

T-1974-91

T-1974-91

**Robert Crease (Plaintiff)****Robert Crease (demandeur)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of Multiculturalism and Citizenship and the Registrar of Canadian Citizenship (Defendants)**

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté et le greffier de la citoyenneté canadienne (défendeurs)**

*INDEXED AS: CREASE v. CANADA (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: CREASE c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Wetston J.—Ottawa, November 29, 1993; May 18, 1994.

Section de première instance, juge Wetston—Ottawa, 29 novembre 1993; 18 mai 1994.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Application to determine preliminary questions of law in action for grant of citizenship under Citizenship Act, s. 5(2)(b) — Plaintiff born in Venezuela in 1943 — Mother British subject, not Canadian at time of birth, as Canadian citizenship non-existent until first Citizenship Act of 1947 — Act, s. 5(2)(b) allowing children born abroad to Canadian citizen mothers between January 1, 1947 and February 15, 1977 to apply for grant of citizenship — Plaintiff unsuccessfully alleging discrimination on basis of age under Charter, s. 15(1).*

*Citoyenneté et immigration — Statut au Canada — Citoyens — Requête en décision sur des questions de droit préalables dans une action en octroi de la citoyenneté, intentée sous le régime de la Loi sur la citoyenneté, art. 5(2)b) — Le demandeur est né au Vénézuéla en 1943 — Au moment de sa naissance, sa mère avait qualité de sujet britannique mais elle n'était pas citoyenne canadienne puisque la notion de citoyenneté canadienne n'existait pas avant l'entrée en vigueur de la première Loi sur la citoyenneté en 1947 — L'art. 5(2)b) de la Loi permet aux enfants nés à l'étranger de mère canadienne entre le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et le 15 février 1977 de demander la citoyenneté canadienne — Le demandeur argue en vain de discrimination fondée sur l'âge, telle que l'interdit l'art. 15(1) de la Charte.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiff born before 1947 outside Canada to British subject mother married to foreign national — Unable to apply for citizenship as mother not "citizen" at time of birth as required by Citizenship Act, s. 5(2)(b) — Seeking retrospective application of Charter, s. 15(1) — Distinction in treatment as plaintiff denied equal benefit of applying for citizenship under s. 5(2)(b) — Not every distinction discriminatory — Distinction not based upon enumerated ground of age — Plaintiff's rights under Charter, s. 15(1) not infringed.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le demandeur est né avant 1947 à l'étranger de mère sujet britannique, mariée à un étranger — Impossibilité de demander la citoyenneté canadienne puisque la mère n'avait pas, au moment de sa naissance, la qualité de «citoyen» qui était la condition prévue à l'art. 5(2)b) de la Loi sur la citoyenneté — Le demandeur conclut à l'application rétrospective de l'art. 15(1) de la Charte — Traitement différent réservé au demandeur puisqu'il est privé du même bénéfice de la loi, savoir l'admissibilité à demander la citoyenneté sous le régime de l'art. 5(2)b) — Toutes les distinctions ne sont pas discriminatoires — La distinction n'est pas fondée sur le motif énuméré de l'âge — Les droits que l'art. 15(1) de la Charte garantit au demandeur n'ont pas été violés.*

*Practice — Parties — Standing — Plaintiff directly affected by denial of application for citizenship under Citizenship Act, s. 5(2)(b) — Whether standing to invoke Charter, s. 15(1) — Public interest standing not applicable as Citizenship Act challenged by private litigant directly affected by law — Citizenship Act domestic law subject to Charter scrutiny — Extraterritorial application of Charter not at issue — Plaintiff having standing to commence action.*

*Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le demandeur est directement touché par le rejet de sa demande de citoyenneté, faite en application de l'art. 5(2)b) de la Loi sur la citoyenneté — Les considérations justifiant la qualité pour agir dans l'intérêt public n'ont pas application puisque la Loi sur la citoyenneté est contestée par un particulier qu'elle touche directement — La Loi sur la citoyenneté est une loi interne soumise au contrôle au regard de la Charte — L'affaire ne met pas en jeu la question de l'application extraterritoriale de la Charte — Le demandeur a qualité pour intenter l'action.*

This was an application to determine three preliminary questions of law in an action for a declaration of entitlement to a

Requête en décision sur trois questions de droit préalables dans une action en jugement déclaratif de citoyenneté cana-

grant of Canadian citizenship under paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*. The plaintiff is a Venezuelan citizen born in 1943 in Venezuela to a woman who, though a Toronto native, was a British subject married to a foreign national. In 1979, he applied for a grant of Canadian citizenship but his application was rejected in that his mother was not a Canadian citizen at the time of his birth. The status of "Canadian citizen" did not exist until January 1, 1947 with the enactment of the first *Citizenship Act*. This Act was repealed and replaced by the 1977 Act which allowed the children born abroad to Canadian citizen mothers between January 1, 1947 and February 15, 1977 to apply for a grant of citizenship. The plaintiff was still unable to apply for citizenship under that Act since he was born before 1947 and his mother was not a citizen at the time of his birth. He argued that the present Act discriminated against him when he applied for citizenship in 1979 as well as 1989. The three preliminary questions of law to be determined in this application were whether 1) the plaintiff had standing to commence this action; 2) the Charter applied to the facts before the Court; 3) the plaintiff's rights under subsection 15(1) of the Charter have been infringed or denied.

*Held*, (1) plaintiff has standing; (2) application of the Charter to the facts herein would be retrospective and that is not permitted; (3) plaintiff's Charter rights had not been infringed.

1) Standing to commence an action will be established if there is a justiciable issue, namely a legal interest capable of adjudication by the courts, and the party seeking the intervention of the court is directly affected or injured. The plaintiff's individual rights have been directly affected by the denial of his application for citizenship and there was a sufficient causal link between the requested declaration of unconstitutionality of paragraph 5(2)(b) of the Act and the remedy requested. The defendants' argument, that the plaintiff has no standing to invoke the protection of the Charter because he is a non-citizen residing outside Canada, raised the question of the extraterritorial application of the Charter. The primary concerns regarding the extraterritorial application of the Charter in extradition cases are not present in the citizenship context and therefore, the line of authority dealing with extradition is not a bar to the application of the Charter herein. The considerations relevant to public interest standing cases are not necessarily applicable since the *Citizenship Act* was being challenged by a private litigant who was directly and personally affected by the law. The plaintiff was not expressly excluded from either the capacity to bring a Charter action under subsection 24(1) nor was he expressly disentitled from the equality rights conferred by subsection 15(1), as both provisions utilize the phrase "every individual." While there are international policy implications associated with citizenship, it is domestic law which ultimately determines state citizenship and is subject to Charter scrutiny. Another fact weighing in favour of granting standing to the plaintiff is that he has a direct connection to Canada by birth to a Canadian born mother.

2) Both parties agreed that the Charter cannot be applied retrospectively and that subsection 15(1) cannot be used to rem-

dienne sous le régime de l'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Le demandeur est citoyen vénézuélien, né en 1943 au Vénézuéla; sa mère, originaire de Toronto, avait qualité de sujet britannique et était mariée à un étranger. En 1979, la demande faite par le demandeur de la citoyenneté canadienne fut rejetée par ce motif que sa mère n'était pas citoyenne canadienne au moment de sa naissance. La notion de «citoyen canadien» n'existait pas avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1947, de la première *Loi sur la citoyenneté*, laquelle a été remplacée par la Loi de 1977 qui permettait aux enfants nés à l'étranger de mère canadienne entre le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et le 15 février 1977 de demander la citoyenneté canadienne. Le demandeur ne bénéficiait pas de cette disposition puisqu'il était né avant 1947 et que sa mère n'était pas citoyenne canadienne à l'époque. Il soutenait que la loi en vigueur était discriminatoire à son égard lorsqu'il demanda la citoyenneté en 1979 puis en 1989. Les trois questions de droit préalables visées par la requête sont les suivantes: 1) le demandeur a-t-il qualité pour intenter cette action? 2) la Charte s'applique-t-elle aux faits de la cause? 3) y a-t-il eu violation ou déni des droits que le paragraphe 15(1) de la Charte garantit au demandeur?

*Jugement*: (1) le demandeur a qualité pour agir; (2) l'application de la Charte aux faits de la cause serait rétroactive, ce qui n'est pas permis; (3) les droits que le demandeur tient de la Charte n'ont pas été violés.

1) A qualité pour agir quiconque justifie d'une question jugeable, c'est-à-dire d'un droit se prêtant au jugement d'une juridiction judiciaire, et est directement touché ou lésé par cette question. Les droits individuels du demandeur ont été directement affectés par le rejet de sa demande de citoyenneté et il y avait un lien de causalité suffisant entre la demande de jugement déclarant que l'alinéa 5(2)(b) de la Loi était inconstitutionnel et le redressement demandé. L'argument proposé par les défendeurs, savoir que le demandeur n'a pas qualité pour invoquer la protection de la Charte puisqu'il est un étranger résidant à l'étranger, soulève la question de l'application extraterritoriale de la Charte. Les préoccupations premières qui s'attachent à l'application à l'étranger de la Charte dans les affaires d'extradition sont absentes du contexte de la citoyenneté; c'est pourquoi la jurisprudence relative aux affaires d'extradition n'interdit pas d'appliquer la Charte en l'espèce. Les considérations justifiant la qualité pour agir dans l'intérêt public n'ont pas nécessairement application en l'espèce puisque la *Loi sur la citoyenneté* est contestée par un particulier qu'elle touche directement et personnellement. Le demandeur n'est expressément exclu ni de la capacité d'intenter une action fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte ni des droits à l'égalité que garantit le paragraphe 15(1), ces deux dispositions employant les mots «toute personne» et «tous». Bien que la citoyenneté ait des effets sur le plan international, c'est la loi interne qui détermine en dernière analyse la citoyenneté, et cette loi interne est soumise au contrôle au regard de la Charte. Un autre facteur qui fait pencher la balance du côté du demandeur est le lien direct dont il justifie avec le Canada du fait que sa mère est née dans ce pays.

2) Les deux parties conviennent que la Charte ne saurait s'appliquer de façon rétrospective et que le paragraphe 15(1)

edy discrimination which had its full effect prior to April 17, 1985. When dealing with the retrospective application of the Charter, two types of cases had to be distinguished: the "event-related" case where a discrete event occurred before the Charter came into force, and the "status related" case in which regard is to be had to an ongoing state of affairs. A Charter remedy is unavailable in a pre-Charter event related case. Section 15 of the Charter is broad enough to protect against discrimination involving an ongoing condition or status. When a discrete event does give rise to an ongoing status, it is necessary to examine the provision, in this case paragraph 5(2)(b), to determine whether it is event or status related. Paragraph 5(2)(b) focuses on the date of birth as an important factor in determining a person's status that gives rise to an entitlement to citizenship. Since citizenship did not exist prior to 1947 in Canada, paragraph 5(2)(b) is event driven and therefore, the application of subsection 15(1) to the facts before the Court would be retrospective.

