

A-79-08  
2009 FCA 22

A-79-08  
2009 CAF 22

**Cynthia Harris** (*Applicant*)

v.

**Minister of Human Resources and Skills Development** (*Respondent*)

**INDEXED AS: HARRIS V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES AND SKILLS DEVELOPMENT) (F.C.A.)**

Federal Court of Appeal, Linden, Evans and Ryer J.J.A. — Toronto, November 13, 2008; Ottawa, January 26, 2009.

*Pensions — Judicial review of Pension Appeals Board decision child rearing drop-out (CRDO) provisions in Canada Pension Plan (CPP), s. 44(2)(b)(iv), Canada Pension Plan Regulations, s. 77(1)(a) not infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Applicant staying at home to care for disabled son, missing one year of CPP contributions to meet “recency requirement” under CPP — Therefore, not entitled to disability pension — Per Evans J.A.: “Recency requirement” to determine eligibility for CPP relaxed by Parliament in favour of parents temporarily leaving employment to look after young children under age seven — Extent of relaxation defined by reference to age at which children in Canada can attend public school — Parent’s ability to satisfy “recency requirement” not prejudiced from Parliament’s selection of age seven — CRDO provisions applying equally to all parents, applicant not treated any differently because of disabled son — CRDO provisions not discriminatory — Per Ryer J.A. (concurring): Applicant’s admission having received maximum benefit under CRDO provisions barring her from establishing denied benefit provided by law sought to have declared unconstitutional — Appeal dismissed — Per Linden J.A. (dissenting): CRDO discriminating against disabled children, parents, not saved under section 1.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Judicial review of Pension Appeals Board decision child rearing drop-out (CRDO) provisions in Canada Pension Plan*

**Cynthia Harris** (*demanderesse*)

c.

**Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences** (*défendeur*)

**RÉPERTORIÉ : HARRIS C. CANADA (MINISTRE DES RESSOURCES HUMAINES ET DU DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES) (C.A.F.)**

Cour d’appel fédérale, juges Linden, Evans et Ryer, J.C.A.—Toronto, 13 novembre 2008; Ottawa, 26 janvier 2009.

*Pensions — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission d’appel des pensions portant que les clauses d’exclusion pour élever des enfants (les CEEE) énoncées à l’art. 44(2)(b)(iv) du Régime de pensions du Canada (le RPC) et à l’art. 77(1)(a) du Règlement sur le Régime de pensions du Canada ne vont pas à l’encontre de l’art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — La demanderesse est restée à la maison pour s’occuper de son fils handicapé et il lui manquait une année de cotisations au RPC pour satisfaire à l’exigence de récence qui y est prévue — Elle n’avait donc pas droit à une pension d’invalidité — Selon le juge Evans, J.C.A. : le législateur a assoupli l’« exigence de récence » en faveur de parents qui quittent temporairement le marché du travail pour s’occuper d’enfants âgés de moins de sept ans — La portée de l’assouplissement a été définie en fonction de l’âge auquel les enfants vivant au Canada peuvent fréquenter l’école publique — La possibilité pour un parent de satisfaire à l’« exigence de récence » ne fait pas l’objet d’un préjugé parce que le législateur a choisi sept ans — Les CEEE s’appliquent de la même façon à tous les parents; la demanderesse n’a pas été traitée différemment en raison de son fils handicapé — Les CEEE ne sont pas discriminatoires — Selon le juge Ryer, J.C.A. (souscrivant à ses motifs) : en admettant avoir reçu l’avantage maximal prévu par les CEEE, la demanderesse ne pouvait prouver qu’elle avait été privée du droit au bénéfice de la mesure législative qu’elle voulait faire déclarer inconstitutionnelle — Appel rejeté — Selon le juge Linden, J.C.A. (dissident) : les CEEE sont discriminatoires à l’endroit des enfants ayant des déficiences et elles ne peuvent être sauvegardées par l’article premier.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission d’appel des pensions portant que les clauses d’exclusion pour*

*(CPP), s. 44(2)(b)(iv), Canada Pension Plan Regulations, s. 77(1)(a) not infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Per Evans J.A.: Applicant's application failing at first hurdle of Charter, s. 15 analysis since CRDO provisions not creating difference on ground of disability — Per Ryer J.A. (concurring): Since applicant's constitutional challenge to CRDO provisions failed, consideration of purpose of impugned legislation not required — Therefore, no need to address issue of whether CRDO provisions discriminatory — Per Linden J.A. (dissenting): CRDO discriminating against disabled children, parents — Distinction reflecting prejudicial attitudes, perpetuating economic disadvantage — Not saved under section 1.*

This was an application for judicial review of the Pension Appeals Board decision that the child rearing drop-out (CRDO) provisions contained in subparagraph 44(2)(b)(iv) of the *Canada Pension Plan* (CPP) and paragraph 77(1)(a) of the *Canada Pension Plan Regulations* do not infringe subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The applicant was barred from claiming permanent disability benefits under the CPP because she did not work outside the home in 1998 since she had to take care of her severely disabled son. In order to qualify for a disability pension, a claimant must have made contributions to the Plan in at least four out of the last six years that are considered for eligibility (the recency requirement). The CRDO was enacted to relax this requirement for parents who temporarily leave the workforce due to child-rearing responsibilities. The provision excludes years in which the claimant was out of the work force caring for children under the age of seven from being considered as part of the six years. The six years that were considered to determine whether the applicant met the “recency requirement” were 2002, 2001, 2000, 1999, 1998 and 1991, her youngest child having turned seven in 1998. Because the applicant had made contributions in only three of those years (1991, 2001, 2002), she was deemed ineligible for a disability pension. The applicant argued that the CRDO cut-off violates subsection 15(1) of the Charter since it only applies to parents of children under seven years old who stay at home to provide childcare and overlooks the plight of parents of disabled children seven years and older who must remain at home to look after their children beyond the time that non-disabled children are expected to be in school.

*élever des enfants (les CEEE) énoncées à l'art. 44(2)(b)(iv) du Régime de pensions du Canada (le RPC) et à l'art. 77(1)(a) du Règlement sur le Régime de pensions du Canada ne vont pas à l'encontre de l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Selon le juge Evans, J.C.A. : la demande de la demanderesse a échoué à la première étape de l'analyse fondée sur l'art. 15 de la Charte parce que les CEEE ne créent pas de distinction pour le motif de la déficience — Selon le juge Ryer, J.C.A. (souscrivant à ses motifs) : comme la contestation constitutionnelle de la demanderesse à l'égard des CEEE a échoué, il n'était pas nécessaire d'examiner l'objet des mesures contestées — En conséquence, il n'était pas nécessaire de traiter de la question de savoir si les CEEE sont discriminatoires — Selon le juge Linden, J.C.A. (dissentent) : les CEEE sont discriminatoires à l'endroit des enfants ayant des déficiences et leurs parents — Cette distinction traduit des préjugés fondés sur des stéréotypes injustes et a pour effet de perpétuer un désavantage économique — Elles ne sont pas sauvegardées par l'article premier.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission d'appel des pensions portant que les clauses d'exclusion pour élever des enfants (les CEEE) énoncées au sous-alinéa 44(2)(b)(iv) du *Régime de pensions du Canada* (le RPC) et à l'alinéa 77(1)(a) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* ne vont pas à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La demanderesse était empêchée de réclamer des prestations d'invalidité permanente en vertu du RPC parce qu'elle n'a pas travaillé à l'extérieur du foyer en 1998 afin de prendre soin de son fils gravement handicapé. Pour être admissible à une pension d'invalidité, le demandeur doit avoir versé des cotisations au Régime pendant au moins quatre des six années dont il est tenu compte aux fins d'admissibilité (l'exigence de récence). Les CEEE ont été édictées pour assouplir cette exigence dans le cas des parents qui quittent temporairement le marché du travail pour s'acquitter de leurs responsabilités liées à l'éducation des enfants. Elles ont pour effet d'exclure de la période de six ans les années au cours desquelles le demandeur est resté à l'extérieur du marché du travail pour s'occuper d'enfants âgés de moins de sept ans. Les six années qui ont été prises en compte pour savoir si la demanderesse respectait l'exigence de récence ont été 2002, 2001, 2000, 1999, 1998 et 1991, sa benjamine ayant atteint l'âge de sept ans en 1998. Comme la demanderesse avait versé des cotisations uniquement pendant trois de ces années (1991, 2001, 2002), elle a été jugée inadmissible à une pension d'invalidité. La demanderesse soutenait que le délai butoir prévu aux CEEE va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'il ne s'applique qu'aux parents d'enfants âgés de moins de sept ans qui restent à la maison pour s'occuper de ceux-ci, et ne tient pas compte du sort des parents qui ont des enfants atteints d'une déficience et âgés d'au moins sept ans et qui doivent rester à

The issue was whether the CRDO cut-off violates subsection 15(1) of the Charter and, if so, whether it can be saved by section 1 thereof.

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

*Per Evans J.A.*: The “recency requirement” was relaxed by Parliament in favour of parents who temporarily leave employment to look after young children under the age of seven. The extent of the relaxation was defined by reference to the *age* at which children in Canada can attend public school full-time and not require that a parent stay at home to care for them. The parent’s ability to satisfy the “recency requirement” for eligibility for CPP is therefore not prejudiced as a result of Parliament’s selection of that age. In this light, the CRDO provisions apply equally to all. While “parents of a child with disabilities” constituted an analogous ground for the purposes of a section 15 Charter analysis, the applicant’s application failed at the first hurdle thereof. The CRDO provisions do not create a difference on the ground of disability. The applicant is treated no differently from parents whose children, over the age of seven, do not have a disability that requires a parent to stay out of the work force to care for them at home since none are entitled to the benefit of the CRDO. Whether the CRDO provisions should extend to parents who are at home looking after children with disabilities beyond the age of seven is a matter of social and economic policy and priorities to be decided in the political realm, not of constitutionally guaranteed human rights to be determined by the courts.

*Per Ryer J.A.* (concurring): The purpose of the CRDO provisions is to provide the benefit to a parent who leaves the work force to provide at-home care to “young children”, as postulated by Evans J.A. Nevertheless, the applicant’s constitutional challenge to the CRDO provisions did not require a consideration of the purpose of that impugned legislation. Because the subsection 15(1) challenge was based on an allegation that the applicant was not provided with “equal benefit of the law without discrimination”, the applicant had to identify the impugned legislation and the benefit provided thereunder. She then had to establish that the benefit was denied to her because of discrimination based on one of the enumerated grounds in subsection 15(1) of the Charter or analogous grounds. The applicant’s admission that she received the maximum benefit

la maison pour s’occuper d’eux après que ceux-ci ont atteint l’âge auquel les enfants n’ayant pas de déficiences commencent normalement à fréquenter l’école.

La question litigieuse était celle de savoir si le délai butoir prévu aux CEEE va à l’encontre du paragraphe 15(1) de la Charte et, dans l’affirmative, si cette restriction peut être sauvegardée par l’article premier.

*Arrêt* (le juge Linden, J.C.A., dissident) : l’appel doit être rejeté.

Selon le juge Evans, J.C.A. : L’« exigence de la récence » a été assouplie par le législateur en faveur des parents qui quittent temporairement le marché du travail pour s’occuper d’enfants âgés de moins de sept ans. La portée de l’assouplissement a été définie en fonction de l’*âge* auquel les enfants vivant au Canada peuvent fréquenter l’école publique à temps plein et n’ont pas besoin qu’un parent reste à la maison pour s’occuper d’eux. La possibilité pour un parent de satisfaire à l’« exigence de récence » aux fins de l’admissibilité au RPC ne fait donc pas l’objet d’un préjugé parce que le législateur a choisi cet âge. Examinées sous cet angle, les CEEE s’appliquent de la même façon à tous. Bien que la distinction à l’endroit des « parents d’un enfant ayant une déficience » constituait un motif analogue pour l’application de l’analyse fondée sur l’article 15 de la Charte, la demande de la demanderesse a échoué à la première étape. Les CEEE n’établissent pas de différence sur le fondement de la déficience. La demanderesse n’est pas traitée différemment des parents dont les enfants âgés de plus de sept ans ne sont pas atteints d’une déficience qui oblige un parent à rester en dehors du marché du travail afin de s’occuper d’eux à la maison, car aucun d’eux n’a droit au bénéfice des CEEE. La question de savoir si les CEEE devraient couvrir les parents qui restent à la maison pour s’occuper d’enfants âgés de plus de sept ans qui ont des déficiences est une question de politique socioéconomique qui relève des instances politiques et qu’il n’appartient pas aux tribunaux de trancher dans le cadre de l’examen des droits de la personne garantis par la Constitution.

Selon le juge Ryer, J.C.A. (souscrivant à ses motifs) : Les CEEE visent à accorder l’avantage à un père ou une mère qui quitte le marché du travail pour s’occuper à temps plein de « jeunes enfants », comme l’a dit le juge Evans, J.C.A. Néanmoins, la contestation constitutionnelle des CEEE, par la demanderesse, ne nécessitait pas un examen de l’objet des mesures contestées. Parce que la contestation relative au paragraphe 15(1) était fondée sur une allégation selon laquelle la demanderesse a été privée du « droit au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination », elle devait identifier la mesure législative contestée et l’avantage qui y est prévu. Elle devait ensuite prouver que l’avantage lui a été refusé, et ce, en raison d’une discrimination fondée sur les motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte ou sur des

provided by the CRDO provisions made it impossible for her to establish that she had been denied the benefit provided by the law that she sought to have declared unconstitutional. Therefore, her application failed and the question of whether there was discrimination did not need to be addressed.

*Per* Linden J.A. (dissenting): The CRDO creates a distinction based on the enumerated ground of disability. It discriminates against disabled children and their parents, who are forced to remain out of the work force to care for their children, since these parents are only entitled to the benefit of the CRDO until their children reach the age of seven. Because this distinction reflects prejudicial attitudes (that children aged seven and over are capable of attending school full-time) and perpetuates economic disadvantage, that distinction is discriminatory within the meaning of subsection 15(1) of the Charter. Furthermore, the cut-off is not minimally impairing of the applicant's section 15 rights since the expert evidence showed that the CRDO could be extended to parents of older disabled children without jeopardizing the financial viability of the Plan. Therefore, the CRDO provision in subparagraph 44(2)(b)(iv) of the CPP is not saved by section 1 of the Charter.

motifs analogues. En admettant qu'elle a reçu l'avantage maximal prévu par les CEEE, la demanderesse ne pouvait prouver qu'elle a été privée du droit au bénéfice de la mesure législative qu'elle voulait faire déclarer inconstitutionnelle. En conséquence, sa demande a été rejetée et il n'y avait pas lieu de trancher la question de savoir s'il y avait discrimination ou non.

Selon le juge Linden, J.C.A. (dissident) : Les CEEE créent une distinction fondée sur le motif énuméré de la déficience. Elles sont discriminatoires à l'endroit des enfants ayant des déficiences et de leurs parents, qui doivent rester en dehors du marché du travail pour prendre soin de leurs enfants puisqu'ils n'ont droit au bénéfice de la CEEE que jusqu'à ce que leurs enfants atteignent l'âge de sept ans. Étant donné que cette distinction traduit des préjugés fondés sur des stéréotypes injustes (le fait que les enfants âgés d'au moins sept ans sont en mesure de fréquenter l'école à temps plein) et a pour effet de perpétuer un désavantage économique, elle est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. En outre, le délai butoir ne porte pas atteinte de façon minimale aux droits que l'article 15 reconnaît à la demanderesse puisque la preuve d'expert démontrait qu'il serait possible d'étendre la portée de la CEEE aux parents d'enfants ayant des déficiences plus âgées sans mettre en péril la viabilité financière du Régime. Par conséquent, la CEEE énoncée au sous-alinéa 44(2)(b)(iv) du RPC n'est pas sauvegardée par l'article premier de la Charte.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 44(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1992, c. 2, s. 1; 1997, c. 40, s. 69), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1997, c. 40, s. 69; 2007, c. 11, s. 2).
- Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, s. 77(1)(a) (as am. by SOR/96-522, s. 19; 2000-411, s. 12).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
- Universal Child Care Benefit Act*, S.C. 2006, c. 4, s. 168.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

- Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, 186 D.L.R. (4th) 1, 50 C.C.E.L. (2d) 177.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.
- Loi sur la prestation universelle pour la garde d'enfants*, L.C. 2006, ch. 4, art. 168.
- Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 44(1)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1992, ch. 2, art. 1; 1997, ch. 40, art. 69), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69; 2007, ch. 11, art. 2).
- Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, art. 77(1)(a) (mod. par DORS/96-522, art. 19; 2000-411, art. 12).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

- Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703.

## CONSIDERED:

*R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, 294 D.L.R. (4th) 1, [2008] 8 W.W.R. 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; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1, 43 C.C.E.L. (2d) 49; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609, 95 CLLC 210-025; *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950); *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357, 244 D.L.R. (4th) 257, 125 C.R.R. (2d) 48; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237, 156 D.L.R. (4th) 385; *Wynberg v. Ontario* (2006), 82 O.R. (3d) 561, 269 D.L.R. (4th) 435, 40 C.C.L.T. (3d) 176 (C.A.); *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; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, (1996), 31 O.R. (3d) 574, 142 D.L.R. (4th) 385; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, 217 N.S.R. (2d) 301, 231 D.L.R. (4th) 385; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, 221 D.L.R. (4th) 257, 100 C.R.R. (2d) 1; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321.

