

⁶⁸ [1995] 3 R.C.S. 199.

⁶⁹ *Ibid.*, au par. 62, p. 270.

⁷⁰ *Ibid.*, au par. 133, p. 330 et 331.

⁷¹ *Ibid.*, au par. 137, p. 333. Notons, cependant, que, dans sa dissidence, le juge La Forest fait entendre, au par. 82, p. 290, que la norme de preuve normalement applicable en matière civile ne s'applique plus lorsqu'il s'agit de conclure à l'existence d'un lien rationnel.

⁷² *Ibid.*, aux par. 139 à 141, p. 333 à 335.

⁷³ Mémoire du droit et des faits déposé au nom des appelantes, aux p. 30 et 31, par. 78.

⁷⁴ [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 197.

⁷⁵ Résolution de l'Assemblée générale 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948.

⁷⁶ 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47. Ratifié par le Canada en 1976.

⁷⁷ *Statut des fonctionnaires*, 172.221.10, juin 1927, art. 2. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV à la p. 666 (français) et à la p. 667 (anglais); *Règlement des employés*, 172.221104, novembre 1959, art.6. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV à la p. 668 (français) et à la p. 669 (anglais); *Règlement des fonctionnaires*, 172.221.103, 24 juin 1987, par. 4(4) et (6). Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV à la p. 671 (français) et à la p. 673 (anglais).

⁷⁸ *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), aux p. 78 à 80; *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F. Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977), aux p. 42 à 44.

⁷⁹ *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973).

⁸⁰ *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), aux p. 81 et 82.

⁸¹ *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), à la p. 647.

⁸² *Public Service Act 1922-1973*, art. 34 et 82(1A). Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, aux p. 710 à 712.

⁸³ *Report of the Royal Commission on Australian Government Administration* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1974), à la p. 173. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, aux p. 723 et 724.

⁸⁴ *Public Service Reform Act 1984*, n° 63, 1984, art. 26. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, à la p. 734; *Public Service Legislation (Streamlining) Act 1986*, n° 153, 1986, art. 25. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, à la p. 747.

⁸⁵ Les art. 33 et 116 de la *Loi fondamentale* allemande. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, aux p. 634 et 635 (en allemand) et aux p. 636 et 637 (en anglais); *Loi cadre sur la fonction publique fédérale (1977) (Beamtenechtsrahmengesetz)*, art. 4. Voir le dossier d'appel,

(German) and p. 642 (English); *Civil Servants (Amendment) Act* (1993) (*Zehntes Gesetz zur Aenderung dienrechtlicher Vorschriften*), s. 1. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 646 (German) and p. 649 (English). See also: France: Loi n° 83-634, juillet 1983, s. 5(1) amended by Loi n° 91-715, 26 juillet 1991, s. 2. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at pp. 600 and 624.

⁸⁶ *The Act of Settlement 1700*, (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2, s. III.; *Aliens Restriction (Amendment) Act, 1919*, (U.K.) 9 & 10 Geo. 5, c. 92, s. 6. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 680; *Aliens' Employment Act, 1955* (U.K.), 4 Eliz. 2, c. 18, s. 1. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. IV, at p. 687. It is important to note that the *Civil Service Commission General Regulations 1983* provide that, for more important and sensitive civil service positions, applicants must have a greater level of connection with the country.

⁸⁷ [*Treaty establishing the European Economic Community*, March 25, 1957] 298 U.N.T.S. 11.

⁸⁸ Case 149/79, [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.) and [*Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium*] [1982] 3 C.M.L.R. 539. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. III, at p. 544.

⁸⁹ [1981] 2 C.M.L.R. 413, at p. 433. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. III, at p. 564.

⁹⁰ [1981] 2 C.M.L.R. 413, at p. 433. See Appeal Book, Common Appendix I, Vol. III, at p. 564.

⁹¹ Memorandum of fact and law submitted on behalf of the appellants, at p. 27, para. 69.

⁹² [1997] 3 S.C.R. 569, at pp. 605-606, paras. 58-59.

⁹³ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Loose-leaf ed., Vol. 2 (Toronto: Carswell, 1992) para. 35.11(b), at p. 35-32.2, footnote 160 explains:

The European Court of Human Rights, interpreting the limitation clauses in the European Convention on Human Rights, has allowed member states "une marge d'appréciation", which is usually mechanically rendered into English as "margin of appreciation", although measure of discretion would be much better. This concept allows the Court to tolerate different levels of derogation of Convention rights out of respect for the different conditions and values of the European states that adhere to the Convention.

See also *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 999; D. Pannick, Comment: "Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment", [1998] *P.L.* 545.

⁹⁴ See *Canadian Citizenship: A Sense of Belonging: Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration*, June 1994, at p. 15; Appeal Book, Common Appendix I, Vol. II, 253, at p. 269.

annexe commune I, vol. IV, à la p. 638 (en allemand) et à la p. 642 (en anglais); *Loi (modification) sur les fonctionnaires de l'État* (1993) (*Zehntes Gesetz zur Aenderung dienrechtlicher Vorschriften*), art. 1. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, à la p. 646 (en allemand) et à la p. 649 (en anglais). Voir également: France: Loi n° 83-634, juillet 1983, par. 5(1) modifiée par la Loi n° 91-715, 26 juillet 1991, art. 2. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, aux p. 600 et 624.

⁸⁶ *The Act of Settlement 1700*, (R.-U.), 12 & 13 Will, ch. 2, art. III.; *Aliens Restriction (Amendment) Act, 1919* (R.-U.), 9 & 10 Geo. 5. ch. 92, art. 6. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, à la p. 680; *Aliens' Employment Act, 1955* (R.-U.), 4 Eliz. 2, ch. 18, art. 1. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. IV, à la p. 687. Il convient également de noter que le *Civil Service Commission General Regulations 1983* prévoit que, pour les fonctions les plus importantes et les postes sensibles de la fonction publique, les candidats doivent entretenir, avec le pays, des liens plus étroits.