3) A distinction in treatment has been made with respect to the plaintiff as he was denied the equal benefit of applying for citizenship under paragraph 5(2)(b) of the Act, but not every distinction in the law can be considered discriminatory. The distinction herein is made between two broad groups of people, those born before January 1, 1947, and those born after that date. Neither category is defined by a particular age which is relevant to the differential treatment they have received. The plaintiff was not denied citizenship because he was a particular age in 1947. Being born before a certain date is not the same as a distinction dependent upon being a particular age at a certain date. Therefore, the differential treatment accorded to the plaintiff was not based upon the enumerated ground of age but upon other considerations, particularly the status of his mother when he was born. The plaintiff's rights under subsection 15(1) of the Charter have not been infringed or denied.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 53.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7).
- 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. 3, 6, 7, 12, 15(1), 20(1), 23, 24(1), 32(1).
- Canadian Citizenship Act (The)*, S.C. 1946, c. 15 (later *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1952, c. 33), ss. 4, 5.
- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108 (now R.S.C., 1985, c. C-29), ss. 3(1), 5(2)(b), 22 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 30, s. 11).
- Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 474(1).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(2)(a)(i).

ne saurait être invoqué pour remédier à une mesure discriminatoire qui avait plein effet avant le 17 avril 1985. Lorsque se pose la question de l'application rétrospective de la Charte, il faut distinguer entre le fait ponctuel ou l'événement discret qui s'est produit avant l'entrée en vigueur de la Charte, et l'état continu. La protection de la Charte ne saurait être invoquée à l'égard d'un fait ponctuel survenu avant son entrée en vigueur. L'article 15 de la Charte est suffisamment général pour protéger contre la discrimination affectant un état continu. Lorsqu'un fait ponctuel engendre un état continu, il est nécessaire d'examiner si la disposition en cause, en l'occurrence l'alinéa 5(2)(b), porte sur le fait ou sur l'état. Cette disposition est centrée sur la date de naissance qui constitue un facteur important pour ce qui est de savoir si l'état d'une personne lui donne droit à la citoyenneté. Puisque la citoyenneté canadienne n'existait pas avant 1947, l'alinéa 5(2)(b) se rapporte à l'événement et, de ce fait, l'application du paragraphe 15(1) aux faits de la cause serait rétroactive.

3) Il y a eu traitement différent réservé à M. Crease puisqu'il est privé du même bénéfice de la loi, savoir l'admissibilité à demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)(b) de la Loi, mais on ne saurait considérer comme discriminatoires toutes les distinctions légales. La distinction se fait en l'espèce entre deux catégories générales de personnes, celles qui sont nées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et celles qui sont nées après cette date. Ni l'une ni l'autre catégorie n'est définie par un âge particulier qui serait à l'origine de la différence de traitement entre les deux. Le demandeur ne s'est pas vu refuser la citoyenneté du fait qu'il avait un certain âge en 1947. Être né avant une certaine date n'est pas la même chose qu'une distinction fondée sur un certain âge à une certaine date. Le traitement différent réservé au demandeur n'est pas fondé sur le motif énuméré de l'âge, mais sur d'autres considérations, en particulier sur le statut de sa mère au moment de sa naissance. Les droits que le demandeur tient du paragraphe 15(1) de la Charte n'ont été ni violés ni déniés.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44], art. 3, 6, 7, 12, 15(1), 20(1), 23, 24(1), 32(1).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-29), art. 3(1), 5(2)(b), 22 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 11).
- Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15 (devenue par la suite *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1952, ch. 33), art. 4, 5.
- Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 19(2)(a)(i).
- Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, art. 53.2 (édicte par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 474(1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81.

## APPLIED:

*Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)*, [1994] 1 F.C. 603; (1993), 69 F.T.R. 297 (T.D.); *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1992] 1 F.C. 771; (1991), 43 F.T.R. 180 (T.D.); affd [1994] 1 F.C. 250; (1993), 155 N.R. 321 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted 10/3/94, No. 23811; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

## DISTINGUISHED:

*Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534; (1990), 68 D.L.R. (4th) 197; 44 Admin. L.R. 56; 46 C.R.R. 290; 36 F.T.R. 80; 10 Imm. L.R. (2d) 81; 106 N.R. 61 (C.A.); affd *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615; (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 190 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Thorson v. Attorney-General of Canada et al.* (No. 2) (1971), 22 D.L.R. (3d) 274 (Ont. H.C.); *R. v. A.*, [1990] 1 S.C.R. 995; (1990), 55 C.C.C. (3d) 562; 77 C.R. (3d) 219; 47 C.R.R. 225; 36 Q.A.C. 144; *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS SUIVIES:

*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)*, [1994] 1 C.F. 603; (1993), 69 F.T.R. 297 (1<sup>re</sup> inst.); *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1992] 1 C.F. 771; (1991), 43 F.T.R. 180 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1994] 1 C.F. 250; (1993), 155 N.R. 321 (C.A.); autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada accordée 10-3-94, n<sup>o</sup> 23811; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534; (1990), 68 D.L.R. (4th) 197; 44 Admin. L.R. 56; 46 C.R.R. 290; 36 F.T.R. 80; 10 Imm. L.R. (2d) 81; 106 N.R. 61 (C.A.); conf. par *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615; (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 190 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Thorson v. Attorney-General of Canada et al.* (No. 2) (1971), 22 D.L.R. (3d) 274 (H.C. Ont.); *R. c. A.*, [1990] 1 R.C.S. 995; (1990), 55 C.C.C. (3d) 562; 77 C.R. (3d) 219; 47 C.R.R. 225; 36 Q.A.C. 144; *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887; *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F.

515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (T.D.); affd [1990] 2 F.C. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 34 F.T.R. 80; 108 N.R. 128 (C.A.); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243.

## AUTHORS CITED

*Dictionary of Canadian Law*. Toronto: Carswell, 1991, «claim».

Galloway, D. «The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants» (1991), 23 *Ottawa L. Rev.* 335.

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

*Osborne's Concise Law Dictionary*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1976, «claim».

Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1994.

APPLICATION to determine three preliminary questions of law in an action for a grant of Canadian citizenship under paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*. Plaintiff found to have standing but Charter rights not infringed. Application of Charter would be retrospective.

## COUNSEL:

*Ian S. Epstein and Rissa H. Revin* for plaintiff.

*Debra M. McAllister* for defendants.

## SOLICITORS:

*Blaney, McMurtry, Stapells*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

WETSTON J.: This application is brought pursuant to Rule 474(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] to determine three preliminary questions of law which have come before the Court by order of Giles A.S.P., dated March 19, 1993. The plaintiff, Robert Crease, has brought an action seeking a declaration that he is eligible for a grant of Canadian citizenship pursuant to paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*,

515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1990] 2 C.F. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 34 F.T.R. 80; 108 N.R. 128 (C.A.); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243.

## DOCTRINE

*Dictionary of Canadian Law*. Toronto: Carswell, 1991, «claim».

Galloway, D. «The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants» (1991), 23 *Ottawa L. Rev.* 335.

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

*Osborne's Concise Law Dictionary*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1976, «claim».

Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1994.

REQUÊTE en décision sur trois questions de droit préalables dans une action en octroi de la citoyenneté, intentée sous le régime de l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Il a été jugé que le demandeur a qualité pour agir mais que les droits qu'il tient de la Charte n'ont pas été violés. L'application de la Charte serait rétrospective.

## AVOCATS:

*Ian S. Epstein et Rissa H. Revin* pour le demandeur.

*Debra M. McAllister* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*Blaney, McMurtry, Stapells*, Toronto, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE WETSTON: Il y a en l'espèce requête introduite en application de la Règle 474(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], en décision sur trois questions de droit préalables, soumises par ordonnance en date du 19 mars 1993 du protonotaire adjoint Giles. Le demandeur, Robert Crease, avait intenté une action en jugement déclarant qu'il est admissible à l'octroi de la citoyenneté canadienne

S.C. 1974-75-76, c. 108 (now R.S.C., 1985, c. C-29) (the "1977 Act").

## FACTS

The plaintiff, Mr. Crease, is a Venezuelan citizen who was born in the city of Caracas, Venezuela, on April 3, 1943. The plaintiff continues to reside in Venezuela, although he was present in Canada at the time that the statement of claim in this action was filed. His mother was born in Toronto in 1904 but left Canada in 1932, when she met and married the plaintiff's father, a British subject, and moved with him to Venezuela. The plaintiff attended high school in St. Catherines, Ontario, and received a Bachelor of Arts degree from the University of Toronto in 1964. Mr. Crease has returned to Canada repeatedly throughout his life.

On January 17, 1979, the plaintiff applied to the Minister for a grant of Canadian citizenship pursuant to paragraph 5(2)(b) of the Act. The plaintiff was informed by letter dated May 14, 1979, that his application for citizenship had been rejected for the following reasons:

Until the first Canadian Citizenship Act came into effect on January 1, 1947, there was no such term as "Canadian citizen." Before that date, Canada was subject to British nationality law and anyone born or naturalized in Canada was a British subject.

As you are aware, the current Citizenship Act, was proclaimed on February 15, 1979. Section 5(2)(b) refers to any person who was born outside of Canada after January 1, 1947, and before the coming into force of this Act, of a mother who was a citizen at the time of his birth. The term "Canadian citizen" did not come into effect until January 1, 1947, the effective date of the first Canadian Citizenship Act. Unfortunately, before that date this term was not interchangeable in Canada with that of British subject. In Mr. Crease's situation, his mother was a British subject and not a Canadian citizen at the time of his birth in 1943.

The plaintiff later sought clarification of the interpretation of paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act* from the then Secretary of State, the Honourable Francis Fox. Mr. Fox reiterated the reasons stated in the original reply, namely that the term "Canadian citizen" did not come into effect until January 1, 1947, and therefore, Mr. Crease's mother was not a "citizen" at the time of the plaintiff's birth as required

sous le régime de l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-29) (la «Loi de 1977»).

## a LES FAITS DE LA CAUSE

Le demandeur, M. Crease, citoyen vénézuélien, est né le 3 avril 1943 à Caracas, au Vénézuéla, pays où il habite toujours, bien qu'il se trouvât au Canada au moment du dépôt de la déclaration dans cette action. Sa mère est née à Toronto en 1904; elle quitta le Canada en 1932 après avoir rencontré et épousé le père du demandeur, sujet britannique, avec lequel elle est allée s'établir au Vénézuéla. Le demandeur alla à l'école secondaire à St. Catherines (Ontario) et reçut une licence ès lettres de l'Université de Toronto en 1964. M. Crease est revenu plusieurs fois au Canada.

Le 17 janvier 1979, il adressa au ministre une demande de citoyenneté fondée sur l'alinéa 5(2)b) de la Loi. Il fut subséquemment informé par lettre en date du 14 mai 1979 que sa demande avait été rejetée par les motifs suivants:

[TRADUCTION] Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1947, de la première Loi sur la citoyenneté canadienne, la notion de «citoyen canadien» n'existait même pas. Avant cette date, le Canada était soumis à la loi britannique en matière de nationalité, et quiconque était né ou naturalisé au Canada était sujet britannique.

Comme vous devez le savoir, l'actuelle Loi sur la citoyenneté fut proclamée le 15 février 1979. L'alinéa 5(2)b) vise le cas de la personne née à l'étranger après le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et avant l'entrée en vigueur de cette loi, d'une mère ayant à ce moment-là qualité de citoyen. La notion de «citoyen canadien» n'a vu le jour que le 1<sup>er</sup> janvier 1947, à l'entrée en vigueur de la première Loi sur la citoyenneté canadienne. Avant cette date, cette notion n'était malheureusement pas interchangeable au Canada avec la notion de sujet britannique. Dans le cas de M. Crease, sa mère avait qualité de sujet britannique et non pas de citoyen canadien à la naissance de celui-ci en 1943.