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, 245 D.L.R. (4th) 1, [2005] 2 W.W.R. 189; *Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381, 242 Nfld. & P.E.I.R. 113, 244 D.L.R. (4th) 294; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992) 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036.

## AUTHORS CITED

Abella, Rosalie Silberman. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1984.

Gilbert, Daphne. "Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter" (2003), 48 *McGill L.J.* 627.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 2007.

APPLICATION for judicial review of a Pension Appeals Board decision that the child rearing drop-out

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950); *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Wynberg v. Ontario* (2006), 82 O.R. (3d) 561, 269 D.L.R. (4th) 435, 40 C.C.L.T. (3d) 176 (C.A.); *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Eaton c. Conseil scolaire du comité de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

## DOCTRINE CITÉE

Abella, Rosalie Silberman. *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*. Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1984.

Gilbert, Daphne. « Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter » (2003), 48 *R.D. McGill* 627.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles). Toronto : Carswell, 2007.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Commission d'appel des pensions portant que les

provisions contained in subparagraph 44(2)(b)(iv) of the *Canada Pension Plan* and paragraph 77(1)(a) of the *Canada Pension Plan Regulations* do not infringe subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Dianne Irene Wintermute* and *Laurie E. Letheren*  
for applicant.  
*Joël J. Robichaud* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*East Toronto Community Legal Services* and *ARCH Disability Law Centre*, Toronto, for applicant.  
  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] LINDEN J.A. (dissenting reasons): The issue in this application for judicial review is whether the applicant, Cynthia Harris, is barred from claiming permanent disability benefits under the *Canada Pension Plan* [R.S.C., 1985, c. C-8] (CPP or the Plan), because she did not work outside the home in 1998, in order to take care of her severely disabled son. She raises the question of whether certain provisions of the Plan, known as the child rearing drop-out provisions (the CRDO) violate subsection 15(1) of the Charter [*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]], as they apply only to parents of children under seven years old who stay at home to provide childcare, and overlook the plight of parents of disabled children seven years and older who must remain at home to look after their children beyond the time that non-disabled children are expected to be in school.

clauses d'exclusion pour élever des enfants énoncées au sous-alinéa 44(2)b)(iv) du *Régime de pensions du Canada* et à l'alinéa 77(1)a) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* ne vont pas à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU

*Dianne Irene Wintermute* et *Laurie E. Letheren*  
pour la demanderesse.  
*Joël J. Robichaud* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*East Toronto Community Legal Services* et *ARCH Disability Law Centre*, Toronto, pour la demanderesse.  
  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A. (motifs dissidents) : La question à trancher dans la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si la demanderesse, Cynthia Harris, est empêchée de réclamer des prestations d'invalidité permanente en vertu du *Régime de pensions du Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-8] (RPC ou le Régime), parce qu'elle n'a pas travaillé à l'extérieur du foyer en 1998 afin de prendre soin de son fils gravement handicapé. Elle soulève la question de savoir si certaines dispositions du Régime, appelées les clauses d'exclusion pour élever des enfants (les CEEE), vont à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte [*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]], parce qu'elles ne s'appliquent qu'aux parents d'enfants âgés de moins de sept ans qui restent à la maison pour s'occuper de ceux-ci, et ne tiennent pas compte du sort des parents qui ont des enfants atteints d'une déficience et âgés d'au moins sept ans et qui doivent rester à la maison pour s'occuper d'eux après que ceux-ci ont atteint l'âge auquel les enfants n'ayant pas de déficiences commencent normalement à fréquenter l'école.

[2] This is an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board (PAB), which held that the child rearing drop-out (CRDO) provisions contained in subparagraph 44(2)(b)(iv) [as am. by S.C. 1997, c. 40, s. 69] of the *Canada Pension Plan* and paragraph 77(1)(a) [as am. by SOR/96-522, s. 19; 2000-411, s. 12] of the Regulations [*Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385] do not infringe subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. For the reasons that follow, I would allow the application, and find that the CRDO does infringe subsection 15(1), and is not saved by section 1 of the Charter. I am aware that my colleagues, Evans and Ryer J.J.A., have concluded that there is no subsection 15(1) violation, but with the greatest of respect, I cannot agree.

[3] This question arises because the Minister denied Ms. Harris's application for a disability pension. Under the Plan, in order to qualify for a disability pension, the claimant must have made contributions to the Plan in at least four out of the last six years (the recency requirement). The CRDO was enacted to relax this requirement for parents who temporarily leave the workforce due to child-rearing responsibilities. The provision excludes years in which the claimant was out of the workforce caring for children under the age of seven from being considered as part of the six years. While Ms. Harris contributed to the Plan, she did not meet this recency requirement, and hence was held not to qualify for benefits on that basis.

[4] The respondent's experts provided evidence that Parliament chose the age of seven as the cut-off, as this reflects the age at which most children are able to attend school full-time, easing the burden of childcare on the parent and providing him or her with more flexibility in the labour market. Central to this case are the implications of generalizations about "most children" for the parents of children who are disabled and who do not fit this mould, as was the situation with Ms. Harris.

[2] Il s'agit en l'espèce d'une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle la Commission d'appel des pensions (CAP) a conclu que les CEEE énoncées au sous-alinéa 44(2)b(iv) [mod. par L.C. 1997, ch. 40, art. 69] et à l'alinéa 77(1)a) [mod. par DORS/96-522, art. 19; 2000-411, art. 12] du Règlement [*Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385] ne vont pas à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour les motifs exposés ci-dessous, je ferais droit à la demande et je conclurais que la CEEE va à l'encontre du paragraphe 15(1) et n'est pas sauvegardée par l'article premier de la Charte. Je sais que mes collègues, les juges Evans et Ryer, en sont arrivés à la conclusion que le paragraphe 15(1) n'est pas violé; cependant, en toute déférence, je ne puis souscrire à leur avis.

[3] La question en litige en l'espèce se pose parce que le ministre a refusé la demande de pension d'invalidité de M<sup>me</sup> Harris. Selon le Régime, pour être admissible à une pension d'invalidité, le demandeur doit avoir versé des cotisations au Régime pendant au moins quatre des six dernières années (l'exigence de récence). La CEEE a été édictée pour assouplir cette exigence dans le cas des parents qui quittent temporairement le marché du travail pour s'acquitter de leurs responsabilités liées à l'éducation des enfants. Elle a pour effet d'exclure de la période de six ans les années au cours desquelles le demandeur est resté à l'extérieur du marché du travail pour s'occuper d'enfants âgés de moins de sept ans. Bien que M<sup>me</sup> Harris ait versé des cotisations au Régime, elle n'a pas respecté cette exigence de récence et a donc été jugée inadmissible à toucher des prestations.

[4] Les experts du défendeur ont présenté des éléments de preuve selon lesquels le législateur a choisi l'âge de sept ans comme âge butoir parce qu'il correspond à l'âge auquel la plupart des enfants sont en mesure de fréquenter l'école à temps plein, ce qui allège le fardeau des parents et leur donne plus de latitude pour participer au marché du travail. Un des aspects cruciaux de la présente affaire concerne les incidences des généralisations au sujet de « la plupart des enfants » pour les parents qui, comme c'était le cas de M<sup>me</sup> Harris, ont des enfants atteints de déficiences qui n'entrent pas dans ce moule.

## RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[5] Subsection 44(2) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1997, c. 40, s. 69; 2007, c. 11, s. 2] of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, sets out the “recency requirement”, discussed above, for eligibility for a disability pension. I have underlined the portions that are relevant to this application:

44. (1) ...

(2) For the purposes of paragraphs (1)(b) and (e),

(a) a contributor shall be considered to have made contributions for not less than the minimum qualifying period only if the contributor has made contributions on earnings that are not less than the basic exemption of that contributor, calculated without regard to subsection 20(2),

(i) for at least four of the last six calendar years included either wholly or partly in the contributor’s contributory period or, where there are fewer than six calendar years included either wholly or partly in the contributor’s contributory period, for at least four years,

(i.1) for at least 25 calendar years included either wholly or partly in the contributor’s contributory period, of which at least three are in the last six calendar years included either wholly or partly in the contributor’s contributory period, or

(ii) for each year after the month of cessation of the contributor’s previous disability benefit; and

(b) the contributory period of a contributor shall be the period

(i) commencing January 1, 1966 or when he reaches eighteen years of age, whichever is the later, and

(ii) ending with the month in which he is determined to have become disabled for the purpose of paragraph (1)(b),

but excluding

(iii) any month that was excluded from the contributor’s contributory period under this Act or under a provincial pension plan by reason of disability, and

(iv) in relation to any benefits payable under this Act for any month after December, 1977, any month for which

## LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[5] Le paragraphe 44(2) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69; 2007, ch. 11, art. 2] du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, énonce « l’exigence de récence » susmentionnée qu’un cotisant doit respecter pour être admissible à une pension d’invalidité. J’ai souligné les parties qui sont pertinentes en l’espèce :

44. (1) [...]

(2) Pour l’application des alinéas (1)(b) et e) :

a) un cotisant n’est réputé avoir versé des cotisations pendant au moins la période minimale d’admissibilité que s’il a versé des cotisations sur des gains qui sont au moins égaux à son exemption de base, compte non tenu du paragraphe 20(2), selon le cas :

(i) soit, pendant au moins quatre des six dernières années civiles comprises, en tout ou en partie, dans sa période cotisable, soit, lorsqu’il y a moins de six années civiles entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable, pendant au moins quatre années,

(i.1) pendant au moins vingt-cinq années civiles comprises, en tout ou en partie, dans sa période cotisable, dont au moins trois dans les six dernières années civiles comprises, en tout ou en partie, dans sa période cotisable,

(ii) pour chaque année subséquente au mois de la cessation de la pension d’invalidité;

b) la période cotisable d’un cotisant est la période qui :

(i) commence le 1<sup>er</sup> janvier 1966 ou au moment où il atteint l’âge de dix-huit ans, en choisissant celle de ces deux dates qui est postérieure à l’autre,

(ii) se termine avec le mois au cours duquel il est déclaré invalide dans le cadre de l’alinéa (1)(b),

mais ne comprend pas :

(iii) un mois qui, en raison d’une invalidité, a été exclu de la période cotisable de ce cotisant conformément à la présente loi ou à un régime provincial de pensions,

(iv) en ce qui concerne une prestation payable en application de la présente loi à l’égard d’un mois postérieur à

the contributor was a family allowance recipient in a year for which the contributor's unadjusted pensionable earnings are less than the basic exemption of the contributor for the year, calculated without regard to subsection 20(2). [Emphasis added.]

[6] Briefly, subparagraph 44(2)(a)(i) provides that a contributor will be eligible for a disability pension if she contributed to the Plan for four out of the last six years of her contributory period. The contributory period is then defined by paragraph 44(2)(b), generally as the entire time between the contributor's 18th birthday and the time she becomes disabled.

[7] The child rearing drop-out provision is introduced in subparagraph 44(2)(b)(iv), which allows any month to be excluded from the contributory period where two conditions are met: (1) the contributor is a "family allowance recipient", as defined in the Regulations; and (2) the contributor has earnings for the year below the basic exemption amount.

[8] "Family allowance recipient" is in turn defined by paragraph 77(1)(a) of the *Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, as including:

77. (1) ...

(a) the spouse of a person, where the person is described in that definition as having received or being in receipt of an allowance or a family allowance, if the spouse remains at home and is the primary care giver for a child under seven years of age, and where the other spouse cannot be considered a family allowance recipient for the same period. [Emphasis added.]

[9] Thus a parent who remains out of the paid workforce, and in the home, to care for a child under the age of seven, is entitled to drop the years she does so from her contributory period. This has the benign effect of preserving a contributor's eligibility for a CPP disability pension, even though she is not working (and thus not contributing to the Plan), because of her child-rearing responsibilities.

[10] I turn now to consider the particular circumstances of the applicant, Cynthia Harris.

décembre 1977, un mois relativement auquel il était bénéficiaire d'une allocation familiale dans une année à l'égard de laquelle ses gains non ajustés ouvrant droit à pension étaient inférieurs à son exemption de base pour l'année, compte non tenu du paragraphe 20(2). [Non souligné dans l'original.]

[6] En résumé, le sous-alinéa 44(2)a)(i) prévoit qu'un cotisant sera admissible à une pension d'invalidité s'il a versé des cotisations au Régime pendant quatre des six dernières années de sa période cotisable. La période cotisable d'un cotisant est ensuite définie à l'alinéa 44(2)b), comme la période totale comprise entre le 18<sup>e</sup> anniversaire de naissance du cotisant et le mois au cours duquel il est déclaré invalide.

[7] La CEEE figure au sous-alinéa 44(2)b)(iv), qui permet d'exclure tout mois de la période cotisable lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : 1) le cotisant est « bénéficiaire d'une allocation familiale » au sens du Règlement; 2) les gains du cotisant pour l'année sont inférieurs à son exemption de base.

[8] Selon l'alinéa 77(1)a) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, l'expression « bénéficiaire d'une allocation familiale » s'entend notamment :

77. (1) [...]

a) du conjoint d'une personne qui, selon cette définition, reçoit ou a reçu une allocation ou une allocation familiale, lorsque le conjoint reste à la maison et est la principale personne qui s'occupe d'un enfant âgé de moins de sept ans, et que l'autre conjoint ne peut être considéré comme bénéficiaire d'une allocation familiale pour la même période. [Non souligné dans l'original.]

[9] En conséquence, un père ou une mère qui ne travaille pas et qui reste à la maison pour s'occuper d'un enfant âgé de moins de sept ans a le droit d'exclure les années en question de sa période cotisable. Il peut ainsi demeurer admissible à toucher une pension d'invalidité en application du RPC, même s'il ne travaille pas (et ne verse pas de cotisations au Régime) en raison de ses responsabilités liées à l'éducation des enfants.

[10] J'examine maintenant la situation particulière de la demanderesse, Cynthia Harris.

## FACTS

[11] Ms. Harris's son, Bradley, was born in 1989. Her second child, Jessica, was born in 1991. While Ms. Harris had returned to work briefly in 1991, between the birth of her children, when Jessica was born she and her husband decided that she would stay at home full-time to care for the children until they reached school age.

[12] In 1996, Bradley suffered a number of strokes. Between 1996 and 1998, Bradley was severely disabled, and had to re-learn basic activities such as walking and using his hands and arms. Ms. Harris cared for her son full-time during this period. Her evidence was that he could only attend school for the equivalent of two days a week, and that she could not afford to hire a babysitter qualified to deal with Bradley's special needs.

[13] By the fall of 1998, Bradley had largely recovered and was able to begin attending school full-time, albeit with his mother attending with him at least three times per week. Ms. Harris returned to the paid workforce in 2001.

[14] In 1997, Ms. Harris was diagnosed with multiple sclerosis (MS). In 2002, she stopped working due to impairments caused by MS, and made her application for a disability pension.

[15] Pursuant to the CRDO, the years 1990 and 1992-1997 were dropped from her contributory period, Jessica having turned seven in 1998. Thus, the six years that were considered to determine if Ms. Harris met the recency requirement were 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, and 1991. Ms. Harris made contributions in only three of those years (1991, 2001, 2002). Therefore, she was deemed ineligible for a disability pension. That decision was affirmed upon reconsideration by the Minister.

## LES FAITS

[11] Le fils de M<sup>me</sup> Harris, Bradley, est né en 1989. M<sup>me</sup> Harris a aussi une fille, Jessica, qui est née en 1991. Bien que M<sup>me</sup> Harris soit retournée au travail pour une courte période en 1991, entre la naissance de ses deux enfants, son époux et elle-même ont décidé, lorsque Jessica est née, que la demanderesse resterait à la maison à temps plein pour s'occuper des enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge scolaire.

[12] En 1996, Bradley a subi plusieurs accidents vasculaires cérébraux. Entre 1996 et 1998, il était gravement handicapé et a dû réapprendre les fonctions de base, comme marcher et utiliser ses mains et ses bras. M<sup>me</sup> Harris s'est occupée à temps plein de son fils pendant cette période. Elle a expliqué au cours de son témoignage que son fils ne pouvait fréquenter l'école que l'équivalent de deux jours par semaine et qu'elle n'avait pas les moyens d'engager une personne qui aurait les compétences voulues pour s'occuper de lui et répondre aux besoins spéciaux nécessités par l'état de celui-ci.

[13] À l'automne de 1998, Bradley s'était bien rétabli et a pu commencer à fréquenter l'école à temps plein, même si sa mère l'accompagnait au moins trois fois par semaine. M<sup>me</sup> Harris a recommencé à travailler en 2001.

[14] En 1997, M<sup>me</sup> Harris a appris qu'elle était atteinte de sclérose en plaques. En 2002, elle a cessé de travailler en raison de la dégradation de son état de santé et elle a présenté une demande de pension d'invalidité.