⁸⁷ [*Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957] 294 R.T.N.U. 17.

⁸⁸ Affaire 149/79, [1981] 2 C.M.L.R. 413 (C.E.J.) et [*Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium*], [1982] 3 C.M.L.R. 539. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. III, à la p. 544.

⁸⁹ [1981] 2 C.M.L.R. 413, à la p. 433. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. III, à la p. 564.

⁹⁰ [1981] 2 C.M.L.R. 413, à la p. 433. Voir le dossier d'appel, annexe commune I, vol. III, à la p. 564.

⁹¹ Mémoire des faits et du droit déposé au nom des appelantes, à la p. 27, par. 69.

⁹² [1997] 3 R.C.S. 569, aux p. 605 et 606, pars. 58 et 59.

⁹³ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, édition en feuillets mobiles, vol. 2, (Toronto: Carswell, 1992) par. 35.11(b), aux p. 35-36, note 160, où l'auteur explique que:

[TRADUCTION] La Cour européenne des droits de l'homme, interprétant les clauses restrictives de la Convention européenne des droits de l'homme, a laissé aux États membres «une marge d'appréciation» [en français dans l'original], qu'en général on traduit automatiquement en anglais par «margin of appreciation», même s'il serait préférable de dire «measure of discretion». Ce concept a permis à la Cour de tolérer plusieurs niveaux de dérogation aux droits garantis dans la Convention par déférence envers les différences de valeurs et de situations des États européens ayant ratifié la Convention.

Voir également *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 à la p. 999; D. Pannick, Comment, «Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment», [1998] *P.L.* 545.

⁹⁴ Voir *La citoyenneté canadienne: Un sentiment d'appartenance: Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*, juin 1994, à la p. 15; dossier d'appel, annexe commune I, vol. II, 253, à la p. 269.

⁹⁵ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Loose-leaf ed., Vol. 2 (Toronto: Carswell, 1992), para. 35.12, at pp. 35-36.

⁹⁶ See D. Gibson, *The Law of the Charter: Equality Rights* (Toronto: Carswell, 1990), where the author [at p. 74], after an analysis of *Andrews* writes:

. . . no court facing an equality issue can avoid somehow determining whether the person or group relying on section 15 is sufficiently similar to other persons or groups in relevant respects to merit equal treatment.

For a vigorous treatment of the “similarly situated test”, see *Catholic Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto v. S. (T.)* (1989), 69 O.R. (2d) 189 (C.A.), at pp. 205-206, per Tarnopolsky J.A. who wrote after *Andrews*.

⁹⁷ See *Law v. Canada Minister of Employment and Immigration*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paras. 56 to 58 incl., pp. 531-532.

⁹⁸ R.S.C. 1985, c. P-33, hereinafter “PSEA”.

⁹⁹ The respondents contest that the appellant Jeanne To Thanh Hien has shown evidence that she was denied the opportunity to compete for a public service position on the basis of PSEA s. 16(4)(c). A full outline of the three plaintiffs’ stories can be found in the judgment of Wetston J., reported at [1995] 2 F.C. 623 (T.D.).

¹⁰⁰ The merit principle was the driving objective behind *The Civil Service Amendment Act, 1908*: see the speech of the Honourable Sydney Fisher, Official Report of the *House of Commons Debates*, 4th Session, 10th Parliament (June 25, 1908), at pp. 11318-11321.

¹⁰¹ See, e.g., Alan C. Cairns, “The Fragmentation of Canadian Citizenship” in Douglas E. Williams (ed.) *Reconfigurations: Canadian Citizenship and Constitutional Change: Selected Essays by Alan C. Cairns* (Toronto: McClelland & Stewart, 1995), at p. 157; see also Richard Sigurdson, “First Peoples, New Peoples, and Citizenship in Canada” (1996) 14 *ICJS* 53; Jane Jensen and Susan Phillips, “Regime Shift: New Citizenship Practices in Canada” (1996) 14 *ICJS* 111.

¹⁰² See, e.g., Peter J. Spiro, “Dual Nationality and the Meaning of Citizenship” (1997), 46 *Emory L.J.* 1411; Peter H. Schuck, “The Re-evaluation of American Citizenship” (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1; Douglas G. Smith, “Citizenship and the Fourteenth Amendment” (1997), 34 *San Diego L. Rev.* 681; Note, “The Functionality of Citizenship” (1997), 110 *Harv. L. Rev.* 1814; Katherine A. Trisolini, Book Note “Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship” (1997), 33 *Stanford J. of Int’l L.* 165.

¹⁰³ Cairns, *supra*, Note 101.

¹⁰⁴ Sigurdson, *supra*, note 101.

¹⁰⁵ Francisco Colom-González, “Dimensions of Citizenship: Canada in Comparative Perspective” (1996), 14 *IJCS* 95.

⁹⁵ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, édition en feuillets mobiles, vol. 2 (Toronto: Carswell, 1992) par. 35.12, aux p. 35 et 36.

⁹⁶ Voir D. Gibson, *The Law of the Charter: Equality Rights* (Toronto: Carswell, 1990), dans lequel l’auteur [à la p. 74], après avoir analysé l’arrêt *Andrews*, écrit:

[TRADUCTION] [. . .] aucun tribunal saisi d’une question ayant trait à l’égalité peut éviter de dire d’une manière ou d’une autre si la situation de la personne ou du groupe invoquant l’article 15 est suffisamment similaire à celle d’autres personnes ou d’autres groupes, par des aspects pertinents, pour mériter un traitement égal.