Par la suite, le demandeur a demandé au secrétaire d'État, qui était à l'époque M. Francis Fox, de clarifier le sens de l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. M. Fox a réitéré les motifs invoqués dans la première réponse, savoir que la notion de «citoyen canadien» n'entra en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et que par conséquent, la mère de M. Crease n'avait pas qualité de «citoyen» à la naissance de celui-ci,

by paragraph 5(2)(b). The plaintiff applied again on October 17, 1989, but was rejected for the same reasons.

Due to the rejection of the plaintiff's application, an action was commenced in which plaintiff seeks the following:

(a) A declaration that a grant of citizenship is available upon application under paragraph 5(2)(b) of the Act to a person born outside Canada, before January 1, 1947, to a non-Canadian father and to a mother who would have been a citizen at the time of his birth had the Act been in force at that time, on the same terms as a person born outside Canada after December 31, 1946, and before February 15, 1977, to a non-Canadian father and to a mother who was a citizen at the time of his birth;

(b) An order requiring the Minister to authorize an extension of the period of time, if required, in which an application pursuant to paragraph 5(2)(b) of the Act can be made so that the plaintiff may, if necessary, re-apply for a grant of Canadian citizenship under this section;

### ISSUES

The following preliminary questions have come before the Court by order of Giles A.S.P. dated March 19, 1993:

(i) does the plaintiff have standing to commence this action?

(ii) does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] apply to the facts before the Court?

(iii) on the facts before the Court, have the plaintiff's rights under subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, been infringed and/or denied?

### STATUTORY FRAMEWORK

In 1947, the concept of Canadian citizenship was brought into existence with the enactment of the first Canadian Citizenship Act, [*The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15 (later *Canadian Citizenship Act*,

ainsi que le requiert l'alinéa 5(2)b). Le demandeur a encore fait une demande le 17 octobre 1989, laquelle a été rejetée par les mêmes motifs.

Par suite du rejet de sa demande, il a intenté une action en concluant à ce qui suit:

a) Jugement déclarant que peut revendiquer la citoyenneté, sur demande faite en application de l'alinéa 5(2)b) de la Loi, quiconque est né à l'étranger avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947, d'un père étranger et d'une mère qui eût été citoyenne à ce moment-là si la Loi avait été en vigueur à l'époque, au même titre que la personne née à l'étranger après le 31 décembre 1946 mais avant le 15 février 1977, d'un père étranger et d'une mère ayant qualité de citoyen à ce moment-là;

b) Ordonnance portant obligation pour le ministre de proroger, le cas échéant, le délai de dépôt de la demande visée à l'alinéa 5(2)b) de la Loi afin que le demandeur soit en mesure, si besoin est, de faire une nouvelle demande de citoyenneté sous le régime de cet alinéa.

### LES POINTS LITIGIEUX

Par ordonnance en date du 19 mars 1993, le notaire adjoint Giles a renvoyé les questions préables suivantes devant la Cour:

(i) le demandeur a-t-il qualité pour intenter cette action?

(ii) la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] s'applique-t-elle aux faits de la cause?

(iii) à la lumière des faits de la cause, y a-t-il eu violation ou déni des droits que le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit au demandeur?

### LES TEXTES DE LOI APPLICABLES

En 1947, la notion de citoyenneté canadienne a vu le jour avec l'adoption au Canada de sa première *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15 (devenue par la suite *Loi sur la citoyenneté cana-*

R.S.C. 1952, c. 33)] (hereinafter the "1947 Act"). Sections 4 and 5 [quotes are from R.S.C. 1952, c. 33] of the 1947 *Citizenship Act* provide as follows:

4. A person born before the 1st day of January, 1947, is a natural-born Canadian citizen

(a) if he was born in Canada or on a Canadian ship and had not become an alien before the 1st day of January, 1947; or

(b) if he was born outside of Canada elsewhere than on a Canadian ship and his father, or in the case of a person born out of wedlock, his mother

(i) was born in Canada or on a Canadian ship and had not become an alien at the time of that person's birth, or

(ii) was, at the time of that person's birth, a British subject who had Canadian domicile,

if, before the 1st day of January, 1947, that person had not become an alien, and has either been lawfully admitted to Canada for permanent residence or is a minor.

5. (1) A person born after the 31st day of December, 1946, is a natural-born Canadian citizen,

(a) if he is born in Canada or on a Canadian ship; or

(b) if he is born outside of Canada elsewhere than on a Canadian ship, and

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

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

These were the provisions in place when Mr. Crease was about four years old. On February 15, 1977, the 1947 *Citizenship Act* was repealed, and the current *Citizenship Act* came into force. The 1977 Act amended the above sections to address the discriminatory effect of these provisions which allowed for the automatic grant of citizenship to children born abroad to Canadian fathers or born to Canadian mothers out of wedlock. The children born abroad to Canadian mothers married to foreign national fathers abroad were not entitled under the 1947 Act to an automatic grant of Canadian citizenship. The 1977 Act allowed the children born abroad to Canadian citizen mothers after January 1, 1947, and prior to February 15, 1977, to apply for a grant of citizenship.

The relevant provisions of the 1977 Act are set out below. Subsection 3(1) provides as follows:

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

*dienne*, S.R.C. 1952, ch. 33) (ci-après appelée la «Loi de 1947»), dont les articles 4 et 5 [citation de S.R.C. 1952, ch. 33] prévoient ce qui suit:

4. Une personne, née avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947, est citoyen canadien de naissance

a) lorsqu'elle est née au Canada ou sur un navire canadien et n'était pas devenue étrangère avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947; ou

b) lorsqu'elle est née hors du Canada ailleurs que sur un navire canadien et que son père ou, dans le cas d'une personne née hors du mariage, sa mère

(i) est né (ou née) au Canada ou sur un navire canadien et n'était pas devenu étranger (ou devenue étrangère) lors de la naissance de ladite personne, ou

(ii) était, à la naissance de ladite personne, un sujet britannique possédant un domicile canadien,

si, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947, ladite personne n'était pas devenue étrangère, et a été licitement admise au Canada en vue d'une résidence permanente ou est mineure.

5. (1) Une personne, née après le 31 décembre 1946, est un citoyen canadien de naissance,

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

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

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

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

Ces dispositions étaient en vigueur au moment où M. Crease avait à peu près quatre ans. Le 15 février 1977, la Loi sur la citoyenneté de 1947 fut abrogée et remplacée par celle qui est en vigueur à l'heure actuelle. Les articles ci-dessus ont été modifiés par la Loi de 1977 de façon à en éliminer les dispositions discriminatoires, qui autorisaient l'octroi automatique de la citoyenneté à l'enfant né à l'étranger de père canadien ou de mère canadienne non mariée. La Loi de 1947 excluait de l'octroi automatique de la citoyenneté l'enfant né à l'étranger du mariage de sa mère canadienne et de son père étranger. La Loi de 1977 autorise l'enfant né à l'étranger de mère canadienne, après le 1<sup>er</sup> janvier 1947 mais avant le 15 février 1977, à demander l'octroi de la citoyenneté.

Les passages applicables de la Loi de 1977 sont reproduits ci-dessus. Le paragraphe 3(1) porte:

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

- (a) the person was born in Canada after February 14, 1977;
- (b) the person was born outside Canada after February 14, 1977 and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen;
- (c) the person has been granted or acquired citizenship pursuant to section 5 or 11 and, in the case of a person who is fourteen years of age or over on the day that he is granted citizenship, he has taken the oath of citizenship;
- (d) the person was a citizen immediately before February 15, 1977; or
- (e) the person was entitled immediately before February 15, 1977, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

Paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*, which the plaintiff challenges, provides as follows:

5. . . .

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

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application. [Emphasis added.]

### 1. Standing

In general terms, standing to commence an action will be established if there is a justiciable issue, i.e., a legal interest capable of adjudication by the courts, and the party seeking the intervention of the court is directly affected or injured; *Thorson v. Attorney-General of Canada et al.* (No. 2) (1971), 22 D.L.R. (3d) 274 (Ont. H.C.); *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. *Borowski* and *Finlay* dealt with the discretion of the Court in granting discretionary public interest standing to challenge the validity of a statutory provision, not private interest standing. The plaintiff submits that his individual rights have been directly affected by the denial of his application for citizenship and, therefore, has standing to seek a declaration that paragraph 5(2)(b) is constitutionally invalid. He does not rely upon the doctrine of public interest standing. However, Mr. Crease is a non-citizen residing outside Canada who seeks to avail himself of the protections afforded by the Charter. Indeed, his claim is depen-

a) née au Canada après le 14 février 1977;

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

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

d) ayant cette qualité au 14 février 1977;

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

L'alinéa 5(2)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, que conteste le demandeur, porte:

5. . . .

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

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

### 1. La qualité pour agir

En règle générale, a qualité pour agir quiconque justifie d'une question jugeable, c'est-à-dire d'un droit se prêtant au jugement d'une juridiction judiciaire, et est directement touché ou lésé par cette question; voir *Thorson v. Attorney-General of Canada et al.* (No. 2) (1971), 22 D.L.R. (3d) 274 (H.C. Ont.); *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Les arrêts *Borowski* et *Finlay* portent sur le pouvoir discrétionnaire du tribunal saisi de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de contester la validité d'un texte de loi, et non pas la qualité pour agir dans l'intérêt privé. Le demandeur tient que ses droits individuels ont été directement affectés par le rejet de sa demande de nationalité et que de ce fait, il a qualité pour agir en jugement déclarant que l'alinéa 5(2)(b) est inconstitutionnel. Il ne fait pas valoir la doctrine de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Cependant, M. Crease est un étranger, vivant à l'étranger, qui veut se réclamer des droits protégés

dent upon Charter relief. The defendants contend that the Charter has no extraterritorial application and, therefore, Mr. Crease has no standing to seek such relief.

In *Finlay, supra*, the question whether the plaintiff, a recipient of social assistance, was directly affected by federal transfer payments to the Government of Manitoba was answered in the negative. The link between the alleged unlawfulness of the payments and the remedy requested by the respondent, *Finlay, supra*, was in the words of Le Dain J., at page 624:

... too indirect, remote or speculative to be a sufficient causal relationship for standing under the general rule.

In this case, it is clear that Mr. Crease is directly affected and there is a sufficient causal link between the requested declaration of unconstitutionality and the remedy requested. Thus, standing could be established in the traditional sense. However, this does not, in and of itself, satisfy the question of whether Mr. Crease has standing to seek Charter relief. The plaintiff relied on four alternative arguments regarding standing under the Charter. First, it is argued that because Mr. Crease was physically present in Canada when the action was filed, he has standing to invoke the Charter. The plaintiff relies upon *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 201-202 where Wilson J., in considering the scope of the application of section 7, stated that “everyone” within section 7:

... includes every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law.

The plaintiff submits that “every individual” in subsection 15(1) should be given the same meaning as Wilson J. gave to “everyone” in section 7. Secondly, counsel for the plaintiff submits that the Charter applies to non-citizens outside Canada, and urges the Court to focus upon “amenable to Canadian law” rather than “physical presence” as the determinative factor in determining whether the Charter can be invoked by the plaintiff. He contends that since other

par la Charte. En effet, son action dépend des mesures de redressement découlant de cette dernière. Les défendeurs tiennent que la Charte ne s’applique pas hors du territoire canadien et qu’en conséquence,

<sup>a</sup> M. Crease n’a pas qualité pour en revendiquer le secours.