[15] Conformément à la CEEE, les années 1990 et 1992 à 1997 ont été exclues de la période cotisable de M<sup>me</sup> Harris, Jessica ayant atteint l'âge de sept ans en 1998. En conséquence, les six années qui ont été prises en compte pour savoir si M<sup>me</sup> Harris respectait l'exigence de récence ont été 2002, 2001, 2000, 1999, 1998 et 1991. Or, M<sup>me</sup> Harris a versé des cotisations uniquement pendant trois de ces années (1991, 2001 et 2002). En conséquence, elle a été jugée inadmissible à une pension d'invalidité. Cette décision a été confirmée lors du réexamen par le ministre.

[16] The key point here is that if 1998, a year in which Ms. Harris was engaged in providing care for her disabled son, is also dropped from the contributory period, she would be eligible for a disability pension. In that scenario, the six years of her contributory period would be 2002, 2001, 2000, 1999, 1991, and 1989, and she would have made contributions in four of those years (2002, 2001, 1991, and 1989), which would have allowed her to qualify. My colleague Ryer J.A. is correct to note that Ms. Harris would also be eligible for a disability pension if she had worked between the fall of 1998 (when Bradley returned to school) and 2001. However, this does not negate the fact that but for her inability to “drop-out” 1998, when she was providing necessary full-time care for Bradley, she also would have been eligible.

#### ISSUES AND STANDARD OF REVIEW

[17] The issue in this application is whether the CRDO cut-off violates subsection 15(1) of the Charter, and if so, whether it can be saved by section 1. Subsection 15(1) reads as follows:

**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.

[18] Ms. Harris argues that the cut-off is discriminatory because it is rooted in norms about able-bodied children and when they are able to begin attending school, and fails to take into account the circumstances faced by her as a parent and caregiver to a severely disabled child. The respondent, on the other hand, submits that the cut-off is based only on the age of the child and is neutral to the issue of disability.

[19] The parties agree that the standard of review for constitutional questions is correctness (*Dunsmuir v. New*

[16] L'élément clé est le fait que si l'année 1998, au cours de laquelle M<sup>me</sup> Harris s'est occupée de son fils handicapé, était également exclue de la période cotisable, la demanderesse serait admissible à une pension d'invalidité. Dans ce scénario, les six années faisant partie de la période cotisable de M<sup>me</sup> Harris seraient 2002, 2001, 2000, 1999, 1991 et 1989 et celle-ci aurait versé des cotisations pendant quatre de ces années en question (2002, 2001, 1991 et 1989), de sorte qu'elle aurait été admissible. Mon collègue le juge Ryer souligne à juste titre que M<sup>me</sup> Harris serait également admissible si elle avait travaillé entre l'automne de 1998 (lorsque Bradley est retourné à l'école) et 2001. Cependant, cela ne change rien au fait que, si elle avait pu exclure l'année 1998, au cours de laquelle elle s'est occupée à temps plein de Bradley, elle aurait également été admissible.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE ET LA NORME DE CONTRÔLE

[17] La question à trancher dans la présente demande est de savoir si le délai butoir prévu à la CEEE va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte et, dans l'affirmative, si cette restriction peut être sauvegardée par l'article premier. Voici le texte du paragraphe 15(1) :

**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.

[18] M<sup>me</sup> Harris soutient que le délai butoir est discriminatoire, parce qu'il est fondé sur des normes concernant les enfants bien portants et le moment auquel ils sont en mesure de fréquenter l'école et ne tient pas compte de la situation dans laquelle elle s'est trouvée comme parent ayant pris soin d'un enfant gravement handicapé. Pour sa part, le défendeur soutient que le délai butoir est fondé uniquement sur l'âge de l'enfant et est neutre en ce qui concerne la question de la déficience.

[19] Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable aux questions constitutionnelles est la

*Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58).

décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58).

## A REFOCUSED EQUALITY ANALYSIS

[20] The treatment of section 15 has posed a unique challenge for courts since its coming into force in 1985. The approach that has been employed over the years has been refined and adjusted, but we have still not definitively crystallized and stabilized the correct approach. The most recent Supreme Court decision to address the framework for equality cases is *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483. Justice Abella, writing for the majority, referred back to Justice McIntyre's statement in the very first section 15 case, *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, explaining that the purpose of the guarantee is to promote substantive, rather than merely formal equality. He cautioned against an approach focused on treating "likes" alike, writing (at paragraph 26):

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

[21] Thus, in *Andrews*, the majority articulated a two-part test for establishing discrimination within the meaning of subsection 15(1): (1) does the impugned law create a distinction based on an enumerated or analogous

## RÉORIENTATION DE L'ANALYSE CONCERNANT L'ÉGALITÉ

[20] L'application de l'article 15 représente un défi unique pour les tribunaux depuis l'entrée en vigueur de cette disposition en 1985. Au fil des années, l'analyse a été peaufinée et corrigée, mais nous n'avons pas encore établi définitivement l'approche qui convient. Le plus récent jugement dans lequel la Cour suprême du Canada a examiné le cadre d'analyse des affaires portant sur l'égalité est l'arrêt *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483. Dans cet arrêt, la juge Abella, qui a rédigé le jugement majoritaire, a cité le jugement rendu dans le tout premier litige concernant l'article 15, l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, où le juge McIntyre a expliqué que l'objet de la garantie est de promouvoir l'égalité réelle et non seulement formelle. De l'avis du juge McIntyre, l'interprétation axée sur l'égalité de traitement des individus semblables comporte certains dangers (au paragraphe 26) :

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

[21] Ainsi, dans l'arrêt *Andrews*, la majorité a établi un critère à deux volets à utiliser pour démontrer l'existence de discrimination au sens du paragraphe 15(1) : 1) la loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré

ground; and (2) does that distinction create a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping?

[22] Subsequently, in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, the Court attempted to address the schisms in the jurisprudence that followed *Andrews*. *Law* articulated a three-part test for finding discrimination: the courts were to ask: (1) did the impugned law make a distinction on the basis of one or more personal characteristics or fail to take into account the claimant's already disadvantaged position in Canadian society; (2) was that distinction based on an enumerated or analogous ground; and (3) was the distinction discriminatory, in the sense of perpetuating or promoting the view that the claimant was less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society? However, as the Court later noted in *Kapp*, the *Law* test was essentially the same as the two-part test from *Andrews*.

[23] However, in *Law*, the Court suggested that the last part of the inquiry, determining whether a distinction resulted in discrimination within the meaning of subsection 15(1), should focus on whether an impugned law negatively affected a claimant's "human dignity". It articulated four contextual factors to assist this analysis: (1) any pre-existing disadvantage suffered by the group; (2) the degree of correspondence between the impugned law and the actual needs, circumstances, and capacities of the group; (3) whether the law or program has an ameliorative purpose or effect; and (4) the nature of the interest affected (at paragraphs 62–75).

[24] In *Kapp*, the Court acknowledged that while *Law* was an attempt to unify the law, "human dignity" has proved to be a difficult concept to apply in legal analysis. The human dignity analysis was born in Justice L'Heureux-Dubé's dissenting reasons in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, where she advocated that the

ou analogue?; 2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes?

[22] Subséquemment, dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, la Cour suprême du Canada a tenté de régler les divergences d'interprétation qui ont suivi l'arrêt *Andrews* et a énoncé un critère tripartite à appliquer pour conclure à l'existence de discrimination; les tribunaux devaient se demander : 1) si la loi contestée établissait une distinction en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles ou si elle omettait de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouvait déjà dans la société canadienne; 2) si cette distinction était fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues; 3) si la distinction était discriminatoire au sens où elle aurait eu pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion selon laquelle le demandeur était moins capable ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne. Cependant, comme la Cour suprême l'a souligné plus tard dans l'arrêt *Kapp*, le critère énoncé dans l'arrêt *Law* était à peu près le même que le critère à deux volets établi dans l'arrêt *Andrews*.

[23] Toutefois, dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême a donné à entendre que la dernière partie de l'analyse, soit la question de savoir si une distinction constitue de la discrimination au sens du paragraphe 15(1), devrait porter essentiellement sur la mesure dans laquelle la loi contestée a porté atteinte à la dignité humaine du demandeur. Elle a énoncé quatre facteurs contextuels devant servir à faciliter cette analyse : 1) la préexistence d'un désavantage subi par le groupe; 2) la correspondance entre la loi contestée et les besoins, les capacités et la situation propres du groupe; 3) la question de savoir si la loi ou le programme a un objet ou un effet d'amélioration; 4) la nature du droit touché (aux paragraphes 62 à 75).

[24] Dans l'arrêt *Kapp*, la Cour a reconnu que, même si l'arrêt *Law* visait à unifier l'approche relative à l'article 15, la « dignité humaine » s'est révélée un concept difficile à appliquer dans le cadre de l'analyse juridique. Le concept de la dignité humaine a été analysé pour la première fois dans l'arrêt *Egan c. Canada*, [1995] 2

equality analysis focus on whether legislation exacerbated the pre-existing disadvantage of oppressed groups, and de-emphasized the role of the enumerated and analogous grounds. This strand of her analysis was later incorporated into the third prong of the *Law* test and its focus on whether the impugned law promoted a view that the claimant was less capable or worthy of respect, thus perpetuating the disadvantage of oppressed groups. However, it was clear that the need to identify an enumerated or analogous ground remained significant to the analysis.

[25] Scholars have suggested that the concept of “human dignity”, which Justice L’Heureux-Dubé described as the underlying value of section 15, was transformed into an additional hurdle which claimants had to overcome to establish discrimination (see Daphne Gilbert, “Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter” (2003), 48 *McGill L.J.* 627). It was said that claimants were forced not only to establish that they felt subjectively demeaned by a distinction, but also had to satisfy the court that their perceptions were “objectively” reasonable.

[26] While the promotion of human dignity is undoubtedly the ultimate objective of section 15 (and indeed, the Charter as a whole), it has proved problematic as a legal standard. The Court in *Kapp* recognized this in suggesting that “[t]he factors cited in *Law* should not be read literally as if they were legislative dispositions, but as a way of focussing on the central concern of s. 15 identified in *Andrews* — combatting discrimination, defined in terms of perpetuating disadvantage and stereotyping” (*Kapp*, at paragraph 24).

[27] In my view, in *Kapp* the Supreme Court calls for a recommitment to the ideal of substantive equality. We must focus on the perspective of the claimant, that is, to view the situation through the eyes of the claimant. We should heed the words of Justice Frankfurter (then of

R.C.S. 513, où la juge L’Heureux-Dubé a souligné, dans son jugement dissident, que l’analyse de l’égalité devrait être axée sur la question de savoir si le texte législatif en cause avait pour effet d’amplifier le désavantage préexistant des groupes opprimés et qu’il fallait accorder moins d’importance aux motifs énumérés et aux motifs analogues. Cette partie de l’analyse de la juge L’Heureux-Dubé a plus tard été intégrée dans le troisième volet du critère énoncé dans l’arrêt *Law*, soit la question de savoir si la loi contestée avait pour effet de promouvoir l’opinion selon laquelle le demandeur était moins capable ou ne méritait pas le même respect, perpétuant ainsi le désavantage dont souffraient les groupes opprimés. Cependant, il demeurait évident que l’un ou l’autre des motifs énumérés, ou un motif analogue, devaient être précisés dans le cadre de l’analyse.

[25] Selon certains universitaires, le concept de la dignité humaine, que la juge L’Heureux-Dubé a décrit comme la valeur qui sous-tend l’article 15, a été transformé en obstacle supplémentaire que les demandeurs doivent surmonter pour prouver la discrimination (voir Daphne Gilbert, « Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter » (2003), 48 *R.D. McGill* 627). Apparemment, les demandeurs ont été contraints de prouver non seulement l’effet dégradant d’une distinction sur le plan subjectif, mais également le caractère raisonnable de leurs perceptions sur le plan objectif.

[26] Bien que l’article 15 (et, d’ailleurs, l’ensemble de la Charte) vise indéniablement en dernier ressort à promouvoir la dignité humaine, cet objectif s’est révélé problématique comme norme juridique. Dans l’arrêt *Kapp*, la Cour a reconnu ce problème : « Les facteurs énoncés dans l’arrêt *Law* doivent être interprétés non pas littéralement comme s’il s’agissait de dispositions législatives, mais comme un moyen de mettre l’accent sur le principal enjeu de l’art. 15, qui a été décrit dans l’arrêt *Andrews* — la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d’un désavantage et de l’application de stéréotypes » (*Kapp*, au paragraphe 24).

[27] À mon avis, dans l’arrêt *Kapp*, la Cour suprême demande que l’accent soit mis à nouveau sur l’idéal de l’égalité réelle. Nous devons examiner la situation du point de vue du demandeur et conserver à l’esprit la mise en garde du juge Frankfurter (alors juge à la Cour

the United States Supreme Court), who once cautioned “[i]t was a wise man who said that there is no greater inequality than the equal treatment of unequals” (*Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), at page 184). This Court must ensure that the *Law* factors are not used as a mere cloak for formalism. As for disabled individuals, to honour this principle it may be necessary for legislation to provide something extra to level the playing field in order to truly treat people equally. I have approached the following analysis with these directives in mind.

#### THE PURPOSE OF THE CPP AND THE CRDO

[28] As the Supreme Court has stated in numerous cases, the section 15 inquiry should begin with an understanding of the purposes of the impugned legislation (*Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357, at paragraph 26).

[29] The Plan is a federally administered social insurance plan based on compulsory contributions. Its purpose is to provide a reasonable level of income replacement on the retirement, disability, or death of a contributor. This income replacement function makes prior participation in the workforce by beneficiaries an important basis of eligibility.

[30] The admirable purpose of the CRDO provision is not contentious. As was stated in the House of Commons, its purpose is to:

... ensure that a contributor who remains home to care for young children will not be penalized for that period during which he or she has low or zero earnings. The provision would protect eligibility for CPP benefits which the contributor has earned through contributions before, during and after the period devoted to raising young children. Again, this provision will provide a measure of real economic recognition and financial security to work in the home, and it will do so without compromising the basic contributory earnings-related structure of the Plan.

suprême des États-Unis), qui a déjà affirmé ce qui suit : [TRADUCTION] « C’était un homme sage celui qui a dit qu’il n’y avait pas de plus grande inégalité que l’égalité de traitement entre individus inégaux » (*Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), à la page 184). Dans la présente affaire, la Cour doit veiller à ce que les facteurs énoncés dans l’arrêt *Law* ne soient pas utilisés pour masquer le formalisme. Pour que ce principe soit respecté dans le cas des personnes handicapées, il sera peut-être nécessaire que le texte législatif aille plus loin qu’équilibrer les chances afin de traiter les personnes de façon véritablement égale. C’est en conservant ces directives à l’esprit que j’ai poursuivi l’analyse en l’espèce.

#### L’OBJET DU RPC ET DE LA CEEE

[28] Comme la Cour suprême l’a souligné à maintes reprises, l’analyse fondée sur l’article 15 devrait débiter par un examen de l’objet de la mesure législative attaquée (*Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357, au paragraphe 26).

[29] Le RPC est un régime d’assurance sociale qui est administré par le gouvernement fédéral et qui est fondé sur des cotisations obligatoires. Il vise à offrir un revenu de remplacement raisonnable lors de la retraite, de l’invalidité ou du décès du cotisant. En raison de cette fonction de remplacement du revenu, la participation antérieure des bénéficiaires à la main-d’œuvre active constitue un critère d’admissibilité important.

[30] L’objet admirable de la CEEE n’est pas contesté. Comme on l’a souligné à la Chambre des communes, cette clause vise :

[TRADUCTION] [...] à éviter que le cotisant qui reste à la maison pour prendre soin de jeunes enfants soit pénalisé pendant la période au cours de laquelle il ne touche à peu près aucun gain. La disposition aurait pour effet de protéger l’admissibilité aux prestations au titre du RPC que le cotisant a acquises au moyen de cotisations versées pendant, avant et après la période consacrée à l’éducation de jeunes enfants. Encore là, cette disposition offrira une certaine reconnaissance économique réelle du travail à la maison ainsi qu’une sécurité financière à ces personnes, sans compromettre la structure fondamentale du Régime, qui est liée aux gains cotisables.

[31] The expert report of Marianna Giordano (which was before the PAB in this case) also addressed the cut-off of age seven:

Age seven is the age by which children would most likely be expected to be enrolled in school on a full time basis. Once children are in school parents would have greater labour market flexibility and a wider range of options with respect to childcare.

[32] On the basis of the evidence, the CRDO has the purpose of according recognition (economic, and to some degree, social) to work performed in the home, primarily by women. It also recognizes the fact that child-rearing responsibilities do impose a certain lack of labour market flexibility on parents, particularly mothers. The cut-off age of seven reflects a common understanding of a stage where that burden is significantly lessened, as most children are cared for during the day at school. While many parents do continue to remain out of the workforce as full-time caregivers even after their children enter school, the cut-off seems to reflect a notion that this is a choice or preference on the part of the parent, rather than an inherent necessity of child-rearing.

[33] The problem I find with the CRDO, as will become clear, is that it treated Ms. Harris as though she had a real choice to re-enter the workforce, when in fact she had none. Faced with a child who needed special care, a public school system that could not accommodate him, and insufficient finances to hire a professional caregiver, she did what many parents in her situation do: she remained out of the workforce to be a full-time caregiver. Unfortunately, now that Ms. Harris is herself disabled, she finds that she is being penalized for having served this indispensable caregiving role.