Pour une solide analyse du critère de la «similitude de situation», voir *Catholic Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto v. S. (T.)* (1989), 69 O.R. (2d) 189 (C.A.), aux p. 205 et 206, le juge Tarnopolsky de la Cour d’appel, écrivant après l’arrêt *Andrews*.

⁹⁷ Voir *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, aux paras. 56 à 58 incl., p. 531 et 532.

⁹⁸ L.R.C. (1985), ch. P-33, ci-après la «LEFP».

⁹⁹ Les intimées contestent le fait que l’appelante Jeanne To Thanh Hien ait démontré qu’on lui avait refusé la possibilité de concourir pour un poste de la fonction publique en raison de l’art. 16(4)c. Un exposé complet du récit fait par les trois demandresses se trouve dans le jugement du juge Wetston, dont le compte rendu se trouve dans [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.).

¹⁰⁰ Le principe du mérite a été l’objectif central de la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*: voir l’allocution de l’honorable Sydney Fisher, Compte rendu officiel des *Débats de la Chambre des communes*, 4^e session, 10^e Parlement (25 juin 1908), aux p. 11318 à 11321.

¹⁰¹ Voir, p. ex., Alan C. Cairns, «The Fragmentation of Canadian Citizenship» dans Douglas E. Williams (ouvrage collectif) *Reconfigurations: Canadian Citizenship and Constitutional Change: Selected Essays by Alan C. Cairns* (Toronto: McClelland & Stewart, 1995), à la p. 157; voir également Richard Sigurdson, «First Peoples, New Peoples, and Citizenship in Canada» (1996), 14 *RIÉC* 53; Jane Jensen et Susan Phillips, «Regime Shift: New Citizenship Practices in Canada» (1996), 14 *RIÉC* 111.

¹⁰² Voir, p. ex., Peter J. Spiro, «Dual Nationality and the Meaning of Citizenship» (1997), 46 *Emory L.J.* 1411; Peter H. Schuck, «The Re-evaluation of American Citizenship» (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1; Douglas G. Smith, «Citizenship and the Fourteenth Amendment» (1997), 34 *San Diego L. Rev.* 681; Note, «The Functionality of Citizenship» (1997), 110 *Harv. L. Rev.* 1814; Katherine A. Trisolini, Book Note «Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship» (1997), 33 *Stanford J. of Int’l L.* 165.

¹⁰³ Cairns, *supra*, note 101.

¹⁰⁴ Sigurdson, *supra*, note 101.

¹⁰⁵ Francisco Colom-González, «Dimensions of Citizenship: Canada in Comparative Perspective» (1996), 14 *RIÉC* 95.

¹⁰⁶ See, e.g., Heather Lardy, "Citizenship and the Right to Vote" (1997), 17 *Oxford J. of L. Studies* 75, at p. 78.

¹⁰⁷ See, e.g., Note, "The Functionality of Citizenship" (1997), 110 *Harv. Law Review* 1814, at p. 1818.

¹⁰⁸ *Ibid.*, at p. 1814; see also Peter Schuck, "The Re-evaluation of American Citizenship" (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1 at 13.

¹⁰⁹ See, e.g., Irving Abella and Harold Troper, *None is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933-1948* (Toronto: Lester & Orpen Dennys, 1982). See also W. S. Tarnopolsky, "Discrimination and the Law in Canada" (1992), 41 *U.N.B.L.J.* 215 at pp. 215-224.

¹¹⁰ See especially William Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. (Oxford: Clarendon Press, 1995).

¹¹¹ Robert J. Sharpe, "Citizenship, the Constitution Act, 1867, and the Charter" in William Kaplan (ed.) *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship* (Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 1993) 221, at p. 236.

¹¹² *Glynos v. Canada*, [1992] 3 F.C. 691 (C.A.), at p. 701.

¹¹³ [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 736.

¹¹⁴ [1990] 2 F.C. 299 (C.A.), at pp. 310-311.

¹¹⁵ [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 196-197 (hereinafter *Andrews*). See also, the judgment of McIntyre J. at pp. 182-183.

¹¹⁶ *Ibid.*, at p. 152.

¹¹⁷ See, e.g., Sharpe, *supra*, note 111; see also Desmond Morton, "Divided Loyalties? Divided Country?" in William Kaplan (ed.) *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship* (Montréal: McGill-Queen's University Press, 1993) 50, at p. 60 ("The Charter of Rights and Freedoms deliberately left citizens with few advantages over other residents of Canada.")

¹¹⁸ *Pearkes v. Canada* (1993), 72 F.T.R. 90 (F.C.T.D.), at p. 95.

¹¹⁹ (1990), 66 D.L.R. (4th) 33 (B.C.S.C.).

¹²⁰ *Ibid.*, at p. 41.

¹²¹ See also *Steward v. Law Society of New Brunswick* (1990), 108 N.B.R. (2d) 178 (Q.B.), at p. 180 "[T]he Law Society Act of New Brunswick permits permanent residents who are not citizens, but declare under oath an intention to apply for citizenship, to seek admission to the bar of New Brunswick. However, I fail to see where this can save the offending sections in light of the clear direction of the Supreme Court in *Andrews*". But see *Benmansour c. Québec (Directeur de l'État civil)* [1994] A.Q. No. 1259 (S.C.) (QL) [at paras. 29-30]. [TRANSLATION] "Furthermore, it would run counter to the principle of name stability for a permanent resident to be able to use two names, the one in his passport and the other which he seeks to use in the instant case. Although a permanent resident deprived of the right to change his name does suffer a disadvantage, it does not outweigh the ensuing objective of stability, control and possibly security.")