Dans *Finlay, supra*, la Cour a répondu par la négative à la question de savoir si le demandeur, assisté social, était directement affecté par les paiements de transfert de l’État fédéral à la province du Manitoba. Le rapport entre la prétendue illégalité des versements et le recours de l’intimé dans cette affaire était, pour reprendre la conclusion du juge Le Dain, à la page 624:

... trop indirect, éloigné ou conjectural pour constituer un rapport causal suffisant pour conférer qualité en vertu de la règle générale.

<sup>d</sup> En l’espèce, il est indiscutable que M. Crease est directement affecté et qu’il y a un lien de causalité suffisant entre la demande de jugement déclaratif d’inconstitutionnalité et le redressement demandé. Ainsi donc, on pourrait dire qu’il a qualité au sens traditionnel du terme. Cependant, cela ne suffit pas en soi à répondre à la question de savoir si M. Crease a qualité pour fonder sa demande sur la Charte. Le demandeur propose quatre motifs alternatifs pour faire valoir sa qualité pour agir sous son régime. En premier lieu, il soutient que du fait de sa présence au Canada au moment de l’introduction de l’action, il a qualité pour invoquer la Charte, citant à l’appui l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 201 et 202, où le juge Wilson, analysant le champ d’application de l’article 7, conclut que le mot «chacun» qui y figure:

<sup>h</sup> ... englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne.

Le demandeur soutient qu’il faut donner au mot «tous» figurant au paragraphe 15(1) le même sens que celui donné par le juge Wilson au mot «chacun» figurant à l’article 7. En deuxième lieu, l’avocat du demandeur soutient que la Charte s’applique aux étrangers se trouvant à l’étranger, et engage la Cour à voir dans le fait d’être «assujéti à la loi canadienne» et non dans la «présence physique» le facteur déterminant de la question de savoir si le demandeur peut

Charter sections specifically apply to citizens or permanent residents (section 3, subsections 6(1), 6(2), 20(1)), one must read "every individual" as all inclusive, since subsection 15(1) includes no express qualification or limitation upon its application. Thirdly, it is contended that subsection 32(1) of the Charter applies to all matters within the authority of Parliament and thus, the Charter should be applied equally to all individuals subject to Canadian law whether or not they are present in Canada. Fourthly, it was argued that the particular nature of the plaintiff's claim allows for standing. Essentially it was argued that it would be contrary to the values of the Charter to deny the plaintiff standing on the basis that he lacks Canadian citizenship as it is the denial of this status which he is seeking to challenge as discriminatory.

The defendants contend that whether the plaintiff claims to have sufficient private interest standing or satisfies the requirements for public interest standing, he is a non-citizen residing outside Canada and, therefore, has no standing to invoke the protection of the Charter. To apply the Charter would amount, in the submission of the defendants, to giving the Charter extraterritorial effect. The defendants submit that only in exceptional circumstances has the Charter been applied in such a manner; *R. v. A*, [1990] 1 S.C.R. 995, at page 1001. The defendants argue that the Court should be concerned with the proper allocation of judicial resources and that a broad finding that the Charter applies to aliens outside of Canada would severely jeopardize the access of both Canadian citizens and aliens resident in Canada to the courts. These cautions have been traditionally considered by the courts in cases where public interest standing has been invoked.

The question of the extraterritorial application of the Charter has arisen in the context of extradition proceedings. In *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, the Supreme Court held that the guarantee against cruel and unusual punishment in section 12 of the Charter does not apply to section 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, which allows the Minister of Justice to make the final decision regarding the surrender of a fugitive. Cory J. describes the approach that should be

invoker la Charte. Puisque d'autres dispositions de ce texte (article 3, paragraphes 6(1), 6(2), 20(1)) s'appliquent expressément aux citoyens et résidents permanents, dit-il, il faut attribuer au mot «tous» un sens indéfini, puisque le paragraphe 15(1) n'est soumis à aucune réserve ou limitation expresse. En troisième lieu, le paragraphe 32(1) de la Charte s'applique à tous les domaines relevant du Parlement et ainsi, la Charte doit s'appliquer également à tous les individus assujettis à la loi canadienne, qu'ils se trouvent au Canada ou non. En quatrième lieu, la nature particulière de la plainte du demandeur lui donne qualité, et ce serait aller à l'encontre des valeurs consacrées par la Charte que de lui refuser la qualité par ce motif qu'il n'a pas la nationalité canadienne, puisque c'est justement ce refus de lui reconnaître la qualité qu'il cherche à contester comme étant discriminatoire.

Les défendeurs répliquent que peu importe que le demandeur justifie d'un intérêt privé suffisant ou remplisse les conditions d'intérêt public pour lui donner qualité, il est un étranger résidant à l'étranger et, de ce fait, n'est pas admissible à invoquer la protection de la Charte. Appliquer celle-ci à son égard reviendrait à lui donner effet à l'extérieur du Canada. Les défendeurs soutiennent que ce n'est que dans des cas exceptionnels que la Charte a été appliquée de cette manière; voir *R. c. A*, [1990] 1 R.C.S. 995, à la page 1001. Et que la Cour doit prendre en considération l'utilisation à bon escient des ressources judiciaires, et que juger libéralement que la Charte s'applique aux étrangers se trouvant à l'étranger compromettrait gravement l'accès à la justice et pour les citoyens canadiens et pour les étrangers résidant au Canada. Cette précaution a été traditionnellement observée par les tribunaux canadiens dans les cas où l'intérêt public est invoqué.

La question de l'application à l'étranger de la Charte a été soulevée dans des affaires d'extradition. Dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, la Cour suprême a jugé que la protection assurée par l'article 12 de la Charte contre les peines cruelles et inusitées ne s'étend pas à l'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, qui habilite le ministre de la Justice à décider en dernier ressort pour ce qui est de livrer un fugitif. C'est en ces termes que le juge Cory explique com-

taken in applying the Charter in an extradition context as follows, at page 819:

Although the *Charter* has no extraterritorial application, persons in Canada who are subject to extradition proceedings must be accorded all the rights which flow from the *Charter*. The approach to be taken is indicated by this court in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. In that case the refugee claimants contended that Canada's decision not to extend Convention refugee status to them placed them at risk that they would be prosecuted in their home country for their political beliefs. Wilson J., for the plurality, found that this decision deprived the claimants of their s. 7 right to security of the person and that this was sufficient to trigger the protection of the *Charter*. Specifically, Wilson J., stressed that the *Charter* affords freedom not only from actual punishment but also from the threat of punishment. [Own emphasis.]

Moreover, at page 845 of *Kindler*, *supra*, McLachlin J. stated:

For the same reasons, this Court has emphasized that we must avoid extraterritorial application of the guarantees of our *Charter* under the guise of ruling extradition procedures unconstitutional. As La Forest J. put it in *Schmidt*, at p. 518, "the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted." [Own emphasis.]

If Mr. Crease was granted standing, would this, in the words of McLachlin J. in *Kindler*, *supra*, at page 846, improperly "cast the net of the *Charter* broadly in extraterritorial waters"? Caution against imposing our constitutional guarantees on other states was advocated by the Supreme Court. Therefore, it would appear that the *Charter* should not be applied in an extraterritorial manner to the legal process of a foreign jurisdiction. The extraterritorial application of Canadian law can give rise to friction between nation states. Of course, extradition and citizenship involve vastly different legal and policy considerations. Citizenship law is an important component of a country's sovereignty whereas extradition (assistance to another country) is a vital component of a country's criminal justice system. The application of the *Citizenship Act*, while having both domestic and international implications, does not involve the application of the *Charter* to the actions of a foreign government or to foreign nationals appearing before foreign courts. Thus, the primary concerns regarding the extraterritorial application of the *Charter* in extradi-

ment il faut appliquer la Charte dans une affaire d'extradition, à la page 819:

Bien que la *Charte* ne s'applique pas extraterritorialement, les personnes qui sont assujetties à la procédure d'extradition au Canada doivent se voir conférer tous les droits qu'elle garantit. Notre Cour a indiqué la façon d'aborder la question dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Dans cette affaire, les revendicateurs du statut de réfugié ont soutenu qu'à la suite de la décision du Canada de ne pas leur accorder le statut de réfugié au sens de la Convention, ils risquaient de faire l'objet de poursuites dans leur propre pays en raison de leurs convictions politiques. Au nom de la pluralité des juges, le juge Wilson a conclu que la décision privait les revendicateurs du droit à la sécurité de la personne prévu par l'art. 7 et que cela suffisait pour que la protection fournie par la *Charte* s'applique. Le juge Wilson a souligné tout particulièrement que la *Charte* assure une protection non seulement contre la punition elle-même, mais également contre la menace de punition. [Non souligné dans le texte.]

On trouve par ailleurs dans l'arrêt *Kindler*, *supra*, cette conclusion du juge McLachlin, à la page 845:

Pour les mêmes motifs, notre Cour a souligné que nous devons éviter d'appliquer dans un pays étranger les garanties que confère notre *Charte* sous le couvert de décisions qui déclarent inconstitutionnelles des procédures en matière d'extradition. Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt *Schmidt*, à la p. 518, «on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger.» [Non souligné dans le texte.]

Si on reconnaissait à M. Crease la qualité pour agir, cela reviendrait-il, pour reprendre les termes employés par le juge McLachlin dans *Kindler*, *supra*, à la page 846, à jeter «les filets de la *Charte* dans des eaux extraterritoriales»? La Cour suprême a toujours mis en garde contre toute tentative d'imposer nos garanties constitutionnelles à d'autres États. Il s'ensuit que la *Charte* n'est pas applicable, hors du Canada, au processus judiciaire d'une juridiction étrangère. D'appliquer la loi canadienne hors des frontières du pays pourrait provoquer des frictions avec d'autres nations. Bien entendu, les questions d'extradition et de citoyenneté mettent en jeu des considérations juridiques et politiques très différentes. La loi en matière de citoyenneté est un élément important de la souveraineté d'un pays, alors que l'extradition (assistance à un autre pays) est un élément vital de son système de justice pénale. L'application de la *Loi sur la citoyenneté*, si elle a des répercussions à la fois nationales et internationales, n'entraîne pas l'application de la *Charte* aux actions d'un gouvernement étranger ou aux étrangers compa-

tion cases are not present in the citizenship context. As such, I do not view this line of authority dealing with extradition as a bar to the application of the Charter in this case. Of course, that does not end the matter. Also, it should be noted that the application of the Charter to Canadian citizens resident outside of Canada has not been entirely precluded; *R. v. A*, *supra*. However, at this time, only the application of the Charter to Canadian citizens beyond the borders of Canada has been considered by the courts.