[31] L'âge butoir de sept ans a également été commenté dans le rapport d'expert de Marianna Giordano (qui a été déposé dans le dossier de la CAP en l'espèce) :

[TRADUCTION] L'âge de sept ans est l'âge auquel les enfants seraient probablement inscrits à l'école à temps plein. Une fois que les enfants commencent à fréquenter l'école, les parents disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour participer au marché du travail et d'un plus vaste éventail d'options en ce qui a trait aux soins des enfants.

[32] Selon la preuve, la CEEE vise à accorder une reconnaissance (économique et, jusqu'à un certain point, sociale) au travail effectué à la maison, principalement par les femmes. Elle reconnaît également que les responsabilités liées à l'éducation des enfants imposent certaines contraintes aux parents, surtout aux mères, en ce qui a trait à la participation au marché du travail. L'âge butoir de sept ans est généralement perçu comme un âge où ce fardeau est sensiblement allégé, puisque la plupart des enfants sont pris en charge par l'école le jour. Même si bon nombre de parents continuent de rester à l'extérieur du marché du travail et de prendre soin à temps plein de leurs enfants après que ceux-ci commencent à fréquenter l'école, l'âge butoir semble traduire une perception selon laquelle cette décision découle d'un choix ou d'une préférence de la part des parents plutôt que d'une obligation inhérente à l'éducation des enfants.

[33] Cependant, comme je l'explique clairement ci-après, la CEEE a eu pour effet de traiter M<sup>me</sup> Harris comme si elle avait vraiment eu la possibilité de réintégrer le marché du travail, alors que tel n'était pas le cas. Comme elle avait un enfant ayant besoin de soins spéciaux, que le système d'école publique n'était pas prêt à accommoder ces besoins et qu'elle n'avait pas les moyens de retenir les services d'un aide-soignant professionnel, elle a fait ce que de nombreux parents font dans le même cas : elle est restée à l'extérieur du marché du travail pour s'occuper à temps plein de ses enfants. Malheureusement, M<sup>me</sup> Harris est à son tour atteinte d'une déficience et constate qu'après avoir joué ce rôle indispensable auprès de ses enfants, elle est maintenant pénalisée.

## THE SECTION 15 INQUIRY

[34] Applying the framework discussed by the Supreme Court in *Kapp*, the first stage of the inquiry is to ask whether the CRDO creates a distinction based on an enumerated or analogous ground. Contrary to the finding of the PAB, I find that it does.

## The proper comparator group

[35] In *Kapp*, the majority noted that “[c]riticism has also accrued for the way *Law* has allowed the formalism of some of the Court’s post-*Andrews* jurisprudence to resurface in the form of an artificial comparator analysis focussed on treating likes alike” (at paragraph 22). From this teaching, at the very least, this Court should be cautious not to accept a comparator group that would give rise to a formalistic analysis.

[36] It may also be that the Supreme Court in *Kapp* has signalled that it may be rethinking the comparator group-based analysis, given the emphasis it placed on stereotyping and disadvantage more generally. If that were so, and, if the analysis of this case were not channelled through the comparator group framework, the discriminatory nature of the CRDO becomes much clearer. This is a case where discrimination is apparent on the basis of the disproportionate and prejudicial economic impact of the legislation on an already disadvantaged group, the caregivers of disabled children. On this fresh approach, it is obvious to me that the disabled have once again been overlooked by well-meaning legislators.

[37] To the extent that comparator groups are still relevant, however, it is essential to define the comparator group in a way that reflects the claimant’s perspective (*Law*, at paragraph 59). For this reason, I would reject the PAB’s choice of comparator group, which is supported by the Minister in this application: parents of non-disabled children seven and older who stay out of the workforce to care for their children. The PAB found,

## L’ANALYSE FONDÉE SUR L’ARTICLE 15

[34] Eu égard au cadre d’analyse que la Cour suprême a exposé dans l’arrêt *Kapp*, la première étape de la démarche consiste à se demander si la CEEE crée une distinction fondée sur l’un des motifs énumérés ou sur un motif analogue. Contrairement à la conclusion de la CAP, ma réponse à cette question est affirmative.

## Le groupe de comparaison approprié

[35] Dans l’arrêt *Kapp*, la majorité a souligné que « [l]es critiques se sont aussi accumulées à l’égard de la façon dont l’arrêt *Law* a permis au formalisme de certains arrêts de la Cour ultérieurs à l’arrêt *Andrews* de ressurgir sous la forme d’une analyse comparative artificielle axée sur l’égalité de traitement des individus égaux » (au paragraphe 22). À la lumière de cet enseignement, la Cour d’appel fédérale devrait, à tout le moins, éviter d’accepter un groupe de comparaison qui donnerait lieu à une analyse formaliste.

[36] Il se pourrait aussi que, dans l’arrêt *Kapp*, la Cour suprême ait signalé son intention de réorienter l’analyse fondée sur un groupe de comparaison, compte tenu de l’importance qu’elle a accordée aux stéréotypes et, de façon plus générale, aux désavantages. Si tel était le cas et que le cadre d’analyse utilisé en l’espèce n’était pas le groupe de comparaison, la nature discriminatoire de la CEEE ressortirait bien davantage. La présente affaire est un cas où la discrimination réside dans les répercussions économiques disproportionnées du régime législatif sur un groupe déjà défavorisé, les soignants d’enfants ayant des déficiences. Lorsque cette nouvelle approche est utilisée, il m’apparaît évident que les personnes ayant des déficiences ont, une fois de plus, été oubliées par un législateur bien intentionné.

[37] Toutefois, dans la mesure où les groupes de comparaison sont encore pertinents, il est essentiel de définir le groupe de comparaison d’une façon qui traduit le point de vue du demandeur (*Law*, au paragraphe 59). C’est pourquoi je rejetterais le choix que la CAP a fait du groupe de comparaison et que le ministre a appuyé en l’espèce : les parents qui restent en dehors du marché du travail pour s’occuper de leurs enfants âgés d’au moins

using this comparator, that the CRDO does not make a distinction, since the parents of non-disabled children seven and over are also not eligible for the drop-out. I agree with the applicant that this comparator group does not reflect the *full* universe of people potentially entitled to the benefit of the CRDO, namely, parents.

[38] Further, as discussed above, the purpose of the CRDO is to avoid penalizing parents for the lack of labour market flexibility imposed by child-rearing responsibilities; in my view, the burden imposed by child rearing, not the age of the child *per se*, is the relevant characteristic for the inquiry.

[39] The proper comparator group must reflect the sociological fact central to this claim—that while free full-time schooling is available to non-disabled and less-severely disabled children over six, severely disabled children may continue to require full-time parental caregiving beyond age six. The respondent's proposed comparator group gives rise to an analysis that is formalistic and not responsive to the claimed ground of discrimination, disability, or to the experiences of disabled people and their families, whose difficulties are totally ignored.

[40] I would adopt the comparator group proposed by counsel for Ms. Harris at the hearing: the parents of all non-disabled children six years and under, and the parents of children seven and older, whose disabilities are not severe enough that they are prevented from attending school full-time.

#### Differential treatment

[41] Having considered the appropriate comparator group, I find that the CRDO cut-off does impose differential treatment on Ms. Harris. While parents in the comparator group are entitled to the benefit of the CRDO for the full period that their labour choices are

sept ans et non atteints de déficience. En utilisant ce groupe de comparaison, la CAP a conclu que la CEEE n'établit aucune distinction, puisque les parents des enfants âgés d'au moins sept ans qui n'ont pas de déficience ne sont pas admissibles non plus à l'exclusion. Je conviens avec la demanderesse que ce groupe de comparaison n'englobe pas l'univers *complet* de personnes qui pourraient avoir le droit d'invoquer la CEEE, en l'occurrence, les parents.

[38] De plus, tel qu'il est mentionné plus haut, la CEEE a pour but d'éviter de pénaliser les parents qui ne peuvent participer pleinement au marché du travail en raison de leurs responsabilités liées à l'éducation des enfants; à mon avis, c'est le fardeau imposé par l'éducation des enfants et non l'âge de l'enfant en soi qui est la caractéristique pertinente aux fins de l'analyse.

[39] Le groupe de comparaison utilisé doit traduire la réalité sociologique inhérente à la présente demande, soit le fait que, tandis que les enfants non handicapés ou moins gravement handicapés et âgés d'au moins six ans peuvent fréquenter gratuitement l'école à temps plein, ceux qui ont de graves déficiences auront peut-être besoin du soutien parental à temps plein après l'âge de six ans. Le groupe de comparaison proposé par le défendeur donne lieu à une analyse qui est formaliste et qui ne tient pas compte du motif de discrimination invoqué, la déficience, ou de l'expérience des personnes ayant des déficiences et de leurs familles, dont les difficultés sont totalement ignorées.

[40] J'adopterais le groupe de comparaison qu'a proposé l'avocate de M<sup>me</sup> Harris à l'audience : les parents de tous les enfants âgés d'au plus six ans qui n'ont pas de déficience et les parents des enfants âgés d'au moins sept ans dont les déficiences ne les empêchent pas de fréquenter l'école à temps plein.

#### La différence de traitement

[41] Ayant examiné le groupe de comparaison approprié, j'estime que le délai butoir de la CEEE se traduit par une différence de traitement à l'endroit de M<sup>me</sup> Harris. Tandis que les parents du groupe de comparaison ont droit au bénéfice de la CEEE pour toute la période au

restricted by having to care for children at home full-time, a parent in her position is only so entitled for part of that time, until her youngest child reaches the age of seven. Since the “recency requirement” of the CPP makes the availability of a disability pension an “all-or-nothing” prospect, in Ms. Harris’s case the CRDO cut-off translated into the total unavailability of a pension. This must be considered differential treatment.

[42] I note briefly that even if I had accepted the PAB’s comparator group, I would have also found differential treatment on the basis of the disproportionate impact of the cut-off on parents of severely disabled children, following the Supreme Court’s reasoning in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493. In that case, it was argued that the exclusion of sexual orientation as a prohibited ground of discrimination under Alberta’s human rights legislation did not amount to a distinction, since neither heterosexuals nor homosexuals were able to claim discrimination on the basis of sexual orientation. Justice Cory, writing on this point for the majority, rejected this formalistic reasoning, pointing out the unlikelihood that a heterosexual person would be discriminated against on the basis of sexual orientation.

[43] The same logic applies in the instant case. While the parents of non- or less-severely-disabled children are no longer confronted with the burden of a child who requires full-time care in the home once they reach the age of seven, the parents of severely disabled children over the age of seven are. The CRDO cut-off has a disproportionate impact on these parents because it fails to address their very real needs, ignoring their already disadvantaged position.

cours de laquelle leurs choix liés au travail sont restreints par la nécessité de rester à temps plein à la maison pour s’occuper des enfants, le parent qui se trouve dans la position de M<sup>me</sup> Harris n’y a droit que pour une partie de cette période, soit jusqu’à la date à laquelle le plus jeune de ses enfants atteint l’âge de sept ans. Étant donné que, en raison de l’exigence de récence du RPC, l’admissibilité à une pension d’invalidité devient une perspective de « tout ou rien », le délai butoir de la CEEE a entraîné, dans le cas de M<sup>me</sup> Harris, l’inadmissibilité totale. Cette situation doit être considérée comme une différence de traitement.

[42] Je souligne brièvement que, même si j’avais accepté le groupe de comparaison de la CAP, j’aurais également conclu à une différence de traitement en raison de l’effet disproportionné du délai butoir sur les parents d’enfants ayant de graves déficiences, compte tenu du raisonnement que la Cour suprême a énoncé dans l’arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493. Dans cette affaire, l’intimé a soutenu que l’omission de l’orientation sexuelle dans les motifs de distinction interdits par la législation de l’Alberta sur les droits de la personne n’avait pas pour effet de créer une distinction, puisque ni les hétérosexuels, ni les homosexuels ne pouvaient alléguer la discrimination sur le fondement de l’orientation sexuelle. S’exprimant au nom de la majorité sur cette question, le juge Cory a rejeté ce raisonnement formaliste, soulignant qu’il était peu probable qu’une personne hétérosexuelle soit victime de discrimination en raison de son orientation sexuelle.

[43] La même logique s’applique en l’espèce. Tandis que les parents d’enfants qui n’ont pas de déficiences ou qui ont des déficiences légères ne sont plus tenus de supporter le fardeau d’un enfant ayant besoin de soins à temps plein à la maison lorsque celui-ci atteint l’âge de sept ans, les parents d’enfants âgés de plus de sept ans qui ont de graves déficiences continuent d’assumer ce fardeau. Le délai butoir de la CEEE a un effet disproportionné sur ces parents, parce qu’il ne tient pas compte de leurs besoins réels en ignorant la position désavantagée dans laquelle ils se trouvent déjà.

## Distinction based on an enumerated or analogous ground

[44] I also find that this differential treatment is based on an enumerated ground, the disability of Ms. Harris's son, Bradley. It was argued that a parent cannot claim discrimination on the basis of her child's personal characteristics. However, this is not a case where a parent is merely trying to reassert a claim of discrimination made in the name of her child, as the Ontario Court of Appeal found in *Wynberg v. Ontario* (2006), 82 O.R. (3d) 561, at paragraphs 205–206. This is a case where a parent is the “real” and only target of a law that embodies allegedly discriminatory attitudes towards her child, similar to the case of *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358.

[45] In *Benner*, the Supreme Court held the relationship between a parent and child is of a “particularly unique and intimate nature”, such that the characteristics of a child's parent (such as race or nationality) were as immutable to him as his own (at paragraph 82). Thus, a law that imposed a burden on Mr. Benner as the result of the gender of his parent was found to discriminate against him on the basis of gender, even though it was neutral as to his own gender.

[46] The reverse proposition should also apply. A parent has no more control than the child over whether the child is disabled. Further, because of the special care disabled children require, even over and above the dependent relationship all children have with their parents, the child's disability affects the parent in a way that is profound and unchangeable. I therefore conclude that the differential treatment is based on an enumerated ground, disability.

[47] This finding does not represent an extension of the principle from *Benner*, on my reading. The Supreme Court was clear that it was not introducing a broad doctrine of “discrimination by association”, and that this

## Distinction fondée sur un motif énuméré ou sur un motif analogue

[44] Je suis également d'avis que cette différence de traitement est fondée sur un motif énuméré, la déficience du fils de M<sup>me</sup> Harris, Bradley. Le défendeur a soutenu qu'un parent ne peut invoquer la discrimination fondée sur les caractéristiques personnelles de son enfant. Cependant, il ne s'agit pas ici d'un cas où un parent cherche simplement à invoquer à nouveau une allégation de discrimination au nom de son enfant, comme la Cour d'appel de l'Ontario a conclu dans l'arrêt *Wynberg v. Ontario* (2006), 82 O.R. (3d) 561, aux paragraphes 205 et 206. Il s'agit en l'espèce d'une situation où un parent est la cible « véritable » et la seule cible d'une loi qui présuppose des attitudes discriminatoires à l'endroit de son enfant, comme c'était le cas dans l'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358.

[45] Dans l'arrêt *Benner*, la Cour suprême a décidé que le lien entre un enfant et son père ou sa mère a « un caractère particulièrement unique et intime », de sorte que les caractéristiques de ce parent (comme la race ou la nationalité) étaient aussi immuables pour l'enfant que si elles étaient les siennes propres (au paragraphe 82). En conséquence, la Cour a conclu qu'une loi qui imposait un fardeau à M. Benner en raison du sexe du père ou de la mère de celui-ci créait une distinction fondée sur le sexe, même si elle était neutre quant au sexe de l'enfant lui-même.

[46] La proposition inverse devrait également s'appliquer. Un père ou une mère n'a pas plus de contrôle que l'enfant sur le fait que celui-ci a ou non une déficience. De plus, en raison des soins spéciaux que les enfants ayant des déficiences requièrent, en plus de la situation de dépendance dans laquelle tous les enfants se trouvent déjà à l'endroit de leurs parents, la déficience d'un enfant touche le parent d'une façon profonde et immuable. J'en arrive donc à la conclusion que la différence de traitement est fondée sur un motif énuméré, la déficience.

[47] À mon avis, cette conclusion n'a pas pour effet d'élargir la portée du principe énoncé dans l'arrêt *Benner*. La Cour suprême a pris soin de préciser qu'elle ne créait pas un principe général de « discrimination par

was a question for another day. Specifically, it left open whether its analysis could extend “to cover situations where, for example, the association is voluntary rather than involuntary, or where the characteristic of the parent in question upon which the differential treatment is founded is not an enumerated or analogous ground” (at paragraph 86). The instant case does not raise either of these questions, but involves the same type of relationship (parent-child) and a claim centred on an enumerated ground of discrimination (disability).

#### The distinction is discriminatory

[48] I now turn to the second part of the *Kapp* test, the issue of whether the differential treatment is discriminatory within the meaning of the equality guarantee. In her landmark *Report of the Commission on Equality in Employment*, Ottawa: Supply and Services Canada, 1984, Justice Abella (then of the Ontario Family Court), at page 2, wrote that where disadvantage was suffered by a particular group, this was a *prima facie* indicator of discrimination:

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

[49] Further, she explained (at pages 3, 5 and 13):

Sometimes equality means treating people the same, despite their differences, and sometimes it means treating them as equals by accommodating their differences.