¹⁰⁶ Voir, p. ex., Heather Lardy, «Citizenship and the Right to Vote» (1997), 17 *Oxford J. of L. Studies* 75, à la p. 78.

¹⁰⁷ Voir, p. ex., Note, «The Functionality of Citizenship» (1997), 110 *Harv. L. Rev.* 1814, à la p. 1818.

¹⁰⁸ *Ibid.*, à la p. 1814; voir également Peter Schuck, «The Re-evaluation of American Citizenship» (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1, à la p. 13.

¹⁰⁹ Voir, p. ex., Irving Abella and Harold Troper, *None is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933-1948* (Toronto: Lester & Orpen Dennys, 1982). Voir également W. S. Tarnopolsky, «Discrimination and the Law in Canada» (1992), 41 *R.D.U.N.-B.* 215, aux p. 215 à 224.

¹¹⁰ Voir, en particulier, William Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. (Oxford: Clarendon Press, 1995).

¹¹¹ Robert J. Sharpe, «Citizenship, the Constitution Act, 1867, and the Charter» dans William Kaplan (ouvrage collectif) *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship* (Montréal et Kingston: McGill-Queen's University Press, 1993) 221, à la p. 236.

¹¹² *Glynos c. Canada*, [1992] 3 C.F. 691 (C.A.), à la p. 701.

¹¹³ [1992] 1 R.C.S. 711, à la p. 736.

¹¹⁴ [1990] 2 C.F. 299 (C.A.), aux p. 310 et 311.

¹¹⁵ [1989] 1 R.C.S. 143, aux p. 196 et 197 (ci-après *Andrews*). Voir également, le jugement du juge McIntyre aux p. 182 et 183.

¹¹⁶ *Ibid.*, à la p. 152.

¹¹⁷ Voir, p. ex., Sharpe, *supra*, note 111; voir également Desmond Morton, «Divided Loyalties? Divided Country?» dans William Kaplan (ouvrage collectif) *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship* (Montréal et Kingston: McGill-Queen's University Press, 1993) 50, à la p. 60 ([TRANSLATION] «La Charte des droits et libertés a, de propos délibéré, laissé aux citoyens peu d'avantages par rapport aux autres résidents du Canada.»)

¹¹⁸ *Pearkes c. Canada*, (1993) 72 F.T.R. 90 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 95.

¹¹⁹ (1990), 66 D.L.R. (4th) 33 (C.S.C.-B.).

¹²⁰ *Ibid.*, à la p. 41.

¹²¹ Voir également *Steward c. Law Society of New Brunswick* (1990), 108 R.N.-B. (2d) 178 (B.R.), à la p. 180 «la Loi sur le Barreau du Nouveau-Brunswick autorise le résident permanent qui n'est pas citoyen canadien, mais qui déclare sous serment qu'il a l'intention de demander la citoyenneté, à demander l'admission au barreau du Nouveau-Brunswick. Cependant, je ne vois pas comment cette disposition pourrait sauver les articles incriminés étant donné les directives claires qu'a données la Cour suprême dans l'arrêt *Andrews*». Mais voir *Benmansour c. Québec (Directeur de l'État civil)*, [1994] A.Q. n° 1259 (C.S.) (QL) [au par. 29 et 30] «De plus, il serait contraire au principe de stabilité du nom qu'un résident permanent puisse utiliser deux noms, celui qui figure sur son passeport et l'autre, dont il demande l'usage dans le présent dossier. Certes, le résident permanent qui se voit privé du droit de changer son nom subit un désavantage mais, il n'est pas prépondérant

¹²² S.C. 1908, c. 15.

¹²³ Speech of the Honourable Sydney Fisher, *House of Commons Debates*, 4th Sess., 10th Parl. (June 25, 1908), at p. 11397.

¹²⁴ S.C. 1881, c. 13, s. 10.

¹²⁵ S.C. 1918, c. 12, ss. 38 and 41(1).

¹²⁶ Enacted as part of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22 [s. 33(1) (as am. by S.C. 1932, c. 40, s. 6)].

¹²⁷ Speech of the Hon. O. Boulanger, *House of Commons Debates*, 2nd Session, 17th Parliament (May 1, 1931), at p. 1197.

¹²⁸ *Ibid.*, at p. 1198.

¹²⁹ Speech of the Hon. Paul Martin, *House of Commons Debates*, 2nd Sess., 20th Parl. (April 29, 1946), at pp. 1015-1016.

¹³⁰ *Report of the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle*, September 30, 1979, at p. 86.

¹³¹ Parliament of Canada, Sub-committee on Equality Rights of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs. First Report, October 25, 1985, at pp. 66-67.

¹³² *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*, 1985, at p. 31.

¹³³ *House of Commons Debates*, Vol. VIII, 1st Sess., 33rd Parl. (March 26, 1986) at p. 11916.

¹³⁴ *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, per Cory J., at paras. 67-68, pp. 535-536.

¹³⁵ [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156.

¹³⁶ [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344.

¹³⁷ Comparé the decisions of the Supreme Court in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418 and *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513 with the decisions in *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; and *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493.

¹³⁸ [1999] 1 S.C.R. 497 (herein after *Law*).

¹³⁹ Alternatively, the claimant may show that the state action draws a distinction against a group based on a convergence of enumerated or analogous grounds. For example, the state may not pass legislation which discriminates on two bases, say race and gender, and then claim that the second test is not met because no one ground is the basis of the impugned law. The manner in which a convergence of grounds may affect a subsection 15(1) analysis is, of course, better left for another day. *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689 (C.A.), at pp. 727-728; see also *Law*, supra, note 138, at para. 37, p. 523.