Counsel for the defendants relies on two authorities of the Federal Court which circumscribe the capacity of a non-citizen who permanently resides outside of Canada to invoke the protections of the Charter. In *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534 (C.A.); *affd* on other grounds, [1992] 1 S.C.R. 236, the Council sought public interest standing in a declaratory action challenging certain provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as unconstitutional. In addition to the question of public interest standing, the Court also considered whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action. In considering various aspects of a very "wide, sweeping and disjointed" statement of claim, MacGuigan J.A. in the Court of Appeal, stated at page 563:

In paragraph 15 the respondent claims violations of sections 2, 7, 8 and 10(b) of the Charter in relation to certain criminal sanctions, including those which criminalize the aiding and abetting of the entry into Canada of persons not in possession of required visas, passports or travel documents. In my analysis all such provisions can effectively be challenged by the claimants themselves or by the other persons who may also be charged with infractions, with the possible exception of the claim in paragraph 15(b) to the effect that, by deterring lawyers from giving proper advice to undocumented refugees through threat of sanctions, the Act may deny claimants the right to counsel. This could found a right of standing, but cannot constitute a reasonable cause of action since the claimants affected would all be non-citizens outside Canada with no claim to admission, and therefore beyond the scope of the Charter. [Emphasis added.]

raissant devant une juridiction étrangère. Ainsi donc, les préoccupations premières qui s'attachent à l'application à l'étranger de la Charte dans les affaires d'extradition sont absentes du contexte de la citoyenneté. C'est ainsi qu'à mon avis, cette jurisprudence relative aux affaires d'extradition n'interdit pas d'appliquer la Charte en l'espèce. Bien entendu, la question n'est pas résolue pour autant. Il y a également lieu de noter que l'application de la Charte aux citoyens canadiens résidant à l'étranger n'a pas été entièrement exclue; voir *R. c. A*, *supra*. Il se trouve cependant que jusqu'à cette date, seule l'application de la Charte aux citoyens canadiens en dehors des frontières du Canada a été examinée par les tribunaux.

L'avocate des défendeurs cite deux précédents de la Cour fédérale qui limitent la faculté d'étrangers, qui ont résidence permanente à l'étranger, d'invoquer la protection de la Charte. Dans l'arrêt *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.); confirmé à d'autres égards par [1992] 1 R.C.S. 236, le Conseil cherchait à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public dans une action en jugement déclarant inconstitutionnelles certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52. Outre la question de la qualité pour agir, la Cour était appelée à décider si la déclaration révélait une cause raisonnable d'action. Analysant les divers aspects d'une déclaration très «large, générale et décousue», le juge MacGuigan de la Cour d'appel a fait la constatation suivante, à la page 563:

Au paragraphe 15, l'intimé prétend que certaines sanctions pénales violent les articles 2, 7 et 8 et l'alinéa 10b) de la Charte; ce serait notamment le cas des dispositions pénalisant le fait d'aider ou d'encourager l'entrée au Canada d'une personne qui n'est pas munie d'un visa, d'un passeport ou d'un titre de voyage requis. À mon point de vue, les demandeurs eux-mêmes—tous comme les autres personnes qui peuvent aussi être inculpées—peuvent contester efficacement toutes ces dispositions sauf peut-être quant à l'allégation formulée à l'alinéa 15b), selon laquelle la Loi, en dissuadant par la menace de sanctions les avocats de conseiller les réfugiés non munis des papiers nécessaires, priverait peut-être les intéressés du droit à l'assistance d'un avocat. Cette assertion pourrait fonder la qualité pour agir, mais elle ne saurait constituer une cause raisonnable d'action car les personnes touchées seraient toutes des personnes non titulaires de la citoyenneté canadienne, se trouvant à l'étranger et n'ayant pas le droit de demander leur admission, et qui ne seraient donc pas visées par la Charte. [Non souligné dans le texte.]

The Supreme Court of Canada denied the Canadian Council of Churches standing to challenge the constitutionality of various provisions of the *Immigration Act, 1976* on the basis that refugee claimants who were directly affected could themselves challenge the provisions. While the Court was concerned that laws not be immunized from review (a rationale for public interest standing) it also had to consider the impact of allowing such claims on strained judicial resources; K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, 1994, at pages 5-11 and 5-12. It is my view that in the case at bar, the considerations relevant to public interest standing cases are not necessarily applicable since the *Citizenship Act* is being challenged by a private litigant who is directly and personally affected by the law. The Supreme Court in *Canadian Council of Churches, supra*, did not address the question of the application of the Charter to non-citizens, nor did they consider the comments of MacGuigan J.A. cited above.

*Canadian Council of Churches, supra*, was applied by Muldoon J. in *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.). Mr. Ruparel applied for permanent residence from the United Kingdom but was refused on the basis that he was an inadmissible person under subparagraph 19(2)(a)(i) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. He had a conviction for drunk driving in England. The impugned provision required a waiting period of five years if the applicant was over 21 years old at the time of the offence. If the applicant was under 21, the provision required only a two-year waiting period. Mr. Ruparel contended that subparagraph 19(2)(a)(i) of the *Immigration Act, 1976* was discriminatory on the basis of age and therefore, contrary to subsection 15(1) of the Charter.

Mr. Justice Muldoon concluded that the provisions under review violated subsection 15(1) of the Charter, but reluctantly dismissed the claim because the plaintiff was not physically present in Canada and, therefore, had no cause of action. Muldoon J. applied *Singh, supra*, concluding that physical presence in Canada was a condition precedent to invoking all

La Cour suprême du Canada a refusé au Conseil canadien des églises la qualité pour contester la constitutionnalité de diverses dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*, par ce motif que les demandeurs d'asile directement affectés pouvaient les contester eux-mêmes. Tout en soulignant que les lois ne devraient pas être soustraites au contrôle de l'autorité judiciaire (considération qui justifie la qualité pour agir dans l'intérêt public), la Cour devait aussi prendre en considération les effets d'un accueil des plaintes de ce genre sur les ressources judiciaires qui sont déjà lourdement grevées; voir K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, 1994, aux pages 5-11 et 5-12. J'estime que les considérations justifiant la qualité pour agir dans l'intérêt public n'ont pas nécessairement application en l'espèce puisque la *Loi sur la citoyenneté* est contestée par un particulier qu'elle touche directement et personnellement. Dans *Conseil canadien des Églises, supra*, la Cour suprême ne s'est pas penchée sur la question de l'application de la Charte aux étrangers, ni sur les conclusions susmentionnées du juge MacGuigan, J.C.A.

Le juge Muldoon a appliqué la règle dégagée par la jurisprudence *Conseil canadien des églises, supra*, dans *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, la demande de résidence permanente de Ruparel, qui se trouvait au Royaume-Uni, a été rejetée parce qu'il était une personne non admissible par application du sous-alinéa 19(2)a)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, ayant été condamné en Angleterre pour conduite automobile en état d'ébriété. La disposition contestée prévoyait une période d'attente de cinq ans si le demandeur avait 21 ans révolus au moment de l'infraction. Cette période d'attente n'était que de deux ans s'il avait moins de 21 ans. M. Ruparel soutenait que le sous-alinéa 19(2)a)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976* était discriminatoire au regard de l'âge et, de ce fait, contraire au paragraphe 15(1) de la Charte.

Le juge Muldoon a conclu que les dispositions en cause allaient à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte, mais a débouté le demandeur par ce motif qu'il ne se trouvait pas au Canada et ne justifiait donc pas d'une cause d'action. Le juge Muldoon a appliqué le principe dégagé par l'arrêt *Singh, supra*, concluant que la présence physique au Canada était la

those Charter rights not reserved for citizens; D. Gallo-  
 way, "The Extraterritorial Application of the *Char-*  
*ter to Visa Applicants*" (1991), 23 *Ottawa L. Rev.*  
 335. Both *Canadian Council of Churches, supra*, and  
*Ruparel, supra*, were cases under the *Immigration*  
*Act, 1976*. The former dealt with refugee matters, the  
 latter with an application for permanent residence.  
 The case at bar involves an application for citizenship  
 and I will consider later whether Mr. Crease has a  
 "claim to admission" unlike the non-citizens in the  
*Canadian Council of Churches* decision, *supra*, and  
*Ruparel, supra*.

While I am of the opinion that Mr. Crease has been  
 directly affected by the alleged unconstitutional pro-  
 vision of the Act and that public interest standing  
 considerations should not apply, the defendants argue  
 that in considering the issue of standing generally,  
 the Court must always balance access to the courts  
 with the allocation of judicial resources. In particular,  
 the defendants argue that a number of the same con-  
 siderations that the courts have adopted regarding the  
 test for public interest standing should be adopted for  
 non-resident, non-citizen actions dependent upon the  
 Charter. The defendants submit that to allow the  
 resources of the Court to be taken up by Charter  
 actions instituted by aliens outside Canada would be  
 unfair to litigants, both aliens and citizens resident in  
 Canada. This submission dictates that physical pres-  
 ence in Canada be the determinative factor with  
 respect to the ability of a private litigant to invoke the  
 Charter.

For the purposes of determining whether Mr.  
 Crease is entitled to invoke the Charter, I do not  
 accept that arguments of judicial resources are per-  
 suasive in this case. In *Canadian Council of*  
*Churches, supra*, Cory J., writing for the Court, com-  
 ments on the role of the courts as follows, at  
 page 252:

It is essential that a balance be struck between ensuring access  
 to the courts and preserving judicial resources. It would be dis-  
 astrous if the courts were allowed to become hopelessly  
 overburdened as a result of the unnecessary proliferation of  
 marginal or redundant suits brought by well-meaning organi-  
 zations pursuing their own particular cases certain in the  
 knowledge that their cause is all important. It would be detri-

condition préalable de l'assertion des droits que la  
 Charte ne réserve pas aux citoyens; voir D. Gallo-  
 way, «The Extraterritorial Application of the *Char-*  
*ter to Visa Applicants*» (1991), 23 *Ottawa L. Rev.* 335.

<sup>a</sup> Les causes *Conseil canadien des églises, supra*, et  
*Ruparel, supra*, portaient l'une et l'autre sur la *Loi*  
*sur l'immigration de 1976*. La première touchait au  
 statut de réfugié, la seconde à la résidence perma-  
 nente. L'affaire en instance porte sur une demande de  
 citoyenneté, et j'examinerai plus loin si M. Crease a  
<sup>b</sup> un «droit à l'admission», au contraire des étrangers  
 dans les causes *Conseil canadien des églises, supra*,  
 et *Ruparel, supra*.

<sup>c</sup> Bien qu'à mon avis, M. Crease soit directement  
 touché par la disposition soi-disant inconstitution-  
 nelle de la Loi et que les considérations relatives à la  
 qualité pour agir dans l'intérêt public n'aient pas  
<sup>d</sup> application dans son cas, les défendeurs soutiennent  
 que dans l'examen de la question générale de la qua-  
 lité pour agir, la Cour doit toujours concilier accès à  
 la justice et distribution judicieuse des ressources  
 judiciaires. En particulier que certaines des mêmes  
<sup>e</sup> considérations adoptées par les tribunaux à l'égard du  
 critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public  
 doivent s'étendre aux actions d'étrangers non rési-  
<sup>f</sup> dents qui invoquent la Charte. Que d'affecter des res-  
 sources de la Cour aux actions intentées par des  
 étrangers se trouvant hors du Canada mais se récla-  
 mant de la Charte serait injuste pour les justiciables  
 résidant au Canada, qu'ils soient étrangers ou  
 citoyens. Et que la présence physique au Canada doit  
<sup>g</sup> être le facteur déterminant pour ce qui est de la possi-  
 bilité pour un particulier d'invoquer la Charte.