Formerly, we thought that equality only meant sameness and that treating persons as equals meant treating everyone the same. We now know that to treat everyone the same may be to offend the notion of equality. Ignoring differences may mean ignoring legitimate needs. It is not fair to use the differ-

association » et que cette question devrait être examinée à une autre occasion. Plus précisément, elle a laissé sans réponse la question de savoir si son analyse devrait s’étendre « aux situations dans lesquelles, par exemple, l’association d’une personne à un groupe est volontaire plutôt qu’involontaire, ou dans lesquelles la caractéristique appartenant au père ou à la mère et sur laquelle est fondé le traitement différent n’est pas un motif énuméré ou analogue » (au paragraphe 86). La présente affaire ne soulève aucune de ces questions, mais porte sur le même type de lien (parent-enfant) et sur une demande fondée sur un motif de discrimination énuméré (la déficience).

#### La distinction est discriminatoire

[48] J’en arrive maintenant à la deuxième partie du critère énoncé dans l’arrêt *Kapp*, soit la question de savoir si la différence de traitement est discriminatoire au sens du droit à l’égalité qui est garanti. Dans son rapport historique intitulé *Rapport de la Commission sur l’égalité en matière d’emploi*, Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984, la juge Abella (alors juge à la Cour de la famille de l’Ontario) a écrit, à la page 2, que lorsqu’un groupe particulier souffrait d’un désavantage, il s’agissait à première vue d’un indice de discrimination :

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

[49] La juge Abella a poursuivi en ces termes (aux pages 3, 5 et 14) :

L’égalité peut parfois signifier traiter tous les individus de la même façon, malgré les différences qui les caractérisent, mais elle peut également signifier les traiter en égaux en tenant compte de leurs différences.

Auparavant, la notion d’égalité s’associait uniquement à celle d’identité, et mettre tout le monde sur un pied d’égalité voulait dire traiter tout le monde de la même manière. Nous savons maintenant que cette façon de voir va peut-être à l’encontre de la notion d’égalité. À faire fi des différences, il arrive

ences between people as an excuse to exclude them arbitrarily from equitable participation.

For disabled persons, there must be as full accommodation as possible and the widest range of human and technical supports.... Pension and benefit schemes must be adjusted so as to encourage disabled persons to join the workplace.

Equality under the Charter, then, is a right to integrate into the mainstream of Canadian society based on, and notwithstanding, differences. It is acknowledging and accommodating differences rather than ignoring and denying them.

[50] It is important to note that this claim is based on the ground of disability. Because persons with disabilities will often require accommodation, sometimes requiring that something extra be provided, this Court must be particularly vigilant not to adopt an analysis that focuses on “treating likes alike”. Laws that discriminate on the basis of disability will often do so not because they draw formal distinctions between disabled people and non-disabled people, but rather because they “fail to take into account the claimant’s already disadvantaged position” of the former, as contemplated in *Law* (at paragraph 39).

[51] Equality rights have proven to be a difficult area for courts. As evidenced by the above discussion of the evolving section 15 framework, even the Supreme Court has struggled to define the scope of the right with precision. The ground of disability is additionally complicated, as the Supreme Court acknowledged in *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at paragraph 69, because there are endless differences between disabled individuals, in terms of the type and severity of their disabilities, and many options available to accommodate those differences.

[52] With these complexities, it is no surprise that it is difficult to discern a unified theory underlying the Supreme Court’s disability jurisprudence. Sometimes the Court interferes, as in *Eldridge v. British Columbia*

qu’on ne tienne plus compte des besoins légitimes. Il est injuste de se servir des différences entre individus pour les empêcher d’accéder à une participation équitable.

Pour ce qui est des personnes handicapées, il faut tout mettre en œuvre pour leur offrir des services de soutien technique et personnel. [...] Les régimes de pension et d’avantages doivent être modifiés pour inciter les personnes handicapées à se joindre à la population active.

L’égalité, au sens de la Charte, est par conséquent le droit de s’intégrer à l’ensemble de la société canadienne compte tenu des différences. Il s’agit de reconnaître et d’accepter les différences, et non de les ignorer et de les rejeter.

[50] Il importe de souligner que la présente demande est fondée sur le motif de la déficience. Étant donné que les personnes ayant des déficiences ont souvent besoin d’accommodements, allant parfois jusqu’à l’adoption de mesures supplémentaires pour elle, la Cour doit, en l’espèce, se montrer particulièrement vigilante afin d’éviter que son analyse soit axée sur l’égalité de traitement des individus semblables. Dans bien des cas, les lois qui créent une discrimination fondée sur la déficience n’établissent pas nécessairement des distinctions formelles entre les personnes ayant des déficiences et les autres, mais omettent plutôt « de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà », comme l’a souligné la Cour suprême dans l’arrêt *Law* (au paragraphe 39).

[51] Les droits à l’égalité ont soulevé de nombreuses difficultés d’interprétation pour les tribunaux. Comme le montrent les commentaires précités au sujet de l’évolution du cadre d’analyse de l’article 15, même la Cour suprême a éprouvé du mal à définir avec précision la portée du droit. De plus, comme elle l’a reconnu dans l’arrêt *Eaton c. Conseil scolaire du comité de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, au paragraphe 69, le motif de la déficience est encore plus complexe en raison des différences innombrables entre les personnes handicapées en ce qui a trait au type et à la gravité des déficiences dont elles souffrent et aux nombreuses options disponibles pour accommoder ces différences.

[52] Compte tenu de ces complexités, il n’est pas étonnant qu’il soit difficile de trouver une théorie uniforme sous-tendant les décisions que la Cour suprême a rendues au sujet de la déficience. La Cour suprême

(*Attorney General*), [1997] 3 S.C.R. 624, where the Court found that the government had a duty to accommodate deaf patients by providing sign language interpreters under the auspices of the province's health services plan.

[53] In other cases, disability claimants have been unsuccessful. As Professor Peter Hogg summarizes, these cases (including *Eaton, Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, and *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657), involved legislative schemes that already attempted to accommodate persons with disabilities; the claimants alleged that the accommodations were not extended far enough or were otherwise inappropriate. Professor Hogg concludes that the Supreme Court has generally been willing to show deference to the legislatures' attempts to accommodate disability (*Constitutional Law in Canada*, 5th ed. looseleaf. (Toronto: Carswell, 2007), at pages 55–74).

[54] On the other hand, in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, the Court found a legislative scheme which denied workers' compensation to chronic pain sufferers discriminated against them on the basis of disability. The unanimous Court found that the blanket denial of benefits to chronic pain sufferers, without any assessment of their individual circumstances, ignored the very real needs of these individuals and perpetuated stereotyping of persons claiming chronic pain as malingerers (see especially at paragraph 86). Since *Martin*, it is much less clear how much deference is owed to legislative attempts to accommodate disability.

[55] Even the Supreme Court has struggled with issues of disability, in addition to its grappling with section 15 more generally, most recently in *Kapp*. Despite these

intervient parfois, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, où elle a conclu que le gouvernement avait l'obligation d'accommoder les patients sourds en fournissant des services d'interprétation gestuelle dans le cadre du régime d'assurance maladie de la province.

[53] Dans d'autres cas, les demandes fondées sur une déficience ont été rejetées. Comme le résume le professeur Peter Hogg, ces litiges (y compris *Eaton, Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, et *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657), concernaient des régimes législatifs qui visaient à accommoder des personnes ayant des déficiences; les demandeurs ont soutenu que les accommodements n'allaient pas assez loin ou étaient par ailleurs inadéquats. Le professeur Hogg conclut que la Cour suprême s'est généralement montrée disposée à faire preuve de retenue à l'égard des efforts du législateur en vue d'accommoder la déficience (*Constitutional Law in Canada*, 5<sup>e</sup> éd. feuilles mobiles. (Toronto : Carswell, 2007), aux pages 55 à 74).

[54] Par ailleurs, dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, la Cour suprême a conclu qu'un régime législatif qui excluait de son champ d'application les accidentés du travail souffrant de douleurs chroniques établissait contre ceux-ci une discrimination fondée sur la déficience. La Cour a décidé à l'unanimité que l'exclusion générale des personnes souffrant de douleur chronique, sans la moindre évaluation de la situation de chacune d'elles, avait pour effet d'ignorer leurs besoins très réels et de perpétuer les stéréotypes répandus à leur endroit, selon lesquels ces personnes feignent leur mal (voir, notamment, au paragraphe 86). Depuis l'arrêt *Martin*, il est beaucoup plus difficile de déterminer le degré de retenue à accorder aux efforts législatifs visant à accommoder la déficience.

[55] Même la Cour suprême s'est heurtée à des difficultés lors de l'examen de questions liées à la déficience, ainsi que de questions plus générales portant sur l'ar-

difficulties, Justice Sopinka gave some useful guidance in this area in his judgment in *Eaton* (at paragraph 67):

Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based solely on “mainstream” attributes to which disabled persons will never be able to gain access. Whether it is the impossibility of success at a written test for a blind person, or the need for ramp access to a library, the discrimination does not lie in the attribution of untrue characteristics to the disabled individual. The blind person cannot see and the person in a wheelchair needs a ramp. Rather, it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them. The discrimination inquiry which uses “the attribution of stereotypical characteristics” reasoning as commonly understood is simply inappropriate here. It may be seen rather as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of s. 15(1) in relation to disability.

[56] Similarly, in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, at paragraph 37, Chief Justice McLachlin wrote, “a law that imposes restrictions or denies benefits on account of presumed or unjustly attributed characteristics is likely to deny essential human worth and to be discriminatory.”

[57] There can be no doubt that in this case, the CRDO cut-off is based on a presumed characteristic, that children seven years of age and older are capable of attending school full-time. As counsel for the Minister sets out in the memorandum of fact and law, “the cut-off age reflects the norm that once children are in school full-time, parents have more flexibility to participate in the paid workforce and a reduced need for childcare”. This view was also reflected in the Giordano report. This lays bare the discriminatory nature of the cut-off, which reflects assumptions based on the capabilities of non-

ticle 15, et ce, tout récemment dans l’arrêt *Kapp*. Malgré ces difficultés, le juge Sopinka a formulé quelques commentaires utiles sur cet aspect dans le jugement qu’il a rendu dans l’arrêt *Eaton* (au paragraphe 67) :

L’exclusion de l’ensemble de la société découle d’une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs « de l’ensemble » auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès. Qu’il s’agisse de l’impossibilité pour une personne aveugle de réussir un examen écrit ou du besoin d’une rampe pour avoir accès à une bibliothèque, la discrimination ne consiste pas dans l’attribution de caractéristiques fausses à la personne handicapée. La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d’une rampe d’accès. C’est plutôt l’omission de fournir des moyens raisonnables et d’apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n’entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. L’enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur « l’attribution de caractéristiques stéréotypées », dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d’inversion d’un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d’une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d’affaire toute seule dans l’environnement de l’ensemble de la société. C’est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l’adaptation raisonnable à celles-ci, qui constitue l’objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience.

[56] Dans la même veine, dans l’arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, au paragraphe 37, la juge en chef McLachlin s’est exprimée comme suit : « une mesure qui impose des restrictions ou refuse des avantages sur le fondement de caractéristiques présumées ou attribuées à tort risque de porter atteinte à la valeur humaine essentielle des personnes visées et d’être discriminatoire. »

[57] Il est indéniable que, dans la présente affaire, le délai butoir de la CEEE est fondé sur une caractéristique présumée, soit le fait que les enfants âgés d’au moins sept ans sont en mesure de fréquenter l’école à temps plein. Comme l’avocat du ministre l’a expliqué dans son mémoire, [TRADUCTION] « l’âge butoir correspond à la norme selon laquelle, une fois que les enfants fréquentent l’école à temps plein, les parents sont plus disponibles pour participer au marché du travail et ont moins besoin d’aide pour prendre soin des enfants ». Cette perception ressort également du rapport Giordano.

disabled children, without any regard for the different circumstances of disabled children who are not able to attend school full-time and continue to require ongoing full-time home care.

[58] It may be true, as the respondent argues, that age-based cut-offs are often arbitrary and must be based on generalizations. Yet the CRDO cut-off is not arbitrary. The Minister admits it is rooted in assumptions about the capabilities of “most” children—that is, non-disabled children. These norms are not neutral to the issue of disability, and reinforce a worldview that is “relentlessly oriented to the able-bodied”, to borrow a phrase from *Granovsky* (at paragraph 33). To say that the cut-off is based only on age is to gloss over this “reverse stereotyping”, as it was described by Justice Sopinka in *Eaton*. Such an approach is the very essence of formalism, and must be rejected, for it totally overlooks the plight of the disabled, perpetuating their disadvantaged situation.

[59] Further, the applicant has adduced considerable evidence about the economic and psychological disadvantages suffered by parents who are forced to remain out of the workforce to care for disabled children. The CRDO was enacted in acknowledgement of the burdens imposed on parents when child-rearing responsibilities require them to leave the workforce temporarily. Surely, parents who must remain out of the workforce for even longer due to their child’s special needs must suffer this disadvantage to an even greater degree. However, by not extending the same benefit to parents who are forced to remain out of the workforce for longer due to their child’s disability, the Minister has allowed the stereotyping and disadvantage of the disabled to be perpetuated, another indicator of discrimination.

Ces commentaires révèlent la nature discriminatoire de l’âge butoir, qui traduit des présomptions fondées sur les capacités des enfants non handicapés sans tenir compte de la situation des enfants ayant des déficiences, qui ne sont pas en mesure de fréquenter l’école à temps plein et ayant encore besoin de soins continus à la maison.

[58] Il est peut-être vrai, comme le défendeur le soutient, que les délais butoirs fondés sur l’âge sont souvent arbitraires et doivent reposer sur des généralisations. Pourtant, le délai butoir de la CEEE n’est pas arbitraire. Le ministre admet qu’il repose sur des hypothèses concernant les capacités de « la plupart » des enfants, c’est-à-dire les enfants non handicapés. Ces normes ne sont pas neutres quant à la question de la déficience et renforcent une perception générale d’une société « implacablement conçue pour répondre aux besoins des personnes physiquement aptes », pour reprendre l’expression qu’a utilisée la Cour suprême dans l’arrêt *Granovsky* (au paragraphe 33). Dire que le délai butoir est fondé uniquement sur l’âge équivaut à faire abstraction de cette inversion d’un stéréotype, comme l’a dit le juge Sopinka dans l’arrêt *Eaton*. Une approche de cette nature constitue l’essence même du formalisme et doit être rejetée, car elle a pour effet d’ignorer totalement le sort des personnes défavorisées et de perpétuer leur situation.

[59] De plus, la demanderesse a présenté une preuve abondante au sujet des inconvénients économiques et psychologiques auxquels se heurtent les parents qui doivent rester en dehors du marché du travail pour prendre soin d’enfants ayant des déficiences. La CEEE a été édictée en reconnaissance du fardeau imposé aux parents qui doivent quitter temporairement le marché du travail pour s’acquitter de leurs responsabilités liées à l’éducation des enfants. Ce fardeau est certainement plus lourd pour les parents qui doivent rester encore plus longtemps en dehors du marché du travail en raison des besoins spéciaux de leur enfant. Cependant, en omettant d’accorder le même avantage prévu par la mesure législative aux parents qui sont contraints de rester plus longtemps en dehors du marché du travail en raison de la déficience de leur enfant, le ministre a permis que les stéréotypes à l’endroit des personnes défavorisées et les désavantages dont elles souffrent soient perpétués, ce qui est un autre indice de la discrimination.

[60] Finally, the CRDO cut-off reflects an understanding that parents who stay home to care for their children after the age of seven do so as a matter of choice, as the burden of full-time caregiving is normally relieved by the school system. This provision fails to reflect the fact that many parents in the position of Ms. Harris simply do not have this choice, and therefore fails to recognize that the work performed by such parents is just as essential as the caregiving work performed by the parents of children who have not yet reached school age. This failure to accord this same recognition to the necessary caregiving role performed by parents whose disabled children cannot attend school also suggests that the cut-off is discriminatory.

[61] My colleague, Evans J.A., concludes that the Supreme Court's decision in *Granovsky* is "virtually dispositive" of Ms. Harris's application. In *Granovsky*, the Court held that another CPP drop-out provision was not discriminatory (and thus did not violate subsection 15(1) of the Charter) simply because it benefited only the permanently disabled, and excluded the temporarily disabled. Writing for the Court, Justice Binnie concluded that it was open to Parliament to target more severely disabled individuals than Mr. Granovsky, those with permanent disabilities. The drop-out provisions in issue in that case were already an attempt to accommodate the disabled; in the absence of evidence that Parliament's line-drawing had stigmatized or demeaned persons with temporary disabilities, the court would not find the limits of this accommodation discriminatory. Mr. Granovsky was excluded from the drop-out not because his needs were being marginalized or ignored by Parliament, but rather because he was a member of a more advantaged group than those it sought to assist.