¹⁴⁰ *Egan v. Canada*, [1993] 3 F.C. 401 (C.A.), at p. 430; see also *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1328, per Wilson J.

aux objectifs de stabilité, de contrôle et éventuellement, de sécurité qui en découlent.»

¹²² S.C. 1908, ch. 15.

¹²³ Allocution de l'honorable Sydney Fisher, *Débats de la Chambre des communes*, 4^e sess., 10^e Parl. (25 juin 1908), à la p. 11968.

¹²⁴ S.C. 1881, ch. 13, art. 10.

¹²⁵ S.C. 1918, ch. 12, art. 38 et 41(1).

¹²⁶ Édifiée dans le cadre de la *Loi du service civil*, S.R.C. 1927, ch. 22 [art. 33(1) (mod. par S.C. 1932, ch. 40, art. 6)].

¹²⁷ Discours de l'honorable O. Boulanger, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 17^e Lég. (1^{er} mai 1931), à la p. 1188.

¹²⁸ *Ibid.*, à la p. 1189.

¹²⁹ Discours de l'honorable Paul Martin, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 20^e Lég. (29 avril 1946), aux p. 1015 et 1016.

¹³⁰ *Rapport du Comité spécial sur la gestion du personnel et le principe du mérite*, 30 septembre 1979, à la p. 99.

¹³¹ Parlement du Canada, Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Premier rapport, 25 octobre 1985, à la p. 73.

¹³² *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, 1985, à la p. 35.

¹³³ *Débats de la Chambre des communes*, Vol. VIII, 1^{re} sess., 33^e Lég. (26 mars 1986), à la p. 11916.

¹³⁴ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, le juge Cory, aux pars. 67 et 68, p. 535 et 536.

¹³⁵ [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 156.

¹³⁶ [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344.

¹³⁷ Comparer les décisions de la Cour suprême dans l'affaire *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, et *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, avec les arrêts *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, et *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

¹³⁸ [1999] 1 R.C.S. 497 (ci-après l'arrêt *Law*).

¹³⁹ Le plaignant peut, subsidiairement, démontrer que la mesure prise par l'État établit une distinction à l'encontre d'un groupe sur le fondement d'un faisceau de motifs énumérés ou de motifs analogues. Ainsi, l'État ne peut adopter de dispositions législatives établissant une discrimination fondée sur deux motifs, disons la race et le sexe, puis prétendre qu'il n'est pas satisfait au deuxième critère vu que la disposition n'est pas fondée pas sur un seul et unique motif. La manière dont le faisceau de plusieurs motifs est susceptible d'affecter l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) ne peut guère être abordée en l'occurrence. *Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689 (C.A.), aux p. 727 et 728; voir également l'arrêt *Law*, supra, note 138, au par. 37, p. 523.

¹⁴⁰ *Egan c. Canada*, [1993] 3 C.F. 401 (C.A.), à la p. 430; voir également *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1328, le juge Wilson.

¹⁴¹ See, *Egan, supra*, note 140, at pp. 424 et. seq.; *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40 (C.A.), at pp. 68 et. seq.; *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689 (C.A.), at pp. 719 et. seq.

¹⁴² In any discrimination case, it is helpful to review the writing of the late Mr. Justice Walter Tarnopolsky, one of the great heroes on the Canadian journey towards equality. Justice Tarnopolsky's article "Discrimination and the Law in Canada" (1992), 41 *U.N.B.L.J.* 215, at pp. 215-224 provides a concise, striking review of Canada's history as regards discrimination against immigrants. His insights, wisdom and courage are sorely missed today.

¹⁴³ *Law, supra*, note 138, at para. 78, pp. 542-543. .

¹⁴⁴ *Law, supra*, note 138, at para. 3, p. 508.

¹⁴⁵ *Law, supra*, note 138, at para. 7, p. 509.

¹⁴⁶ *Law, supra*, note 138, at para. 24, p. 517.

¹⁴⁷ *Law, supra*, note 138, at paras. 25 and 38, pp. 517-518 and 523.

¹⁴⁸ *Law, supra*, note 138, at paras. 25 and 36, pp. 517-518 and 522-523.

¹⁴⁹ *Law, supra*, note 138, at paras. 28 and 82, pp. 519 and 544-545.

¹⁵⁰ *Law, supra*, note 138, at para. 28, p. 519.

¹⁵¹ It is noteworthy that the Supreme Court does not require that the purpose of the state action conflict with the purpose of subsection 15(1); *Law, supra*, did not alter the long-standing Canadian view that the effects of state action may constitute a violation of subsection 15(1).

¹⁵² *Law, supra*, note 138, at para. 48, p. 528.

¹⁵³ *Vriend, supra*, note 134, at para. 183, p. 580.

¹⁵⁴ *Law, supra*, note 138, at paras. 59-60, pp. 532-533.

¹⁵⁵ *Law, supra*, note 138, at paras. 62 and 75, pp. 534 and 540-541.

¹⁵⁶ *Law, supra*, note 138, at para. 75, pp. 540-541.

¹⁵⁷ *Law, supra*, note 138, at paras. 77-79, pp. 541-543.

¹⁵⁸ *Law, supra*, note 138, at para. 29, pp. 519-520.

¹⁵⁹ Tarnopolsky, *supra*, notes 109 and 142, at pp. 218, 222-223.

¹⁶⁰ David Beatty, "Labour is not a Commodity" in Reiter and Swan, (eds.) *Studies in Contract Law* (Toronto: Butterworths, 1980), at p. 320.

¹⁶¹ *Ibid.*, at p. 324.

¹⁶² See *Law, supra*, note 138, at para. 74, p. 540.

¹⁶³ *Larbi-Odam and Others v. Member of the Executive Council for Education*, CCT 2-97, at para. 17.