Afin de décider si M. Crease peut invoquer la  
 Charte, je ne pense pas que l'argument des ressources  
<sup>h</sup> judiciaires soit convaincant en l'espèce. Dans *Conseil*  
*canadien des Églises, supra*, le juge Cory, pronon-  
 çant les motifs de la Cour, a tiré à la page 252 la con-  
 clusion suivante sur le rôle des tribunaux:

<sup>i</sup> Il est essentiel d'établir un équilibre entre l'accès aux tribunaux  
 et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires. Ce  
 serait désastreux si les tribunaux devenaient complètement  
 submergés en raison d'une prolifération inutile de poursuites  
<sup>j</sup> insignifiantes ou redondantes intentées par des organismes  
 bien intentionnés dans le cadre de la réalisation de leurs objec-  
 tifs, convaincus que leur cause est fort importante. Cela serait

mental, if not devastating, to our system of justice and unfair to private litigants.

The case brought by the plaintiff is fundamentally different from that considered by Cory J. above, in that Mr. Crease is a private litigant. The courts appear to make reference to citizens when considering issues of standing. At page 250 of *Canadian Council of Churches, supra*, Cory J. quotes from Martland J. in *Canada v. Borowski, supra*:

... to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. [Own emphasis.]

*Borowski, supra*, was also a public interest standing case. Further, at page 250, Cory J. refers to citizens wherein he states:

The rule of law is thus recognized as a corner stone of our democratic form of government. It is the rule of law which guarantees the rights of citizens to protection against arbitrary and unconstitutional government action. This same right is affirmed in s. 52(1) . . . . [Own emphasis.]

However, I do not believe that the reference to citizens restricts the invocation of the Charter to only such persons, *Singh, supra*. The issue to be determined is whether Mr. Crease, as a directly affected non-citizen outside Canada, has standing to invoke the Charter. This determination requires the consideration of two further questions:

(a) Does the Charter exclude Mr. Crease from initiating the proceeding?

(b) Does Mr. Crease have a claim to apply for a grant of citizenship?

(a) Exclusion

Mr. Crease is not expressly excluded from either the capacity to bring a Charter action under subsection 24(1) nor is he expressly disentitled from the equality rights conferred by subsection 15(1). Both provisions utilize the phrase "every individual" and as indicated previously, other provisions of the Charter make reference to "every citizen" (mobility rights,

préjudiciable, voire accablant, pour notre système de justice et injuste pour les particuliers.

Le cas du demandeur est fondamentalement différent de l'affaire soumise au juge Cory en ce que M. Crease est un particulier. Il appert que les tribunaux ont à l'esprit des citoyens quand ils ont à se prononcer sur la question de la qualité pour agir. À la page 250 de *Conseil canadien des Églises, supra*, le juge Cory cite cette conclusion tirée par le juge Martland dans *Canada c. Borowski, supra*:

... pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. [Non souligné dans le texte.]

L'affaire *Borowski* susmentionnée portait également sur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Le juge Cory parle aussi de citoyens dans ce passage à la page 250:

La primauté du droit est donc reconnue comme la pierre angulaire de notre système démocratique. C'est la primauté du droit qui garantit au citoyen le droit d'être protégé contre toute mesure gouvernementale arbitraire et inconstitutionnelle. Ce même droit est confirmé au par. 52(1) . . . [Non souligné dans le texte.]

Je ne pense cependant pas que la mention de citoyens signifie que la Charte s'applique à eux seuls; voir *Singh, supra*. La question qui se pose est de savoir si M. Crease, étant un étranger directement touché résident à l'extérieur du Canada, a qualité pour invoquer la Charte, ce qui requiert à son tour l'examen de deux autres questions, savoir:

a) M. Crease est-il inadmissible à invoquer la Charte pour agir en justice?

b) M. Crease a-t-il le droit de demander l'octroi de la citoyenneté?

a) Exclusion

M. Crease n'est expressément exclu ni de la capacité d'intenter une action fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte ni des droits à l'égalité que garantit le paragraphe 15(1). Ces deux dispositions emploient les mots «toute personne» et «tous» et, comme indiqué *supra*, il est question dans d'autres dispositions de la Charte de «tout citoyen» (liberté de

section 6), “citizens of Canada” (minority language educational rights, section 23), “permanent residents” (mobility rights, section 6), and “members of the public in Canada” (official languages, subsection 20(1)).

The plaintiff submits that if a limitation on the application of subsection 24(1) or subsection 15(1) was intended, then Parliament would have manifested such a limitation as in other parts of the Charter. It is also contended that subsection 15(1) should be interpreted in accordance with its plain and ordinary meaning so that it can be relied upon by persons who, regardless of their physical presence in Canada, are “amenable to Canadian law.”

Professor D. Galloway, *supra*, comments on this as follows, at page 339:

Second, physical presence in Canada was not presented by Wilson J. in *Singh* as a factor which is important in itself. Her precise words should be noted. The word “everyone” was held to include “every human being who is physically present in Canada *and by virtue of such presence amenable to Canadian law*”. Wilson J. raised the issue of physical presence only because those who are in Canada are amenable to Canadian law. It was this latter factor that was the salient one. Singh had a cause of action because he was subject to Canadian law. The more reasonable extrapolation from her precise words is that everyone who is amenable to Canadian law, whether or not they find themselves in Canada, is embraced by the relevant sections of the *Charter*. [Footnotes omitted.]

While I can accept such an interpretation, the meaning of “amenable to Canadian law” must still be considered. Mr. Crease lives in Venezuela so it cannot be said that he is accountable or answerable to the laws of Canada in a general sense. He is, however, subject to Canadian citizenship law and he has been deprived of the recognition of his birth to a Canadian mother by paragraph 5(2)(b) of the Act. Does this make him amenable to Canadian law? *Singh, supra*, was dealing with a refugee situation in which the application of the Charter to the claimants before the Court was conceded by the crown. The question of the scope of the Charter before Wilson J. emanates from the perspective of inclusion rather than exclusion. In addition, section 7, which protects the security of the person from the arbitrary action of the state, is fundamentally different from subsection 15(1)

circulation et d'établissement, article 6), de «citoyens canadiens» (droits à l'instruction dans la langue de la minorité, article 23), de «résident permanent» (liberté de circulation et d'établissement, article 6), et de «public au Canada» (langues officielles, paragraphe 20(1)).

Le demandeur soutient que si le législateur avait voulu limiter l'application des paragraphes 24(1) ou 15(1), il aurait exprimé cette limitation comme c'est le cas d'autres parties de la Charte. Et qu'il faut interpréter le paragraphe 15(1) selon son sens ordinaire afin que puissent l'invoquer tous ceux qui sont «assujettis à la loi canadienne», qu'ils se trouvent au Canada ou non.

Le professeur D. Galloway, *supra*, a fait cette observation à ce sujet, à la page 339:

[TRADUCTION] En second lieu, il ressort de l'arrêt *Singh* que le juge Wilson ne voyait pas dans la présence physique au Canada un facteur important en soi. Il y a lieu de noter les termes mêmes qu'elle a employés. À son sens, le mot «chacun» s'entend de «tout être qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujetti à la loi canadienne». Le juge Wilson n'a soulevé la question de la présence physique que parce que ceux qui se trouvent au Canada sont assujettis à la loi canadienne. C'est ce dernier facteur qui est le plus important. Singh avait une cause d'action parce qu'il était assujetti à la loi canadienne. Une extrapolation plus raisonnable des termes précis qu'elle a employés est que tous ceux qui sont assujettis à la loi canadienne, qu'ils se trouvent ou non au Canada, sont couverts par les articles applicables de la *Charte*. [Notes de bas de page supprimées.]

Bien que je trouve cet argument acceptable, il reste encore à expliciter le sens de l'expression «assujetti à la loi canadienne». M. Crease vit au Vénézuéla; on ne peut donc dire qu'il soit, dans un sens général, soumis aux lois du Canada. Il est cependant soumis à la loi canadienne sur la citoyenneté et il a été privé par l'alinéa 5(2)(b) de la Loi de la reconnaissance du fait que sa mère est canadienne. Est-il de ce fait assujetti à la loi canadienne? L'affaire *Singh, supra*, était une affaire de réfugié dans laquelle la Couronne a reconnu que la Charte s'appliquait aux plaignants devant la Cour. La question du champ d'application de la Charte se posait, devant le juge Wilson, sous l'angle de l'inclusion et non de l'exclusion. En outre, l'article 7, qui protège la sécurité de la personne contre les mesures arbitraires de l'État, est fondamentalement différent du paragraphe 15(1) qui protège contre

which provides protection against discriminatory state action. Mr. Crease has been deprived of a benefit which he alleges is based upon a discriminatory distinction. In my view, neither the provisions of the Charter nor the language of Wilson J. in *Singh*,<sup>a</sup> *supra*, precludes standing in this case.

(b) The Claim

*Osborne's Concise Law Dictionary*, 6th ed. defines claim as "the assertion of a right." Dukelow & Nuse, *The Dictionary of Canadian Law* defines claim as "[t]he demand or the subject matter for which any action, suit, or proceeding is brought."

Citizenship itself is not a right but rather a political status conferred by the state; *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887, at pages 918-919; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 196. While the *Citizenship Act* has international implications it is essentially a domestic law. As indicated previously, certain rights are only available to citizens; the right to vote, to become members in the House of Commons or a provincial legislature, the right to freedom of movement and the right to obtain a minority-language education. The defendants submit that the determination of who shall be recognized as a Canadian citizen is a policy matter involving considerations such as national security, the impact of Canadian citizenship on foreign states and Canada's national identity. Obviously, the power to confer citizenship is an inherent part of a nation's sovereignty. In W. Kaplan, *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship*, (Montréal: McGill-Queen's University Press, 1993), at page 250, the author states:

It is fair to say that the most fundamental principle underlying all legal entitlements to citizenship is the existence of a connection with the state.

Connection is established by legal title, and most nationality legislation is based on one of the following titles, or on a combination of them: (a) *ius soli*; (b) *ius sanguinis*; (c) marriage; (d) incorporation of territory; (e) option in special circumstance; (f) adoption, legitimation, and recognition of paternity; or (g) naturalization. Of these, *ius soli*, *ius sanguinis*, and natu-

les mesures discriminatoires de l'État. M. Crease a été privé d'un bénéfice à cause, dit-il, d'une distinction discriminatoire. À mon avis, ni les dispositions de la Charte ni les termes employés par le juge Wilson dans l'arrêt *Singh*, *supra*, n'excluent la qualité pour agir en l'espèce.

b) Prétention

Selon le dictionnaire de droit *Osborne's Concise Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, prétention (*claim*) signifie [TRADUCTION] «assertion d'un droit». D'après le dictionnaire de droit *The Dictionary of Canadian Law*, Dukelow & Nuse, prétention est [TRADUCTION] «la réclamation ou le chef de demande de toute action ou procédure».