[62] With respect to Evans J.A., in my view this case differs from *Granovsky*. The CRDO drop-out may have

[60] Enfin, le délai butoir de la CEEE laisse supposer que les parents qui restent à la maison pour s'occuper de leurs enfants après l'âge de sept ans le font par choix, car la tâche à temps plein des parents est normalement allégée lorsque l'enfant commence à fréquenter l'école. La mesure législative en cause ne tient pas compte du fait que bon nombre de parents qui se trouvent dans la situation de M<sup>me</sup> Harris n'ont tout simplement pas ce choix et, par conséquent, elle ne reconnaît pas que le travail accompli par ces parents est tout aussi essentiel que celui des parents auprès d'enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge scolaire. Cette omission d'accorder la même reconnaissance au rôle essentiel que jouent les parents dont les enfants ayant des déficiences ne peuvent fréquenter l'école donne également à penser que le délai butoir est discriminatoire.

[61] Mon collègue, le juge Evans, conclut que la décision que la Cour suprême a rendue dans l'arrêt *Granovsky* a pour ainsi dire pour effet de trancher la demande de M<sup>me</sup> Harris. Dans l'arrêt *Granovsky*, la Cour suprême a conclu qu'une autre clause d'exclusion du RPC n'était pas discriminatoire (et n'allait donc pas à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte) pour la simple raison que seules les personnes souffrant d'une déficience permanente, et non celles qui souffraient d'une déficience temporaire, en bénéficiaient. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Binnie a conclu qu'il était loisible au législateur de cibler des personnes plus gravement handicapées que M. Granovsky, soit les personnes ayant des déficiences permanentes. Les clauses d'exclusion en litige dans cette affaire découlaient déjà d'un effort visant à accommoder les personnes ayant des déficiences; en l'absence d'éléments de preuve montrant que la ligne de démarcation choisie par le législateur a eu pour effet de stigmatiser ou de rabaisser les personnes ayant des déficiences temporaires, la Cour n'était pas disposée à conclure que les restrictions inhérentes à cet accommodement étaient discriminatoires. M. Granovsky a été exclu de la portée de cette disposition non pas parce que le législateur a marginalisé ou ignoré les besoins de celui-ci, mais plutôt parce qu'il faisait partie d'un groupe de personnes plus favorisées que celles qui étaient visées par la mesure.

[62] Malgré le respect que j'éprouve pour l'opinion du juge Evans, j'estime que la situation mise en preuve en

an ameliorative purpose, but it is not one directed at easing the plight of the disabled, or parents of disabled children. It is a scheme that seeks to assist a vulnerable group, stay-at-home parents of young children, but in doing so wholly fails to consider the needs of an even more disadvantaged group, the parents of young disabled children. This is not a case where Parliament has already attempted to accommodate disability, and the courts are being called upon to force it to go further. This is a case where an admittedly well-meaning legislative scheme has, as a result of stereotyping, totally ignored and failed to offer any accommodation for the parents of disabled children.

[63] For these reasons, I conclude that the distinction both reflects prejudicial attitudes and perpetuates economic disadvantage, which to use the “philosophically enhancing” phrase, demeans the human dignity of these disabled individuals. It is therefore discriminatory within the meaning of subsection 15(1) of the Charter. As there was no issue raised with regard to subsection 15(2), there is no need to consider it here.

#### THE SECTION 1 INQUIRY

[64] The test for justifying an infringement of a Charter right under section 1 was outlined in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The respondent must establish first that there is a “pressing and substantial” legislative objective behind the impugned provisions. Then, it must establish that the infringement of the applicant’s section 15 rights are rationally connected to that objective, that the infringement is minimally impairing of the right, and finally that there is proportionality between the deleterious effects and the salutary effects of the limit on Ms. Harris’s Charter rights. All of these tests must be met for section 1 to apply and save the violation.

l’espèce est différente de celle qu’a examinée la Cour suprême dans l’arrêt *Granovsky*. La CEEE a peut-être un objet d’amélioration, mais elle ne vise pas à atténuer les difficultés des personnes ayant des déficiences ou des parents d’enfants ayant des déficiences. Il s’agit d’un régime qui a pour but d’aider un groupe vulnérable, les parents qui restent à la maison pour s’occuper de jeunes enfants, mais qui, ce faisant, ignore totalement les besoins d’un groupe encore plus défavorisé, les parents de jeunes enfants ayant des déficiences. Il ne s’agit pas d’un cas où le législateur a déjà tenté d’accommoder la déficience et où on demande aux tribunaux de le contraindre à aller plus loin. Il s’agit d’un cas où un régime législatif fondé sur de bonnes intentions au départ a, par suite des stéréotypes créés, totalement ignoré les parents d’enfants ayant des déficiences et ne leur a offert aucun accommodement.

[63] Pour les motifs exposés ci-dessus, j’en arrive à la conclusion que la distinction traduit des préjugés fondés sur des stéréotypes injustes et a pour effet de perpétuer un désavantage économique, ce qui, selon l’« éclaircissement philosophique », porte atteinte à la dignité humaine de ces personnes ayant des déficiences. Elle est donc discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. Étant donné qu’aucune question n’a été soulevée au sujet du paragraphe 15(2), il n’est pas nécessaire d’examiner cette disposition dans la présente affaire.

#### L’ANALYSE FONDÉE SUR L’ARTICLE PREMIER

[64] Le critère à établir pour justifier une violation d’un droit reconnu par la Charte, en vertu de l’article premier a été énoncé dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le défendeur doit d’abord établir qu’un objectif « suffisamment important » sous-tend les dispositions attaquées. Il doit ensuite prouver que l’atteinte aux droits que l’article 15 reconnaît à la demanderesse en l’espèce a un lien rationnel avec cet objectif, que la mesure en cause porte le moins possible atteinte aux droits en question et qu’il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la restriction sur les droits que la Charte reconnaît à M<sup>me</sup> Harris. Tous ces critères doivent être établis pour que l’article premier s’applique de façon à sauvegarder la mesure contestée.

[65] The respondent states rightly that the objective of the CRDO is pressing and substantial—that is, to protect the eligibility for Plan benefits earned by contributors who leave or reduce their participation in the workforce to care for young children. However, the cut-off cannot be rationally connected to this purpose, because, in reality, it is a limit placed on the realization of this objective by some parents of some young children that need consideration, the disabled.

[66] I would adopt another statement of the CRDO's purpose from the respondent's written submissions, "to protect the eligibility of contributors who leave the paid work force to care for young children while still ensuring the Plan remains sustainable and accessible to most wage earners" (emphasis mine). The cut-off is ostensibly oriented at limiting the drop-out provisions in order to ensure that the CPP remains financially viable. Hence it can be said to be rationally connected to that objective, so that the first two tests of section 1 are met.

[67] In my view, however, the cut-off is not minimally impairing of the applicant's section 15 rights. As the Review Tribunal noted, the respondent's actuarial expert admitted that the extension of the CRDO to parents who remain out of the workforce to care for severely disabled children would not have a serious impact on the financial viability of the Plan. His report indicated that if the CRDO were extended to parents with children aged 7 to 24 who are disabled, that this would increase annual CPP expenditures by only 0.1%. Such a long extension, to age 24, is not necessary in this case, so the costs would be significantly less. All that is sought is to extend it to the parents of young disabled children until they can attend school full-time.

[68] Although it may be possible for the government to justify section 15 infringements where the financial consequences would be very severe, the Supreme Court

[65] Le défendeur soutient à juste titre que l'objectif de la CEEE est suffisamment important, puisqu'il consiste à protéger l'admissibilité aux avantages du Régime acquis par les cotisants qui quittent le marché du travail ou réduisent leur participation à celui-ci afin de prendre soin de jeunes enfants. Cependant, le délai butoir ne peut avoir un lien rationnel avec cet objet puisque, en réalité, il a pour effet d'en restreindre la réalisation pour certains parents de certains jeunes enfants qui doivent être pris en compte, les enfants ayant des déficiences.

[66] J'adopterais un autre énoncé de l'objet de la CEEE qui figure dans les observations écrites du défendeur, soit [TRADUCTION] « protéger l'admissibilité des cotisants qui quittent le marché du travail pour prendre soin de jeunes enfants, tout en veillant à ce que le Régime demeure viable et accessible pour la plupart des salariés » (non souligné dans l'original). Le délai butoir vise manifestement à restreindre la portée des clauses d'exclusion afin de veiller à ce que le RPC demeure financièrement viable. En conséquence, il est permis de dire qu'il a un lien rationnel avec cet objectif, de sorte que les deux premiers éléments de l'article premier sont établis.

[67] Cependant, à mon avis, le délai butoir ne porte pas atteinte de façon minimale aux droits que l'article 15 reconnaît à la demanderesse. Comme le tribunal de révision l'a souligné, l'actuaire du défendeur a admis que l'application de la CEEE aux parents qui demeurent à l'extérieur du marché du travail pour s'occuper d'enfants ayant de graves déficiences n'aurait pas un effet important sur la viabilité financière du Régime. D'après le rapport de cet expert, si la CEEE était appliquée aux parents ayant des enfants âgés de 7 à 24 ans qui ont des déficiences, les dépenses annuelles du RPC n'augmenteraient que de 0,1 p. 100. Comme il n'est pas nécessaire, en l'occurrence, d'accorder cet avantage jusqu'à l'âge de 24 ans, l'augmentation serait nettement inférieure. Tout ce qui est demandé, c'est que la clause s'applique aux parents des jeunes enfants handicapés jusqu'à ce que ceux-ci puissent fréquenter l'école à temps plein.

[68] Bien que le gouvernement puisse justifier certaines violations de l'article 15 dans les cas où les conséquences financières seraient très graves, la Cour suprême a

has also cautioned that justification arguments based on cost should be viewed with scepticism (*Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381, at paragraph 72).

[69] Notably, the Minister has not attempted to justify this infringement on the basis of the expense involved. Its minimal impairment argument is based on the fact that there are other provisions in the Plan that it claims would help provide women in Ms. Harris's position some measure of financial security. This does not strengthen the respondent's argument that the cut-off itself is minimally impairing of her equality rights, especially since these other provisions have actually proved to be of no assistance to her. The fact remains that, as a direct result of the CRDO, Ms. Harris, because she was the mother of a disabled child in 1998, has found herself completely ineligible for a disability pension, despite the professed purpose of these provisions.

[70] Given the expert evidence that the CRDO could be extended without jeopardizing the financial viability of the Plan (the objective of the cut-off), I conclude that the artificial cut-off at seven years of age is not minimally impairing to Ms. Harris. I would, therefore, without the need to consider the fourth stage of the *Oakes* test, find that the infringement of Ms. Harris's section 15 rights is not justified under section 1 of the Charter.

## CONCLUSION

[71] For the foregoing reasons, I would allow this application, and conclude that the CRDO provision infringes subsection 15(1) of the Charter, and is not saved by section 1. The cut-off, while on its face based only on the age of a child, discriminates against disabled children and their parents. Through its foundation in norms pertaining to non-disabled children, the CRDO ignores the needs of workers who, by virtue of discrimination on

également précisé qu'il y a lieu de faire montre d'un grand scepticisme à l'égard des tentatives de justifier des atteintes par des restrictions budgétaires (*Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381, au paragraphe 72).

[69] Cependant, le ministre n'a pas tenté de justifier l'atteinte examinée en l'espèce sur la base des coûts. L'argument qu'il invoque au sujet de l'atteinte minimale repose sur le fait que le Régime comporte d'autres dispositions qui, selon lui, permettraient aux femmes se trouvant dans la situation de M<sup>me</sup> Harris d'obtenir une certaine sécurité financière. Cette possibilité ne renforce nullement l'argument du défendeur selon lequel le délai butoir lui-même porte atteinte de façon minimale aux droits à l'égalité que l'article 15 reconnaît à la demanderesse, d'autant plus que ces autres dispositions se sont révélées inutiles pour elle. Il est indéniable que, en raison de l'application directe de la CEEE, M<sup>me</sup> Harris a constaté qu'elle était totalement inadmissible à toucher une pension d'invalidité, malgré l'objet déclaré de ces dispositions, parce qu'elle était la mère d'un enfant handicapé en 1998.

[70] Eu égard à la preuve d'expert selon laquelle il serait possible d'étendre la portée de la CEEE sans mettre en péril la viabilité financière du Régime (l'objectif du délai butoir), je suis d'avis que la démarcation établie artificiellement à l'âge de sept ans ne porte pas atteinte de façon minimale aux droits de M<sup>me</sup> Harris. Je conclus donc, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le quatrième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, que l'atteinte aux droits que l'article 15 reconnaît à M<sup>me</sup> Harris ne peut se justifier au titre de l'article premier de la Charte.

## CONCLUSION

[71] Pour les motifs exposés ci-dessus, je ferais droit à la présente demande et je conclurais que la CEEE va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte et n'est pas sauvegardée par l'article premier. Le délai butoir qui, à première vue, est fondé uniquement sur l'âge d'un enfant, est discriminatoire à l'endroit des enfants ayant des déficiences et de leurs parents. Étant donné qu'elle repose sur des normes applicables aux enfants non han-

the basis of their children's disabilities, are denied the choice of returning to the paid workforce once their children reach the age of seven. This is a case, as Justice McIntyre contemplated in *Andrews*, where purportedly equal treatment has produced serious inequality.

#### THE APPROPRIATE REMEDY

[72] Ms. Harris has asked this Court to declare that the CRDO be extended to her, by ordering that 1998 be dropped from her contributory period, making her eligible for a disability pension. Essentially, she is suggesting that the words "or where the child is a person with a disability, until that child is able to attend school full-time" be read into paragraph 77(1)(a) of the Regulations. However, in the circumstances, this would be too hasty and simplistic a solution.

[73] The *Canada Pension Plan* is a sophisticated statutory scheme, and Parliament would have a number of legislative choices in response to this ruling. The requirement that two-thirds of the provinces comprising two-thirds of Canada's population must consent to any amendment to the Plan also demonstrates the complexity of this area. In these circumstances, reading in would represent an improper intrusion by this Court into Parliament's role (*Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at paragraph 52).

[74] The only option is to declare invalid the offending paragraphs. I would therefore strike down subparagraph 44(2)(b)(iv) of the *Canada Pension Plan*, and paragraph 77(1)(a) of the Regulations.

[75] However, a temporary suspension of a declaration of invalidity is appropriate in cases such as this where benefit schemes are found to be underinclusive, because striking down the provisions immediately would have the harsh effect of denying benefits to deserving persons already entitled (*Schachter*, at paragraph 79).

dicapés, la CEEE ignore les besoins des travailleurs qui, en raison de la discrimination fondée sur les déficiences de leurs enfants, sont privés du choix de retourner sur le marché du travail une fois que leurs enfants atteignent l'âge de sept ans. Il s'agit d'un cas, comme le juge McIntyre l'a décrit dans l'arrêt *Andrews*, où un traitement apparemment identique engendre de graves inégalités.

#### LA RÉPARATION ADÉQUATE

[72] M<sup>me</sup> Harris a demandé à la Cour d'appel fédérale de rendre un jugement déclaratoire portant que la CEEE s'applique à elle en ordonnant que l'année 1998 soit exclue de sa période cotisable, ce qui la rendrait admissible à une pension d'invalidité. Essentiellement, elle propose que les mots [TRADUCTION] « ou lorsque l'enfant est une personne invalide, jusqu'à ce qu'il soit en mesure de fréquenter l'école à temps plein » soient intégrés à l'alinéa 77(1)a) du Règlement. Cependant, dans les circonstances, cette mesure serait une solution trop hâtive et simpliste.

[73] Le *Régime de pensions du Canada* est un régime législatif sophistiqué et le législateur disposerait de certaines options pour mettre en œuvre la présente décision. Le fait que les deux tiers des provinces comprenant les deux tiers de la population du Canada doivent consentir à toute modification du Régime démontre également la complexité de cet aspect. Dans les circonstances, la solution proposée par la demanderesse représenterait une ingérence déplacée dans le rôle du législateur de la part de la Cour (*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, au paragraphe 52).

[74] La seule option qui reste est de déclarer invalides les dispositions qui portent atteinte aux droits de la demanderesse. En conséquence, j'annulerais le sous-alinéa 44(2)b)(iv) du *Régime de pensions du Canada* ainsi que l'alinéa 77(1)a) du Règlement.

[75] Cependant, une suspension temporaire d'une déclaration d'invalidité convient lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les régimes d'avantages sont jugés limitatifs, parce que l'annulation des dispositions priverait des personnes admissibles d'un bénéfice (*Schachter*, au paragraphe 79).

[76] In the result, I would declare invalid and strike down subparagraph 44(2)(b)(iv) of the *Canada Pension Plan*, and paragraph 77(1)(a) of the Regulations. In the circumstances, I would grant a one-year suspended declaration of invalidity to allow Parliament to formulate an appropriate legislative response to this decision.

\* \* \*

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

[77] EVANS J.A.: I have had the great benefit of reading the reasons of my colleague, Linden J.A., who concludes that the child rearing drop-out (CRDO) provisions of the *Canada Pension Plan* (CPP) are unconstitutionally under inclusive because they discriminate on the ground of disability against parents who stay at home to care for children over the age of seven with a disability that prevents them from attending full-time public school.

[78] I gratefully accept my colleague's account of the relevant facts of this case and his description of the statutory scheme. However, I respectfully disagree with his conclusion. In my view, the CRDO provisions do not infringe Ms. Harris's rights under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedom*.