¹⁶⁴ *Ibid.*, at para. 23.

¹⁶⁵ *Ibid.*, at para. 24.

¹⁶⁶ *Ibid.*, at para. 25.

¹⁶⁷ *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 182, p. 605, per Iacobucci J.; *Eldridge, supra*, note 137, at para. 84, pp. 684-685, per La Forest J.; *Vriend, supra*, note 134, at para. 108, p. 554, per Iacobucci J.

¹⁴¹ Voir *Egan, supra*, note 140, aux p. 424 et suivantes; *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40 (C.A.), aux p. 68 et suivantes; *Bande indienne Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689 (C.A.), aux p. 719 et suivantes.

¹⁴² Dans toute affaire de discrimination, il est utile de revoir ce qu'en a écrit feu le juge Walter Tarnopolsky, un des héros canadiens de la longue marche vers l'égalité. L'article du juge Tarnopolsky «Discrimination and the Law in Canada» (1992), 41 *R.D.U.N.-B.* 215, aux p. 215 à 224, retrace de manière concise et vivante les antécédents canadiens en matière de discrimination à l'encontre des immigrants. Son intelligence, sa sagesse et son courage nous seraient fort utiles aujourd'hui.

¹⁴³ *Law, supra*, note 138, au par. 78, p. 542 et 543.

¹⁴⁴ *Law, supra*, note 138, au par. 3, p. 508.

¹⁴⁵ *Law, supra*, note 138, au par. 7, p. 509.

¹⁴⁶ *Law, supra*, note 138, au par. 24, p. 517.

¹⁴⁷ *Law, supra*, note 138, aux paras. 25 et 38, p. 517 et 518 et 523.

¹⁴⁸ *Law, supra*, note 138, aux paras. 25 et 36, p. 517 et 518 et 522 et 523.

¹⁴⁹ *Law, supra*, note 138, aux paras. 28 et 82, p. 519 et 544 et 545.

¹⁵⁰ *Law, supra*, note 138, au par. 28, p. 519.

¹⁵¹ Notons que la Cour suprême n'exige pas que l'objet de la mesure étatique en cause soit contraire à l'objet du paragraphe 15(1); l'arrêt *Law, supra*, n'a pas modifié l'idée, depuis longtemps en vigueur au Canada, que les effets d'une mesure étatique peuvent entraîner une violation du paragraphe 15(1).

¹⁵² *Law, supra*, note 138, au par. 48, p. 528.

¹⁵³ *Vriend, supra*, note 134, au par. 183, p. 580.

¹⁵⁴ Arrêt *Law, supra*, note 138, aux par. 59 et 60, p. 532 et 533.

¹⁵⁵ Arrêt *Law, supra*, note 138, aux par. 62 et 75, p. 534 et 540 et 541.

¹⁵⁶ Arrêt *Law, supra*, note 138, au par. 75, p. 540 et 541.

¹⁵⁷ Arrêt *Law, supra*, note 138, aux par. 77 à 79, p. 541 à 543.

¹⁵⁸ Arrêt *Law, supra*, note 138, au par. 29, p. 519 et 520.

¹⁵⁹ Tarnopolsky, *supra*, notes 109 et 142, aux p. 218 et 222 et 223.

¹⁶⁰ David Beatty, «Labour is not a Commodity» dans Reiter et Swan, (ouvrage collectif) *Studies in Contract Law* (Toronto: Butterworths, 1980), à la p. 320.

¹⁶¹ *Ibid.* à la p. 324.

¹⁶² Voir l'arrêt *Law, supra*, note 138, au par. 74, p. 540.

¹⁶³ *Larbi-Odam and Others v. Member of the Executive Council for Education*, CCT 2-97, au par. 17.

¹⁶⁴ *Ibid.*, au par. 23.

¹⁶⁵ *Ibid.*, au par. 24.

¹⁶⁶ *Ibid.*, au par. 25.

¹⁶⁷ *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, au par. 182, p. 605, le juge Iacobucci; l'arrêt *Eldridge, supra*, note 137, au par. 84, p. 684 et 685, le juge La Forest; l'arrêt *Vriend, supra*, note 134, au par. 108, p. 554, le juge Iacobucci.

¹⁶⁸ [1995] 3 S.C.R. 199, at paras. 128-129, pp. 328-329.

¹⁶⁹ See *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para 87, p. 939.

¹⁷⁰ *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, note 168, at para. 88, p. 295.

¹⁷¹ *Ibid.*, at paras. 79-81, pp. 285-289 *per* La Forest J. "I conclude that an appellate court may interfere with a finding of a trial judge respecting a legislative or social fact in issue in a determination of constitutionality whenever it finds that the trial judge erred in the consideration or appreciation of the matter."

¹⁷² See *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 335, *per* Dickson J.

¹⁷³ [1995] 2 F.C. 623 (T.D.), at p. 651 citing *House of Commons Debates*, 4th Sess., 10th Parl., Vol. LXXXVII, June 25, 1908, at p. 11397.

¹⁷⁴ [1995] 2 F.C. 623 (T.D.), at p. 653.

¹⁷⁵ See, e.g., *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 334; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 754-755; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 973; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at pp. 760-761; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at p. 494.

¹⁷⁶ [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 291; adopted by La Forest J. in *RJR-MacDonald*, *supra*, note 168, at para. 82, p. 290.

¹⁷⁷ *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1994] 1 F.C. 250 (C.A.), at p. 283. See also *Egan*, *supra*, note 140.

¹⁷⁸ See *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, *supra*, note 169, at paras. 111-117, pp. 955-962.

¹⁷⁹ *Ibid.*, at para. 111, p. 955.