La citoyenneté n'est pas en soi un droit, mais un statut politique conféré par l'État; voir *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887, aux pages 918 et 919; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 196. Bien que la *Loi sur la citoyenneté* ait des répercussions internationales, elle est essentiellement une loi interne. Comme indiqué *supra*, certains droits et libertés sont maintenant réservés aux citoyens: droit de vote, droit de devenir membre du Parlement ou d'une assemblée législative provinciale, liberté de mouvement et droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Les défendeurs tiennent que la décision sur la question de savoir qui doit être reconnu comme citoyen canadien est une décision de politique fondamentale mettant en jeu des considérations comme la sécurité nationale, les effets de la citoyenneté canadienne sur des États étrangers et l'identité nationale du Canada. Il est manifeste que le pouvoir de conférer la citoyenneté fait partie intégrante de la souveraineté d'une nation. Dans son ouvrage *Belonging: The Meaning and Future of Canadian Citizenship* (Montréal: McGill-Queen's University Press, 1993), à la page 250, W. Kaplan fait cette observation:

[TRADUCTION] On peut dire que le principe le plus fondamental qui sous-tend tous les droits relatifs à la citoyenneté est l'existence d'un lien avec l'État.

Le lien est établi par un titre légal, et la plupart des lois sur la nationalité sont fondées sur l'un ou sur une combinaison des titres suivants: a) la nationalité à raison de la naissance sur le territoire, *ius soli*; b) la nationalité à raison de la filiation, *ius sanguinis*; c) le mariage; d) le rattachement du territoire; e) le choix dans des cas exceptionnels; f) l'adoption, la légitimation

ralization are the most common methods of acquiring citizenship in a state.

*Jus soli* is the rule under which nationality is acquired by the mere fact of birth within the territory of the state (although by international custom, it does not apply to the birth of children of diplomatic staff, and so on, born on the territory of the receiving state). Depending on the particular country, the nationality of the parents may or may not be relevant. *Jus sanguinis* provides that nationality is acquired by descent wherever the child is born. Application of this rule varies considerably from one country to the next. Historically, *jus sanguinis* has been limited to transmission of the nationality of the father only or, where the mother was unmarried, to allow for transmission of her nationality. Most countries have now amended their domestic legislation so as to do away with this discriminatory characteristic. [Footnotes omitted.]

Canadian nationality law incorporates a number of the methods of acquiring citizenship discussed by Kaplan above. Paragraphs 3(1)(b) and 5(2)(b) of the Act in particular operate on the basis of *jus sanguinis*. The historical discrimination referred to by Kaplan was removed from the Canadian law in 1977. Mr. Crease claims however, that a discriminatory effect remains in the operation of the *jus sanguinis* rule in paragraph 5(2)(b). While there are clearly international policy implications associated with citizenship, there is little doubt that it is domestic law which ultimately determines state citizenship and that this law is subject to Charter scrutiny. The question of course is whether Mr. Crease has the capacity to put this process of Charter scrutiny into motion. An important consideration with respect to this question is the connection Mr. Crease has to Canada.

The plaintiff wishes to obtain citizenship by application of the rule *jus sanguinis*. In this regard he has a connection to Canada which is based upon his mother's birth in Canada. However, because his birth was before 1947, this connection is not recognized by paragraph 5(2)(b) and as a result his applications for citizenship have been rejected. In *Ruparel, supra*, the application for permanent residence was made from outside the country by an individual with absolutely no relationship by birth to Canada and he was held to have no claim. Mr. Crease, however, has a connection by birth to Canada, which I view as a claim to Canada. Nor is this a situation similar to the factual

et la reconnaissance de paternité; ou g) la naturalisation. De ces méthodes, la nationalité à raison de la naissance sur le territoire, la nationalité à raison de la filiation et la naturalisation sont les plus courantes pour l'acquisition de la citoyenneté.

a L'attribution de la nationalité à raison de la naissance sur le territoire est la règle selon laquelle la nationalité est acquise du seul fait de la naissance à l'intérieur de l'État (bien que par coutume internationale, elle ne s'applique pas aux enfants d'agents diplomatiques, etc., nés sur le territoire de l'État d'accueil). Selon le pays concerné, la nationalité des parents peut entrer ou non en ligne de compte. L'attribution de la nationalité à raison de la filiation se fait sans référence au lieu de naissance. L'application de cette règle varie considérablement d'un pays à l'autre. Par le passé, l'enfant acquérait la nationalité du père ou, si elle n'était pas mariée, celle de la mère. La plupart des pays ont maintenant modifié leur législation interne pour supprimer cette disposition discriminatoire. [Notes de bas de page supprimées.]

On retrouve dans la législation canadienne en matière de nationalité certaines des méthodes d'attribution de la citoyenneté évoquées ci-dessus par Kaplan. En particulier, les alinéas 3(1)(b) et 5(2)(b) de la Loi appliquent l'attribution de la nationalité à raison de la filiation. La discrimination traditionnelle que mentionne Kaplan a été supprimée de la loi canadienne en 1977. M. Crease prétend cependant qu'un effet discriminatoire subsiste dans la règle de la nationalité à raison de la filiation, prévue à l'alinéa 5(2)(b). Bien que la citoyenneté ait manifestement des effets sur le plan international, c'est la loi interne qui détermine en dernière analyse la citoyenneté, et cette loi interne est soumise au contrôle au regard de la Charte. Il convient bien entendu d'examiner si M. Crease a qualité pour mettre en branle ce processus de contrôle au regard de la Charte. Un élément important de cette question est le lien entre M. Crease et le Canada.

Le demandeur souhaite acquérir la citoyenneté par application de la règle de l'attribution de la nationalité à raison de la filiation, *jus sanguinis*. À cet égard, il a un lien avec le Canada du fait que sa mère était née dans ce pays. Mais puisqu'il était né avant 1947, ce lien n'est pas reconnu par l'alinéa 5(2)(b) et par la suite, sa demande de citoyenneté a été rejetée. Dans *Ruparel, supra*, la demande de résidence permanente a été faite à l'extérieur du pays, par un individu qui n'avait absolument aucun lien avec le Canada à raison de la naissance; c'est pourquoi il a été jugé qu'il ne justifiait d'aucune prétention. M. Crease a cependant un lien avec le Canada à raison de la naissance,

vacuum referred to by MacGuigan J.A. in *Canadian Council of Churches, supra*, where there were no directly affected claimants before the Court.

The facts of this case, in my view, weigh in favour of granting standing to Mr. Crease. First, the best possible litigant is before the Court as Mr. Crease has been directly affected by the application of the Act. Secondly, this application does not in my view raise concerns regarding the extraterritorial application of the Charter. Thirdly, Mr. Crease has a direct connection to Canada by birth to a Canadian born mother. Finally, a negative finding on standing would put Mr. Crease in the untenable position of being denied standing on the basis that he is a non-citizen when he would be able to make an application to become a citizen but for the very distinction in the Act which he is seeking to challenge under subsection 15(1) as being discriminatory. Therefore, Mr. Crease has standing to commence this action.

## 2. Retrospectivity

Does the Charter apply to the facts before the Court? The answer to this question depends on whether the Charter is being applied retrospectively. Briefly, the plaintiff submits that the Charter is being applied prospectively and asks the Court to focus its attention on the continued operation and effect of the discrimination contained in paragraph 5(2)(b) of the 1977 Act which is currently in force.

Prior to 1947, there was no status known as Canadian citizenship. Those born in Canada prior to 1947 were British subjects. Between 1947 and 1977 only persons born abroad to Canadian citizen fathers and unwed Canadian citizen mothers were granted citizenship at birth. In 1977, the present *Citizenship Act* came into force and from that point forward, children born outside Canada to Canadian mothers and fathers would be treated equally. By means of paragraph 5(2)(b) of the 1977 Act, a child born outside Canada to a married Canadian mother between 1947 and 1977 could also apply for a grant of Canadian citizenship. Paragraph 5(2)(b) specifically refers to a person who was born outside Canada to a mother who was a citizen at the time of his birth. Mr. Crease was born

et j'y vois une prétention au Canada. L'affaire en instance ne ressemble pas non plus à la cause *Conseil canadien des églises, supra*, où le juge MacGuigan, J.C.A., a relevé l'«absence de tout fondement factuel» puisque les demandeurs n'étaient pas directement touchés.

À mon avis, les faits de la cause font pencher la balance du côté de M. Crease. En premier lieu, voilà un demandeur avec tous les attributs voulus, qui a été directement touché par l'application de la Loi. En deuxième lieu, sa demande ne soulève à mon avis aucune des préoccupations relatives à l'application de la Charte hors des frontières. En troisième lieu, M. Crease a un lien direct avec le Canada du fait que sa mère était née dans ce pays. Enfin, juger qu'il n'a pas qualité mettrait M. Crease dans la situation impossible de se voir refuser la qualité parce qu'il n'est pas citoyen alors qu'il serait habile à faire une demande de nationalité n'eût été la distinction faite par la Loi, distinction qu'il conteste comme étant discriminatoire au regard du paragraphe 15(1). En conséquence, M. Crease a qualité pour intenter cette action.

## 2. Application rétrospective

La Charte s'applique-t-elle aux faits de la cause? Pour répondre à cette question, il faut examiner s'il y a application rétrospective. En bref, le demandeur soutient que la Charte s'applique de façon prospective et demande à la Cour de porter son attention sur la continuation de l'effet discriminatoire de l'alinéa 5(2)(b) de la Loi de 1977, tel qu'il est toujours en vigueur.

Avant 1947, la citoyenneté canadienne n'existait pas. Ceux qui étaient nés au Canada avant 1947 étaient sujets britanniques. Pour les personnes nées à l'étranger entre 1947 et 1977, seuls ceux dont le père était canadien ou dont la mère canadienne n'était pas mariée, étaient Canadiens de naissance. L'actuelle *Loi sur la citoyenneté* est entrée en vigueur en 1977; désormais les enfants nés à l'étranger de mère canadienne ou de père canadien sont traités sur un pied d'égalité. Par l'effet de l'alinéa 5(2)(b) de la Loi de 1977, l'enfant né à l'étranger entre 1947 et 1977 d'une mère canadienne mariée peut aussi demander la citoyenneté canadienne. L'alinéa 5(2)(b) vise expressément la personne née à l'étranger d'une mère canadienne qui était à ce moment-là citoyenne cana-

in 1943 and his mother was not a citizen at the time of his birth. The present Act continues to accord different treatment to persons born outside of Canada to a Canadian mother before 1947. A person born before 1947 outside Canada of a Canadian father or Canadian unmarried mother could be a citizen if, before 1947, that person obtained permanent residence in Canada or was a minor. Therefore, if this was a paternal or maternal (unmarried woman) case, Mr. Crease would have been eligible for a grant of citizenship. In summary, I would describe Mr. Crease's status under the law as a person born before 1947 outside of Canada to a Canadian non-citizen mother married to a foreign national. The plaintiff argues that the 1977 Act is currently discriminatory and discriminated against him when he applied for citizenship in 1979 as well as 1989.

Both parties agree that the Charter cannot be applied retrospectively and that subsection 15(1) cannot be used to remedy discrimination which had its full effect prior to April 17, 1985; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153. In *Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)*, [1994] 1 F.C. 603 (T.D.), Rothstein J. extensively examined the law relating to the retrospective application of the Charter. After considering *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at pages 625-626, Rothstein J. considers two types of cases that involve the application of the Charter. He states, at pages 615-616 as follows:

The first is what may be termed the "event-related" case. This would be a case in which the alleged contravention of the Charter is related to a discrete event which occurred before the Charter came into force. The jurisprudence indicates that in a pre-Charter event related case, an applicant will not have a Charter remedy. Criminal cases often fall into this category, with the time an offence is committed, a conviction entered or sentence imposed being the critical elements. When an offence has been committed, conviction entered or sentence imposed before the coming into force of the Charter, Charter relief will not normally be available to an accused. See for example, *R. v. Stevens*, *supra*.