[79] The basis of our disagreement concerns the definition of the purposes of the impugned CRDO provisions and the nature of the benefit that they provide. My colleague says that these provisions ensure that parents' CPP benefits are not jeopardized by their decision to stay at home to care for their children while they are unable to attend full-time public school. Parliament has relaxed the CPP "recency requirement", he reasons, for the benefit of parents of children under the age of seven because that is the age at which "normal" children can go to school. Subsequently, the parent who had been looking after them at home (generally, the mother) will have more flexibility, which enables her to return to the labour market.

[76] En conséquence, je déclarerais invalides et j'annulerais le sous-alinéa 44(2)b)(iv) du *Régime de pensions du Canada* ainsi que l'alinéa 77(1)a) du Règlement. Dans les circonstances, je prononcerais une suspension de la déclaration d'invalidité pour une durée d'un an afin de permettre au législateur d'élaborer une mesure législative conforme à la présente décision.

\* \* \*

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

[77] LE JUGE EVANS, J.C.A. : J'ai eu le grand avantage de lire les motifs de mon collègue, le juge Linden, qui conclut que les clauses d'exclusion pour élever des enfants (CEEE) du *Régime de pensions du Canada* (RPC) sont limitatives et inconstitutionnelles, parce qu'elles créent de la discrimination fondée sur le motif de la déficience à l'endroit des parents qui restent à la maison pour s'occuper d'enfants âgés de plus de sept ans dont la déficience les empêche de fréquenter l'école à temps plein.

[78] J'accepte avec gratitude le compte rendu que mon collègue a présenté des faits pertinents en l'espèce ainsi que sa description du régime législatif. Cependant, je ne puis souscrire à sa conclusion. À mon avis, les CEEE ne portent pas atteinte aux droits que l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît à M<sup>me</sup> Harris.

[79] La source de notre désaccord réside dans la définition de l'objet des CEEE contestées et dans la nature de l'avantage qu'elles accordent. Mon collègue est d'avis que ces dispositions font en sorte que les prestations auxquelles les parents ont droit au titre du RPC ne sont pas mises en péril par leur décision de rester à la maison pour s'occuper de leurs enfants pendant la période au cours de laquelle ceux-ci ne peuvent fréquenter l'école publique à temps plein. Selon mon collègue, le législateur a assoupli l'« exigence de récence » du RPC au profit des parents d'enfants âgés de moins de sept ans, parce qu'il s'agit de l'âge auquel les enfants « normaux » peuvent commencer à fréquenter l'école. Par la suite, le parent qui s'est occupé d'eux à la maison

[80] The problem with limiting the relaxation to parents of children under the age of seven, Linden J.A. says, is that Parliament has thereby defined eligibility on the basis of a stereotype: the able-bodied child who can attend school at age seven. Parliament has thus denied to parents of children who cannot attend school at that age because of a disability the benefit enjoyed by other parents, namely, the right to stay at home to look after children who cannot attend school without prejudicing their eligibility for CPP benefits.

[81] In my respectful view, this is too broad a view of the purpose of the legislation and the benefit that it provides. As I see it, Parliament has decided to relax the “recency requirement” in favour of parents who temporarily leave employment to look after *young* children: see the expert report of Marianna Giordano, respondent’s record, Vol. 1, at page 22, paragraph 10.

[82] The extent of the relaxation was defined by reference to the *age* at which children in Canada can attend public school. Viewed in this light, the CRDO provisions apply equally to all. Thus, parents of children under the age of seven, regardless of whether or not they have a disability, are eligible for the benefit of the CRDO, while parents of children over the age of seven are not.

[83] This is not a case where it is more difficult for those with a personal characteristic protected by section 15 to qualify for a statutory benefit: all children take the same length of time to reach the age of seven. Nor is it a case where some parents are prejudiced because their children must be older than seven before they can go to school. Bradley Harris was unable to attend school in 1998 because of his disability, not because of his age.

[84] Counsel for Ms. Harris says that, for the CRDO provisions to comply with section 15, they must apply

(généralement, la mère) aura une plus grande marge de manœuvre pour retourner sur le marché du travail.

[80] Selon le juge Linden, en limitant l’assouplissement aux parents d’enfants âgés de moins de sept ans, le législateur a défini l’admissibilité en fonction d’un stéréotype : l’enfant bien portant qui peut fréquenter l’école à l’âge de sept ans. De cette façon, le législateur a refusé aux parents d’enfants qui ne peuvent fréquenter l’école à cet âge en raison d’une déficience l’avantage accordé aux autres parents, soit le droit de rester à la maison pour s’occuper des enfants qui ne peuvent fréquenter l’école sans pour autant mettre en péril leur admissibilité aux prestations du RPC.

[81] À mon humble avis, c’est là une perception trop large de l’objet de la mesure législative et de l’avantage qu’elle accorde. Selon moi, le législateur a décidé d’assouplir l’« exigence de récence » en faveur des parents qui quittent temporairement le marché du travail pour s’occuper de *jeunes* enfants : voir le rapport d’expert de Marianna Giordano, dossier du défendeur, vol. 1, à la page 22, paragraphe 10.

[82] La portée de l’assouplissement a été définie en fonction de l’âge auquel les enfants vivant au Canada peuvent fréquenter l’école publique. Examinées sous cet angle, les CEEE s’appliquent de la même façon à tous. Ainsi, les parents d’enfants âgés de moins de sept ans peuvent bénéficier des CEEE, que leurs enfants soient ou non atteints d’une déficience, tandis que les parents d’enfants âgés de plus de sept ans n’y sont pas admissibles.

[83] Il ne s’agit pas d’un cas où il est plus difficile pour les personnes ayant une caractéristique personnelle protégée par l’article 15 d’invoquer un avantage découlant d’un texte législatif : la durée de la période qui s’écoule avant l’âge de sept ans est la même pour tous les enfants. Il ne s’agit pas non plus d’un cas où certains parents sont lésés parce que leurs enfants doivent être âgés de plus de sept ans avant de pouvoir fréquenter l’école. Bradley Harris n’a pu fréquenter l’école en 1998 en raison de la déficience qu’il avait, et non en raison de son âge.

[84] L’avocate de M<sup>me</sup> Harris soutient que, pour que les CEEE soient conformes à l’article 15, elles doivent

regardless of the age of a child whose disability prevents them from attending school and their parent from returning to work. Thus, on the facts of this case, if Bradley had not recovered sufficiently to go to school, Ms. Harris would have been entitled to drop from the “recency requirement” every year that she stayed at home to care for him until he reached the age of 18.

[85] In my view, this underlines the fact that Ms. Harris’s complaint is not that she was excluded from the benefit of the relaxation of the “recency requirements” available to the parents of children without a disability that prevented them from attending school. In other words, her argument is that the Constitution prevents Parliament from designing a program for the benefit of the parents of pre-school age children, without also extending it to those whose children, regardless of age, are unable to attend school by virtue of a disability. And, if Ms. Harris is right, why might a section 15 claim not also be made by a person who stayed at home to care for a child over the age of 18, a parent, or a sibling, who had a serious disability and for whom no publicly provided care was available?

[86] In my view, whether the CRDO provisions should extend to parents who are at home looking after children with disabilities beyond the age of seven is a matter of social and economic policy and priorities to be decided in the political realm, not of constitutionally guaranteed human rights to be determined by the courts.

[87] First, it is neither inappropriate nor unsurprising for Parliament to design a program that recognizes the particular needs of young children for nurture, and the demands that these place on parents. Other programs are similarly directed, such as the monthly allowance paid to all parents of pre-school age children: see *Universal Child Care Benefit Act*, S.C. 2006, c. 4, section 168.

s’appliquer indépendamment de l’âge d’un enfant dont la déficience empêche celui-ci de fréquenter l’école et ses parents de retourner au travail. Ainsi, d’après les faits mis en preuve en l’espèce, si Bradley ne s’était pas rétabli suffisamment pour fréquenter l’école, M<sup>me</sup> Harris aurait eu le droit d’exclure de l’« exigence de récence » chaque année au cours de laquelle elle est restée à la maison pour s’occuper de lui jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de 18 ans.

[85] À mon avis, cette particularité montre que M<sup>me</sup> Harris ne soutient pas qu’elle a été exclue du bénéfice de l’assouplissement de l’« exigence de récence » accordé aux parents d’enfants ne souffrant pas d’une déficience qui les empêchait de fréquenter l’école. En d’autres termes, elle fait valoir que la Constitution empêche le législateur de concevoir un programme au profit des parents d’enfants d’âge préscolaire sans également en étendre la portée aux enfants qui, indépendamment de leur âge, sont incapables de fréquenter l’école en raison d’une déficience. Si M<sup>me</sup> Harris a raison, pourquoi une allégation fondée sur l’article 15 ne pourrait-elle pas également être formulée par une personne qui est restée à la maison pour prendre soin d’un enfant âgé de plus de 18 ans, d’un parent, d’un frère ou d’une sœur qui souffrait d’une grave déficience et pour lequel aucun service de soins public n’était disponible?

[86] À mon sens, la question de savoir si les CEEE devraient couvrir les parents qui restent à la maison pour s’occuper d’enfants âgés de plus de sept ans qui ont des déficiences est une question de politique socioéconomique qui relève des instances politiques et qu’il n’appartient pas aux tribunaux de trancher dans le cadre de l’examen des droits de la personne garantis par la Constitution.

[87] D’abord, il n’est pas incorrect ni surprenant que le législateur conçoive un programme qui reconnaît les besoins particuliers des jeunes enfants et les exigences que ces besoins créent pour les parents. D’autres programmes sont conçus dans un esprit similaire, comme l’allocation mensuelle versée à tous les parents ayant des enfants d’âge préscolaire : voir la *Loi sur la prestation universelle pour la garde d’enfants*, L.C. 2006, ch. 4, article 168.

[88] The age of seven in the CRDO provisions is not merely a proxy for a child's being in full-time school. Rather, it was chosen by Parliament to define when a child is no longer young enough to require a parent to stay at home, without prejudicing her ability to satisfy the "recency requirement" for eligibility for CPP. That the rationale of the selection of the age was that children are then old enough for full-time school, and their parents can thus more easily return to work, does not mean that the program should be divorced from the age of the children.

[89] Second, the CPP is a self-funded, contributory, and compulsory social insurance program, in which the period of insured coverage is related to the date when a contributor ceases to pay premiums. The CRDO provisions are designed to extend the period of CPP coverage for a relatively short and well-defined period of time. They do this by directing the benefit to parents who stay at home with pre-school age children, that is, who temporarily leave employment for a maximum of seven years. A program aimed at all parents who leave employment to care for a child with a disability, for a maximum of another 12 years, would constitute such an extension of the period of coverage that the program would be qualitatively different from the one enacted.

[90] Third, the Supreme Court of Canada has observed that eligibility for benefits under the CPP, and other social benefit programs, inevitably involves the somewhat arbitrary drawing of lines in complex schemes involving the balancing of competing interests. Hence, courts have been reluctant to conclude that Parliament has drawn those lines at constitutionally impermissible points. In order to ensure that Parliament has sufficient room to manoeuvre, courts should not define at too high a level of generality the legislative purpose underlying a particular benefit.

[91] Thus, in *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1

[88] L'âge de sept ans qui figure dans les CEEE n'est pas simplement un indicateur de l'âge auquel un enfant fréquente l'école à temps plein. Le législateur a plutôt choisi cet âge pour préciser le moment où un enfant n'est plus assez jeune pour nécessiter la présence à temps plein d'un parent à la maison, sans diminuer la possibilité pour ce parent de satisfaire à l'« exigence de récence » aux fins de l'admissibilité au RPC. Le fait que l'âge de sept ans a été choisi parce que les enfants sont alors assez vieux pour fréquenter l'école à temps plein, ce qui permet à leurs parents de retourner plus facilement au travail, ne signifie pas qu'il faille éliminer tout lien entre le programme et l'âge des enfants.

[89] En deuxième lieu, le RPC est un programme d'assurance sociale obligatoire, cotisable et autofinancé dont la période de couverture assurée est liée à la date à laquelle le cotisant cesse de verser des primes. Les CEEE visent à prolonger la période de couverture pendant un laps de temps relativement court et bien défini. Cet avantage est offert aux parents qui restent à la maison avec des enfants d'âge préscolaire, c'est-à-dire qui quittent temporairement le marché du travail pour une période maximale de sept ans. Le programme destiné à tous les parents qui cessent de travailler pour s'occuper d'un enfant ayant une déficience pendant une période maximale supplémentaire de 12 ans aurait pour effet de prolonger la période de couverture au point où le programme en question serait qualitativement différent de celui qui a été adopté.

[90] En troisième lieu, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que l'admissibilité aux avantages accordés par le RPC et d'autres programmes d'avantages sociaux sous-entend inévitablement une démarcation arbitraire découlant de la conciliation d'intérêts opposés dans des régimes complexes. C'est pourquoi les tribunaux se sont montrés réticents à conclure que le législateur a tiré ces lignes de démarcation de manière inacceptable sur le plan constitutionnel. Afin de veiller à ce que le législateur dispose d'une marge de manœuvre suffisante, les tribunaux ne devraient pas définir de manière trop générale l'objet législatif qui sous-tend un avantage donné.

[91] Ainsi, dans l'arrêt *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000]

S.C.R. 703, at paragraph 79 (*Granovsky*), the Court rejected a section 15 challenge to other CPP drop-out provisions. The claimant in that case unsuccessfully argued that the provisions were discriminatory because they benefited only the permanently disabled, and not the temporarily disabled. In my view, *Granovsky* is virtually dispositive of this application.

[92] I am prepared to accept for the purpose of this application that “parents of a child with disabilities” constitute an analogous ground for the purpose of section 15. Nonetheless, this application in my view fails at the first hurdle of the section 15 analysis. The CRDO provisions do not create a difference on the ground of disability, even if the comparator group is defined as Ms. Harris suggests, namely, parents whose children, over the age of seven, do not have a disability that requires a parent to stay out of the workforce in order to care for them at home. Ms. Harris is treated no differently from these parents: none are entitled to the benefit of the CRDO. While age is a constitutionally prohibited ground of discrimination under section 15, it is not alleged that the CRDO provisions discriminate on the ground of age.

[93] In reaching this conclusion, I am mindful of the financial and other difficulties experienced by Ms. Harris, and other parents, who stay at home to care for children with a disability that prevents them from attending school. The facts of this case are particularly compelling because Ms. Harris needs to drop only one additional year in order to be eligible for a long-term disability pension (an all-or-nothing benefit, which is not prorated) and, thanks in large part to her efforts, Bradley made an excellent recovery and was soon able to go to school.

[94] The applicant submitted evidence indicating that, since relatively few children have disabilities which cannot be accommodated in school, the cost to the CPP of extending the CRDO provisions in the manner urged by counsel is relatively modest. This evidence would be relevant at the section 1 stage of a Charter analysis

1 R.C.S. 703, au paragraphe 79 (*Granovsky*), la Cour suprême a rejeté une contestation fondée sur l'article 15 à l'égard d'autres clauses d'exclusion du RPC. Dans cette affaire, le demandeur a soutenu en vain que les dispositions étaient discriminatoires parce que seules les personnes atteintes d'une invalidité « permanente », et non celles qui souffraient d'une invalidité « temporaire » en bénéficiaient. À mon avis, l'arrêt *Granovsky* a pour ainsi dire pour effet de trancher la demande de M<sup>me</sup> Harris.

[92] Je suis disposé à accepter, aux fins de la présente demande, que la distinction à l'endroit des « parents d'un enfant ayant une déficience » constitue un motif analogue visé par l'article 15. Néanmoins, la présente demande échoue à la première étape de l'analyse fondée sur l'article 15. Les CEEE n'établissent pas de différence sur le fondement de la déficience, même si le groupe de comparaison se compose, comme le suggère M<sup>me</sup> Harris, des parents dont les enfants âgés de plus de sept ans ne sont pas atteints d'une déficience qui oblige un parent à rester en dehors du marché du travail afin de s'occuper d'eux à la maison. M<sup>me</sup> Harris n'est pas traitée différemment de ces parents : aucun d'eux n'a droit au bénéfice de la CEEE. Bien que l'âge soit un motif de discrimination interdit selon l'article 15, la demanderesse ne soutient pas que les CEEE établissent une distinction fondée sur l'âge.

[93] Pour en arriver à cette conclusion, je suis conscient des difficultés, financières et autres, éprouvées par M<sup>me</sup> Harris et d'autres parents qui restent à la maison pour prendre soin d'enfants qui ne peuvent fréquenter l'école en raison d'une déficience. La situation est encore plus pénible en l'espèce, parce que M<sup>me</sup> Harris n'a besoin que d'une autre année à exclure pour être admissible à une pension d'invalidité à long terme (prestation « tout ou rien », qui n'est pas calculée sur une base proportionnelle) et que, grâce en bonne partie à ses efforts, son fils s'est très bien rétabli et a pu rapidement fréquenter l'école.

[94] La demanderesse a présenté des éléments de preuve montrant que, étant donné que peu d'enfants ont des déficiences qui ne peuvent être accommodées à l'école, l'application des CEEE de la façon proposée par l'avocate représente un coût relativement peu élevé pour le RPC. Cette preuve serait pertinente à l'étape de

and in the political process. However, it is not relevant here because Ms. Harris's claim does not get past section 15.