¹⁸⁰ *Ibid.*, at para. 113, pp. 956-957.

¹⁸¹ *Ibid.*, at para. 114, pp. 957-958.

¹⁸² *Ibid.*, at para 116, pp. 960-961.

¹⁸³ [1995] 2 F.C. 623 (T.D.).

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Professor Peter Schuck, one of the government's expert witnesses in this case, briefly described the jurisprudence regarding the civil service preference in the United States in his 1997 article "The Re-evaluation of American Citizenship" (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1 at 14:

The U.S. policy of barring aliens from federal employment, which is similar to the practice of most nations, is likely to be a greater concern to aliens than the bar to jury service for most aliens. Few if any legal permanent residents ("LPRs") are likely to seek high elective or appointive offices prior to naturalization. Many LPRs, however, might want to pursue employment in the federal, state, and local civil service systems. In two Supreme Court decisions in the mid-1970s, the Court applied the constitutional principles relating to discrimination against aliens in the civil service setting. It held that the Constitu-

¹⁶⁸ [1995] 3 R.C.S. 199 aux para. 128 et 129; p. 328 et 329.

¹⁶⁹ Voir *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, au par. 87, p. 939.

¹⁷⁰ *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, note 168, au par. 88, p. 295.

¹⁷¹ *Ibid.*, aux para. 79 à 81, p. 285 à 289, le juge La Forest («je conclus qu'une cour d'appel peut modifier une conclusion d'un juge de première instance concernant un fait législatif ou social en cause dans une détermination de la constitutionnalité lorsqu'elle décide que le juge de première instance a commis une erreur dans son examen ou son évaluation de la question.»)

¹⁷² Voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 335, le juge Dickson.

¹⁷³ [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.), à la p. 651, citant les *Débats de la Chambre des communes*, 4^e sess., 10^e Parl., Vol. LXXXVII, 25 juin 1908, à la p. 11968.

¹⁷⁴ [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.), à la p. 653.

¹⁷⁵ Voir, p. ex., *R. c. Big M. Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 334; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux p. 754 et 755; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 973; *R. c. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, aux p. 760 et 761; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, à la p. 494.

¹⁷⁶ [1991] 2 R.C.S. 211, à la p. 291; adopté par le juge La Forest dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, *supra*, note 168, au par. 82, p. 290.

¹⁷⁷ *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 C.F. 250 (C.A.), à la p. 283. Voir également l'arrêt *Egan*, *supra*, note 140.

¹⁷⁸ Voir l'arrêt *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 169, aux para. 111 à 117, p. 955 à 962.

¹⁷⁹ *Ibid.*, au par. 111, p. 955.

¹⁸⁰ *Ibid.*, au par. 113, p. 956 et 957.

¹⁸¹ *Ibid.*, au par. 114, p. 957 et 958.

¹⁸² *Ibid.*, au par 116, p. 960 et 961.

¹⁸³ [1995] 2 C.F. 623 (1^{re} inst.).

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Le professeur Peter Schuck, un des témoins experts cités dans la présente affaire par le gouvernement, a brièvement expliqué la jurisprudence américaine concernant la préférence accordée aux citoyens pour les emplois de la fonction publique, dans son article de 1997 intitulé: «The Re-evaluation of American Citizenship» (1997), 12 *Georgetown Immigration L. J.* 1, à la p. 14:

[TRADUCTION] Aux États-Unis, la politique qui exclut des emplois de la fonction publique fédérale les étrangers, comparable à la pratique actuellement en vigueur dans la plupart des pays, a sans doute plus d'incidence sur les étrangers que le fait de ne pas pouvoir servir au sein d'un jury. Rares seront les résidents permanents en situation régulière qui, avant de se faire naturaliser, brigueront une charge publique. Nombreux, par contre, sont ceux qui pourraient vouloir travailler dans les fonctions publiques fédérale, étatique ou locale. Dans deux arrêts remontant au milieu des années 70, la Cour suprême appliqua les

tion permitted Congress and the President to limit federal civil service jobs to citizens (which has been done since the 1880s) but that the states could not impose citizenship requirements for their own civil service systems. The Court emphasized the exclusive federal interest in regulating immigration, a principle that is discussed more fully below. It recognized, however, the state's power to exclude LPRs from particular job categories that represented the state's "political function," such as schoolteachers and police officers. This distinction, between jobs involving a political function and those that do not, has proved exceedingly difficult to apply but continues to enjoy the Court's support.

It should be noted that the constitutional framework within which citizenship law is made in the United States differs greatly from the Canadian constitutional framework: see Note, "The Functionality of Citizenship" *supra*, note 107, at p. 1821 "The Supreme Court's invalidation of state alienage distinctions relies squarely on the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment, which does not apply to the federal government. Instead, judicial review of federal alienage distinctions rests on the Fifth Amendment's Due Process Clause and is review in name only." See also *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971), at p. 372 "[state] classifications based on alienage . . . are inherently suspect and subject to close judicial scrutiny". As of 1977, the only rights that states could clearly withhold from aliens were the rights to vote, to hold elective public office, and to serve on a jury: see Note, "The Functionality of Citizenship" *supra*, note 107, at footnote 41.

¹⁸⁶ *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, *supra*, note 168, at para. 168, p. 346, *per* McLachlin J. See also *Vriend*, *supra*, note 134, at paras. 126-127, pp. 561-562, *per* Iacobucci J.

¹⁸⁷ See *Thomson Newspapers*, *supra*, note 169, at paras. 123-127, pp. 967-971; see also *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 888-889.

¹⁸⁸ *Dagenais*, *supra*, at p. 889.

¹⁸⁹ *Thomson Newspapers*, *supra*, note 169, at para. 125, at p. 969.

¹⁹⁰ *Austin*, *supra*, note 119, at p. 41.

¹⁹¹ *Andrews*, *supra*, note 115, at p. 197, citing *Kask v. Shimizu, Doe, Bloggs and Charles Camsell Hospital* (1986), 69 A.R. 343 (Q.B.), at p. 349.

¹⁹² *An Act respecting Canadian Citizenship*, Bill C-63, 1st session, 36th Parliament (First reading, December 7, 1998).

principes constitutionnels en matière de discrimination à l'encontre des étrangers voulant accéder à la fonction publique. La Cour estima que la Constitution permettait au Congrès et au Président d'exclure les non-citoyens des emplois dans la fonction publique fédérale (ce qui a effectivement lieu depuis les années 1880), précisant, cependant, que les États ne pouvaient pas subordonner à la citoyenneté l'emploi dans leur propre fonction publique. La Cour a insisté sur l'existence d'un intérêt fédéral exclusif portant à réglementer l'immigration, principe examiné plus à fond plus loin. La Cour a reconnu aux États, cependant, le pouvoir d'exclure des résidents permanents de certaines catégories d'emploi correspondant à la «fonction politique» de l'État, tels les emplois d'enseignant ou d'agent de police. Cette distinction entre les emplois participant de la fonction politique de l'État et les autres s'est avérée extrêmement difficile à appliquer même si la Cour continue d'y recourir.

Il convient de noter que le cadre constitutionnel dans lequel s'élabore le droit de la citoyenneté aux États-Unis diffère grandement du cadre constitutionnel canadien: voir Note, «The Functionality of Citizenship» *supra*, note 107, à la p. 1821 [TRADUCTION] «L'invalidation par la Cour suprême des distinctions établies dans les États en matière d'extranéité est directement fondée sur la clause du quatorzième amendement de la Constitution garantissant l'égalité de protection de la loi, qui ne s'applique pas au gouvernement fédéral. Le contrôle judiciaire des distinctions établies par le gouvernement fédéral en matière d'extranéité repose plutôt sur la clause du cinquième amendement de la Constitution garantissant l'équité procédurale et n'a de contrôle que le nom.» Voir également *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971), à la p. 372 «les classifications établies par les États en fonction de l'extranéité sont considérées comme étant fondamentalement suspectes et font l'objet d'un examen rigoureux.» À partir de 1977, les seuls droits que les États pouvaient manifestement refuser aux étrangers étaient le droit de vote, le droit d'occuper un mandat électif et celui de servir au sein d'un jury: voir Note, «The Functionality of Citizenship» *supra*, note 107, à la note en bas de page 41.

¹⁸⁶ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 168, au par. 168, p. 346, le juge McLachlin. Voir également l'arrêt *Vriend*, *supra*, note 134, aux pars. 126 et 127, p. 561-562, le juge Iacobucci.

¹⁸⁷ Voir *Thomson Newspapers*, *supra*, note 169, aux par. 123 à 127, p. 967 à 971; voir également *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, aux p. 888 et 889.

¹⁸⁸ *Dagenais*, *supra*, à la p. 889.

¹⁸⁹ *Thomson Newspapers*, *supra*, note 169, au par. 125, p. 969.

¹⁹⁰ *Austin*, *supra*, note 119, à la p. 41.

¹⁹¹ *Andrews*, *supra*, note 115, à la p. 197, citant *Kask v. Shimizu, Doe, Bloggs and Charles Camsell Hospital* (1986), 69 A.R. 343 (Q.B.), à la p. 349.

¹⁹² *Loi concernant la citoyenneté canadienne*, projet de loi C-63, 1^{re} sess., 36^e Lég. (première lecture, 7 décembre 1998).

¹⁹³ See Citizenship and Immigration Canada, *Citizenship of Canada Act* available at <http://cicnet.ci.gc.ca/english/about/policy/citact_e.html>.

¹⁹⁴ [*Application Kits/Forms*] available on the World Wide Web at <<http://cicnet.ci.gc.ca/english/coming/index.html>> [*Trousses et formulaires de demande*].

¹⁹⁵ The process for obtaining permanent resident status in Canada includes but is not limited to a \$975 “Right of Landing Fee”; a \$500 fee which must accompany an “Application for Permanent Residence”; a \$275 “Order in Council-A38(1) Landing fee,” and unspecified “processing fees”. For a complete list of fees, see Citizenship and Immigration Canada. *Fee Schedule for Citizenship and Immigration Services* available at <<http://cicnet.ci.gc.ca/english/info/fees-e.html>>.

¹⁹³ Voir Citoyenneté et l’Immigration Canada, *Loi sur la citoyenneté au Canada* disponible sur le Web à l’adresse <http://cicnet.ci.gc.ca/french/about/policy/citact_f.html>.

¹⁹⁴ [*Trousses et formulaires de demande*] disponible sur le Web à l’adresse <<http://cicnet.ci.gc.ca/french/coming/index.html>> et <<http://cicnet.ci.gc.ca/french/fmain.html>>.

¹⁹⁵ La procédure prévue pour l’obtention du statut de résident au Canada comprend, mais ce n’est pas tout, des «frais de droit d’établissement» de 975 \$; la somme de 500 \$ qui doit accompagner toute «Demande de Résidence Permanente» des frais de 275 \$ pour le «Décret-A38(1) droit d’établissement»; et une somme dont le montant n’est pas précisé pour la «constitution du dossier». Pour une liste complète de ces frais, voir Citoyenneté et Immigration Canada. «Barème des droits exigés pour les services de Citoyenneté et Immigration» qui peut être obtenue à <<http://cicnet.ci.gc.ca/french/info/fees-f.html>>.