[95] Ms. Harris has argued her case in this Court, as she must, as one of constitutional legal principle, and this is the basis on which it has to be decided. The Constitution cannot erase all the financial and other hardships suffered by parents of a child with a disability which prevents the child from attending school. It can only ensure that the law does not treat them in a discriminatory manner, which in my view, the present CRDO provisions do not. See *Granovsky*, at paragraph 33.

[96] For these reasons, I would dismiss the application for judicial review.

\* \* \*

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

[97] RYER J.A.: I have reviewed the reasons of my colleague Linden J.A. and except to the extent otherwise indicated, I adopt his description of the relevant facts and the statutory scheme. I cannot agree with his conclusion with respect to the disposition of this application. I am in agreement with the conclusion reached by Evans J.A., although for reasons that differ from his.

[98] Paragraph 44(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1992, c. 2, s. 1; 1997, c. 40, s. 69] of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the Plan) sets out a number of conditions that must be met before a contributor will qualify to receive a disability pension. Pursuant to subparagraphs 44(1)(b)(i) and 44(2)(a)(i) of the Plan, a contributor is required to establish that he or she has made contributions of stipulated amounts for at least four of the last six years (the 4 of 6 contribution requirement) in the contributory period that ends in the month that the contributor becomes disabled.

l'analyse fondée sur l'article premier de la Charte et dans le cadre du processus politique. Cependant, elle n'est pas pertinente en l'espèce, parce que la demande de M<sup>me</sup> Harris ne résiste pas à l'analyse fondée sur l'article 15.

[95] M<sup>me</sup> Harris a présenté sa cause devant la Cour, comme elle devait le faire, comme un litige portant sur un principe de droit constitutionnel, et c'est sur ce fondement que l'affaire doit être tranchée. La Constitution ne peut éliminer toutes les contraintes, financières et autres, auxquelles font face les parents d'un enfant qui, en raison d'une déficience, ne peut fréquenter l'école. Elle peut simplement empêcher que la loi les traite de manière discriminatoire, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas des CEEE examinées en l'espèce. Voir l'arrêt *Granovsky*, au paragraphe 33.

[96] Pour les motifs exposés ci-dessus, je rejeterais la demande de contrôle judiciaire.

\* \* \*

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

[97] LE JUGE RYER, J.C.A. : J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue, le juge Linden, et, sauf indication contraire, j'adopte sa description des faits pertinents et du régime législatif. Je ne puis souscrire à sa conclusion concernant le sort de la présente demande. Je suis d'accord avec la conclusion à laquelle en arrive le juge Evans, pour des raisons qui sont toutefois différentes des siennes.

[98] L'alinéa 44(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1992, ch. 2, art. 1; 1997, ch. 40, art. 69] du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le Régime), énonce certaines conditions qui doivent être respectées avant que le cotisant soit admissible à toucher une pension d'invalidité. Conformément aux sous-alinéas 44(1)b)(i) et 44(2)a)(i) du Régime, le cotisant doit prouver qu'il a versé des cotisations selon les montants prévus pendant au moins quatre des six dernières années (l'exigence de quatre ans sur six) de sa période cotisable qui se termine avec le mois au cours duquel il devient invalide.

[99] Pursuant to paragraph 44(2)(b) of the Plan, the contribution period generally begins on the 18th birthday of the contributor and ends in the month in which the contributor is determined to have become disabled. Importantly, in this case, subparagraph 44(2)(b)(iv) of the Plan, in conjunction with paragraph 77(1)(a) of the *Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385 (the Plan Regulations), permits a contributor to exclude from the contributory period any month that the contributor provides at-home care for a child under the age of seven.

[100] The applicant urges the Court to declare that subparagraph 44(2)(b)(iv) of the Plan and paragraph 77(1)(a) of the Plan Regulations (the CRDO provisions) are unconstitutional and to strike them down because they discriminate against her in a manner that contravenes subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B to the *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) (the Charter). Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

**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.

[101] In their reasons, Justices Linden and Evans disagree as to the purpose behind the CRDO provisions. Both agree that those provisions provide a benefit in terms of a relaxation of the 4 of 6 contribution requirement. To that extent, I am in agreement with them. Evans J.A. postulates that the purpose of the CRDO provisions is to provide the benefit to a parent who leaves the work force to provide at-home care to “young children”—those under the age of seven. Linden J.A. views the purpose of the CRDO provisions more broadly. In his view, those provisions should be regarded as having been intended to permit a contributor to “drop-out” as many months of at-home care for a disabled child as may be required until that child is able to go to school. In terms of these divergent views with respect to the purpose of the CRDO provisions, I am in agreement with the view stated by Evans J.A.

[99] Selon l’alinéa 44(2)b) du Régime, la période cotisable débute généralement au dix-huitième anniversaire de naissance du cotisant et se termine avec le mois au cours duquel il est déclaré invalide. Fait important à souligner, le sous-alinéa 44(2)b)(iv) du Régime et l’alinéa 77(1)a) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385 (le Règlement sur le Régime), permettent ensemble au cotisant d’exclure de la période cotisable un mois au cours duquel il reste à la maison pour s’occuper d’un enfant âgé de moins de sept ans.

[100] La demanderesse demande à la Cour de conclure que le sous-alinéa 44(2)b)(iv) du Régime et l’alinéa 77(1)a) du Règlement sur le Régime (les CEEE) sont inconstitutionnels et de les radier, parce qu’ils créent de la discrimination à son endroit d’une manière allant à l’encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (la Charte). Le paragraphe 15(1) de la Charte est ainsi libellé :

**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.

[101] Dans leurs motifs, les juges Linden et Evans ne s’entendent pas sur l’objet qui sous-tend les CEEE. Tous les deux conviennent que ces dispositions accordent un avantage sous forme d’assouplissement de l’exigence de quatre ans sur six. Dans cette mesure, je suis d’accord avec eux. Le juge Evans est d’avis que les CEEE visent à accorder l’avantage à un père ou une mère qui quitte le marché du travail pour s’occuper à temps plein de jeunes enfants à la maison, c’est-à-dire d’enfants âgés de moins de sept ans. Pour sa part, le juge Linden examine l’objet des CEEE de façon plus globale. À son avis, l’objet de ces dispositions devait être de permettre au cotisant d’exclure tous les mois au cours desquels il doit rester à la maison pour prendre soin d’un enfant ayant une déficience jusqu’à ce que cet enfant soit en mesure de fréquenter l’école. En ce qui a trait à ces opinions divergentes au sujet de l’objet des CEEE, je souscris à l’avis du juge Evans.

[102] However, with respect to my colleagues, I am of the view that the applicant's constitutional challenge to the CRDO provisions should be dealt with on a simpler basis, one that does not require a consideration of the purpose of that impugned legislation.

[103] In this case, the subsection 15(1) challenge is based on an allegation that the applicant was not provided with "equal benefit of the law without discrimination". In my view, this challenge requires the applicant to identify the impugned legislation and the benefit provided thereunder. Thereafter, the applicant must establish that the benefit was denied to her and that the basis for the denial was discrimination on the grounds enumerated in subsection 15(1) or analogous grounds.

[104] The impugned legislative provisions are subparagraph 44(2)(b)(iv) of the Plan and paragraph 77(1)(a) of the Plan Regulations. In my view, the benefit provided by this legislation is the entitlement of a disability pension claimant to exclude from the determination of the claimant's contributory period, for the purposes of the 4 of 6 contribution requirement, each month of at-home care for a child under the age of seven, subject to certain other criteria that are not in issue in this application. In short, the benefit of the impugned legislation is the entitlement to exclude or "drop-out" up to 72 months of absence from the work force, due to at-home child care, for the purpose of determining whether the 4 of 6 contribution requirement has been met.

[105] The next step is to determine whether the claimant was denied the benefit that is provided by the impugned legislation. It is at this point, in my view, that the applicant meets an insurmountable obstacle. At the hearing, the applicant conceded that in her application for a disability pension, she in fact excluded the maximum number of months permitted by the CRDO provisions in attempting to demonstrate that she met the 4 of 6 contribution requirement. Unfortunately for the applicant, she did not meet that requirement, notwithstanding that she claimed and received the maximum benefit that the impugned legislation provided.

[102] Cependant, avec égard pour l'opinion de mes collègues, je suis d'avis que la contestation constitutionnelle des CEEE en l'espèce devrait être examinée dans le cadre d'une analyse plus simple, qui ne nécessite pas un examen de l'objet des mesures contestées.

[103] Dans la présente affaire, la contestation relative au paragraphe 15(1) est fondée sur une allégation selon laquelle la demanderesse a été privée du droit « au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination ». À mon sens, dans ce contexte, la demanderesse doit identifier la mesure législative contestée et l'avantage qui y est prévu. Par la suite, elle doit prouver que l'avantage lui a été refusé, et ce, en raison d'une discrimination fondée sur les motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou sur des motifs analogues.

[104] Les dispositions législatives attaquées sont le sous-alinéa 44(2)b)(iv) du Régime et l'alinéa 77(1)a) du Règlement sur le Régime. Selon moi, l'avantage accordé par ces mesures est le droit d'un prestataire de pension d'invalidité d'exclure du calcul de sa période cotisable, aux fins de l'exigence de quatre ans sur six, chaque mois au cours duquel il est resté à temps plein à la maison pour s'occuper d'un enfant âgé de moins de sept ans, sous réserve de certains autres critères qui ne sont pas en litige en l'espèce. Bref, l'avantage accordé par les mesures législatives contestées est le droit d'exclure jusqu'à 72 mois d'absence du travail pour prendre soin d'un enfant à la maison, en vue de décider si l'exigence de quatre ans sur six a été satisfaite.

[105] L'étape suivante consiste à se demander si le prestataire s'est vu refuser l'avantage prévu dans les dispositions législatives contestées. À mon avis, c'est à cette étape que la demanderesse se heurte à un obstacle insurmontable. À l'audience, la demanderesse a admis que, dans sa demande de pension d'invalidité, elle a effectivement exclu le nombre maximal de mois autorisé par les CEEE afin de tenter de démontrer qu'elle respectait l'exigence de quatre ans sur six. Malheureusement pour la demanderesse, elle ne respectait pas cette exigence, malgré le fait qu'elle a demandé et obtenu l'avantage maximal prévu dans les dispositions législatives contestées.

[106] In my view, the applicant's admission that she *received* the maximum benefit provided by the CRDO provisions makes it impossible for her to establish that she has been *denied* the benefit provided by the law that she wishes to have declared unconstitutional. Accordingly, her application must fail.

[107] This conclusion appears to be consistent with the concept of equality under subsection 15(1) of the Charter that was described by McIntyre J., at paragraph 26 of his decision in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. In that paragraph, he stated:

Recognizing that there will always be an infinite variety of personal characteristics, capacities, entitlements and merits among those subject to a law, there must be accorded, as nearly as may be possible, an equality of benefit and protection and no more of the restrictions, penalties or burdens imposed upon one than another. In other words, the admittedly unattainable ideal should be that a law expressed to bind all should not because of irrelevant personal differences have a more burdensome or less beneficial impact on one than another. [Emphasis added.]

The underlined portion of this quotation, in my view, reinforces my conclusion by informing that a law may be susceptible to challenge under subsection 15(1) of the Charter where that law has a “less beneficial impact on one than another.” To me, this indicates that where a person has received the full extent of the beneficial impact of a particular law, that person has not been denied equality of the benefit of that law. In this regard, it is important to keep in mind that in *Andrews*, the complainant was denied the benefit of membership in the Law Society of British Columbia because he lacked Canadian citizenship.

[108] It seems to me that the applicant's claim is not that she has been denied any “benefit of the law”. Instead, her complaint is that the impugned legislation should have provided more of a benefit than it does. Similar assertions were rejected by the Supreme Court of Canada in *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357 and *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703.

[106] À mon avis, en admettant qu'elle a *reçu* l'avantage maximal prévu par les CEEE, la demanderesse ne peut prouver qu'elle a été *privée* du droit au bénéfice de la mesure législative qu'elle veut faire déclarer inconstitutionnelle. En conséquence, sa demande doit être rejetée.

[107] Cette conclusion semble aller de pair avec le concept de l'égalité au sens du paragraphe 15(1) de la Charte que le juge McIntyre a décrit dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Voici comment le juge McIntyre s'est exprimé au paragraphe 26 de cet arrêt :

Tout en reconnaissant qu'il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d'aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l'égalité de bénéfice et de protection et éviter d'imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l'un qu'à l'autre. En d'autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s'appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre. [Non souligné dans l'original.]

La partie soulignée de cet extrait renforce à mon avis ma conclusion, parce qu'elle donne à entendre qu'une loi peut être contestée au titre du paragraphe 15(1) de la Charte lorsqu'elle a « un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre ». Cela signifie selon moi que, lorsqu'une personne a obtenu les effets favorables d'une loi dans la pleine mesure prévue, elle n'a pas été privée du droit au même bénéfice de celle-ci. À cet égard, il importe de se rappeler que, dans l'arrêt *Andrews*, le plaignant s'est vu refuser le droit d'adhérer à la Law Society of British Columbia, parce qu'il n'était pas citoyen canadien.

[108] Il me semble que la demanderesse ne soutient pas qu'elle a été privée du droit au « même bénéfice de la loi ». Elle fait plutôt valoir que les dispositions législatives contestées auraient dû accorder un avantage plus étendu. La Cour suprême du Canada a rejeté des allégations semblables dans l'arrêt *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657, l'arrêt *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357, et l'arrêt *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Im-*

While it may well be debatable as to whether the CRDO provisions should impart more extensive benefits than they currently do, in my view, that debate should be held in Parliament, not in the courts.

[109] It follows, in my view, that the question of whether discrimination is afoot is not one that needs to be addressed in this appeal. If it did, the arguments between my colleagues as to the purpose of the impugned legislation might well become live issues. In *Hodge*, Binnie J. stated, at paragraph 24:

The usual starting point is an analysis of the legislation (or state conduct) that denied the benefit or imposed the unwanted burden. While we are dealing in this appeal with access to a government benefit, and the starting point is thus the *purpose* of the legislative provisions, a similar exercise is required where a claim is based on the *effect* of an impugned law or state action.

This passage indicates that an analysis of the purpose of the impugned legislation will be relevant where there has been a denial of the benefit of the law. It seems to follow that where the full benefit of the impugned law has been enjoyed by the person challenging the law, no such analysis should be necessary.

[110] I wish to make an observation with respect to certain factual characterizations that appear in the reasons of my colleague Linden J.A. In particular, in paragraphs 33 and 59 of his reasons, Linden J.A. intimates that the reason that the applicant was unable to meet the 4 of 6 contribution requirement was because she was forced to provide full-time at-home care for her son. In that regard, I would observe that the applicant's son was able to go to school in the fall of 1998 but she did not return to the work force until 2001. That period of absence from the work force cannot be attributed to a requirement to provide at-home care to her son and if she had worked for a year during that period, she would have met the 4 of 6 contribution requirement.

[111] For these reasons, I would dismiss the application.

*migration*), 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703. La question de savoir si la portée de l'avantage prévu dans les CEEE devrait être plus étendue qu'elle l'est à l'heure actuelle pourrait fort bien susciter un débat, mais il appartient au législateur de le trancher, et non aux tribunaux.

[109] Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire, dans le présent appel, de décider s'il y a discrimination. Dans le cas contraire, les arguments de mes collègues au sujet de l'objet de la mesure législative contestée pourraient bien devenir de véritables questions à trancher. Dans l'arrêt *Hodge*, le juge Binnie s'est exprimé comme suit au paragraphe 24 :

Habituellement, il faut tout d'abord analyser la législation (ou la conduite de l'État) qui a donné lieu à la privation de l'avantage ou à l'imposition de l'obligation non désirée. S'il est vrai qu'en l'espèce nous avons affaire à une demande d'accès à un avantage offert par l'État et qu'il faut donc en premier lieu examiner l'*objet* des dispositions législatives, il faut se livrer au même exercice lorsque la demande est fondée sur l'*effet* d'une loi ou d'une action de l'État contestée.

Il appert de cet extrait qu'une analyse de l'objet de la mesure législative contestée sera pertinente lorsqu'il y a eu privation du bénéfice de la loi. Cela signifie donc que, lorsque la personne qui conteste la loi a reçu le plein avantage de la mesure législative contestée, aucune analyse de cette nature ne devrait être nécessaire.

[110] J'aimerais faire une observation au sujet de certaines descriptions factuelles qui figurent dans les motifs de mon collègue le juge Linden. Ainsi, aux paragraphes 33 et 59 de ses motifs, le juge Linden souligne que, si la demanderesse n'a pu respecter l'exigence de quatre ans sur six, c'est parce qu'elle a été contrainte de rester à temps plein à la maison pour prendre soin de son fils. À cet égard, je ferais remarquer que le fils de la demanderesse a été en mesure de fréquenter l'école à l'automne de 1998, mais qu'elle-même n'est retournée au travail qu'en 2001. Cette période d'absence du travail ne peut être attribuée à une obligation de rester à la maison pour s'occuper à temps plein de son fils et, si elle avait travaillé pendant un an au cours de cette période, elle aurait respecté l'exigence de quatre ans sur six.

[111] Pour les motifs exposés ci-dessus, je rejetterais la demande.