The second type of case that touches on the issue of the retrospective application of the Charter is what may be termed the "status related" case. This is a case in which regard is to be had to an ongoing state of affairs. In such a case, a Charter remedy

dienne. M. Crease est né en 1943 et sa mère n'était pas citoyenne à ce moment-là. La Loi actuellement en vigueur continue à réserver un traitement différent aux personnes nées à l'étranger de mère canadienne avant 1947. Une personne née à l'étranger avant 1947 d'un père canadien ou d'une mère canadienne non mariée pourrait obtenir la citoyenneté si, avant 1947, cette personne était encore mineure ou avait obtenu la résidence permanente au Canada. Donc, s'il s'était agi d'une question de filiation paternelle ou de filiation maternelle (la mère n'étant pas mariée), M. Crease eût été admissible à demander la citoyenneté. En bref, son statut juridique serait celui d'une personne née avant 1947 d'une mère non canadienne mariée à un étranger. Le demandeur soutient que la Loi de 1977 est actuellement discriminatoire, et était un texte discriminatoire à son endroit lorsqu'il a demandé la citoyenneté en 1979 puis en 1989.

Les deux parties conviennent que la Charte ne saurait s'appliquer de façon rétrospective et que le paragraphe 15(1) ne saurait être invoqué pour remédier à une mesure discriminatoire qui avait plein effet avant le 17 avril 1985; voir *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153. Dans *Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)*, [1994] 1 C.F. 603 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Rothstein a analysé en détail l'état du droit pour ce qui est de l'application rétrospective de la Charte. Après avoir passé en revue la jurisprudence *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, aux pages 625 et 626, il relève en ces termes, aux pages 615 et 616, deux types d'affaires portant sur l'application de la Charte:

On peut qualifier le premier cas de cas [TRADUCTION] «relié à des événements». Il s'agirait d'un cas où la prétendue violation de la Charte est reliée à un événement précis et isolé qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Il découle de la jurisprudence que dans un cas relié à des événements antérieurs à la Charte, le requérant n'obtiendra pas une réparation prévue par cette dernière. Les affaires criminelles tombent souvent dans cette catégorie, le moment où une infraction est commise, une condamnation prononcée ou une peine imposée étant l'élément crucial. Lorsqu'une infraction a été commise, une condamnation prononcée ou une peine imposée avant l'entrée en vigueur de la Charte, l'accusé n'aura normalement pas droit à une réparation prévue par elle. Voir par exemple l'arrêt *R. c. Stephens* précité.

Pour ce qui est du second type de cas qui touche la question de l'application rétroactive de la Charte, on peut le qualifier de cas [TRADUCTION] «relié à une situation». Il s'agit d'un cas dans lequel il faut tenir compte de la situation en cours. En pareil

may be available if it can be demonstrated that there is an ongoing violation of the Charter, even though, for this to be found, there may have to be some cognizance of pre-Charter events.

Recognizing that sharp distinctions between status and event related cases are not always achievable, Rothstein J. suggests that it is necessary to examine the following matters, at page 618:

(i) the provisions of the Charter upon which reliance is placed, (ii) where applicable, the statutory provision being challenged and (iii) the relevant event or ongoing condition.

Firstly, the plaintiff submitted that this is a case involving an ongoing condition or status requiring the application of subsection 15(1) of the Charter. The plaintiff submitted that section 15 of the Charter is broad enough to protect against such discrimination. I am satisfied that it is; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1992] 1 F.C. 771 (T.D.); *affd* [1994] 1 F.C. 250 (C.A.); leave to appeal granted (March 10, 1994), No. 23811 (S.C.C.); and *Murray, supra*, at pages 618-619.

Secondly, the plaintiff, in arguing that paragraph 5(2)(b) creates the alleged discrimination on the basis of status, submitted that paragraph 5(2)(b) of the 1977 Act does not have regard to a discrete date and that the two dates found in the section are of little significance. It is submitted that the first date, February 15, 1977, only determines the date which persons born to Canadian mothers abroad would be entitled to apply for citizenship. The second date, February 15, 1979, is simply a deadline for applications from individuals entitled to apply under this section. Counsel for the plaintiff pointed out that this date has been repeatedly extended by the Minister, most recently until February 1994, thereby suggesting that it is related to an on-going condition. The plaintiff argues that the reference in the section to the date of birth of the plaintiff, i.e., prior to 1947, arises only by implication.

With respect to the third matter, the plaintiff submits that the event in this case, the birth of Mr. Crease, has resulted in an on-going condition, i.e., the status of being a person born outside Canada to a Canadian mother prior to 1947 who is precluded from applying for citizenship. When a discrete event does give rise to an on-going status, it is necessary to

cas, une réparation prévue par la Charte est possible si on peut démontrer qu'il existe une violation continue de la Charte, même si cette conclusion peut obliger à prendre connaissance d'événements antérieurs à la Charte.

<sup>a</sup> Reconnaissant qu'il n'est pas toujours possible de distinguer nettement entre le fait ponctuel et l'état continu, le juge Rothstein estime, à la page 618, qu'il est nécessaire d'examiner les questions suivantes:

<sup>b</sup> (i) les dispositions de la Charte invoquées, (ii) le cas échéant, la disposition législative contestée et (iii) l'événement pertinent ou la condition en cours.

En premier lieu, le demandeur soutient qu'il s'agit en l'espèce d'un état continu qui appelle l'application du paragraphe 15(1) de la Charte, et que celui-ci est suffisamment général pour protéger contre ce genre de discrimination. J'en conviens; voir *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1992] 1 C.F. 771 (1<sup>re</sup> inst.); confirmé [1994] 1 C.F. 250 (C.A.); autorisation de pourvoi accordée (10 mars 1994), n° 23811 (C.S.C.); et *Murray, supra*, aux pages 618 et 619.

<sup>e</sup> En deuxième lieu, le demandeur, en alléguant que l'alinéa 5(2)(b) opère discrimination pour cause d'état, soutient que cette disposition de la Loi de 1977 ne vise pas une date distincte et que les deux dates mentionnées n'ont guère d'importance. Et que la première date mentionnée, le 15 février 1977, ne détermine que le moment où les personnes nées à l'étranger de mère canadienne seraient admissibles à demander la citoyenneté. La seconde date, le 15 février 1979, représente seulement le dernier délai de dépôt de la demande des personnes admissibles par application de cette disposition. L'avocat du demandeur souligne que ce délai a été prorogé à de multiples reprises par le ministre, tout récemment jusqu'en février 1994, ce qui signifie qu'il se rapporte à un état continu. Le demandeur soutient que la référence dans cet alinéa à sa date de naissance, savoir avant 1947, ne se manifeste que de façon implicite.

<sup>i</sup> Pour ce qui est de la troisième question, le demandeur soutient que l'événement visé en l'espèce, c.-à-d. la naissance de M. Crease, a donné lieu à un état continu, savoir l'état d'une personne née à l'étranger de mère canadienne avant 1947 et qui, de ce fait, n'est pas admissible à demander la citoyenneté. Lorsqu'un fait ponctuel engendre un état con-

examine the section, in this case paragraph 5(2)(b), to determine whether it is event or status related.

In *Benner, supra*, a majority of the Federal Court of Appeal found that the application of the Charter was retrospective. However, the plaintiff submits that *Benner, supra*, is inapplicable to the case at bar. In *Benner, supra*, the applicant was born in wedlock to a Canadian mother and an American father outside Canada in 1962. Subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1947 Act provided that a person born outside of Canada after December 31, 1946 was a citizen if his father, or in the case of a child born out of wedlock, his mother, was a Canadian citizen. Prior to 1977, there was no similar benefit accorded maternal lineage. Accordingly, Mr. Benner, at the time of his birth (1962) was not entitled to an automatic grant of citizenship.

In *Benner, supra*, Létourneau J.A. was of the opinion that since the applicant was alleging discrimination on the basis of maternal lineage, the real complaint was not with paragraph 5(2)(b) of the 1977 Act, but rather with subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1947 Act which first distinguished the treatment between children of Canadian mothers and children of Canadian fathers. Paragraph 5(2)(b) eliminated, in part, this discriminatory treatment for the past and fully for the future. It is submitted that Mr. Benner was in fact seeking an automatic grant of citizenship which was not available to him under the circumstances. Subparagraph 5(1)(b)(i) was repealed in 1977, and as such, it ceased to have any effect before the Charter came into effect. In other words, subparagraph 5(1)(b)(i) had its complete effect before subsection 15(1) of the Charter came into force. *Benner, supra*, was asking the Court to use the Charter to correct an inequality which had its complete effect prior to 1977. In this regard the application of the Charter would be retrospective. The plaintiff also distinguished this case in that Mr. Benner was seeking an automatic grant of citizenship retroactive to the date of his birth and therefore the crucial event was the date of his birth. In this case, counsel contends that Mr. Crease is not seeking to change his citizenship as of 1943. He is only requesting the right to apply for citizenship prospectively.

tinu, il est nécessaire d'examiner si la disposition en cause, en l'occurrence l'alinéa 5(2)(b), porte sur le fait ou sur l'état.

Dans *Benner, supra*, la Cour d'appel fédérale a jugé à la majorité que la Charte s'applique de façon rétrospective. Le demandeur soutient cependant que ce précédent n'est pas applicable en l'espèce. Dans cette affaire, le demandeur était né en 1962 à l'étranger, du mariage de sa mère canadienne et de son père qui était américain. Le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1947 reconnaissait la qualité de citoyen à la personne née à l'étranger après le 31 décembre 1946, d'un père ayant qualité de citoyen ou d'une mère canadienne non mariée. Avant 1977, la filiation maternelle ne bénéficiait pas du même traitement. En conséquence, M. Benner n'avait pas droit à sa naissance (1962) à l'octroi automatique de la citoyenneté.

Dans *Benner, supra*, le juge Létourneau, J.C.A., était d'avis que, le demandeur se plaignant de discrimination pour cause de filiation maternelle, son grief ne portait pas vraiment sur l'alinéa 5(2)(b) de la Loi de 1977, mais sur le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1947, qui prévoyait un traitement différent selon que l'intéressé était né de père canadien ou de mère canadienne. L'alinéa 5(2)(b) a éliminé ce traitement discriminatoire, en partie pour le passé et complètement pour l'avenir. Le demandeur soutient que M. Benner demandait en fait un octroi automatique de la citoyenneté auquel il n'avait pas droit dans les circonstances. Le sous-alinéa 5(1)(b)(i) a été abrogé en 1977 et, de ce fait, n'avait plus aucun effet avant l'entrée en vigueur de la Charte. En d'autres termes, le sous-alinéa 5(1)(b)(i) n'avait effet qu'avant l'entrée en vigueur du paragraphe 15(1) de la Charte. Dans l'affaire susmentionnée, Benner demandait à la Cour de se fonder sur la Charte pour remédier à une iniquité qui n'avait effet qu'avant 1977. Dans ce contexte, l'application de la Charte serait rétrospective. Le demandeur fait aussi ressortir la différence entre son cas et celui de M. Benner qui demandait l'octroi automatique de la citoyenneté rétroactivement à la date de sa naissance, ce qui signifie que l'événement crucial était la date de naissance. En l'espèce, son avocat soutient que M. Crease ne demande pas l'octroi de la citoyenneté rétroactivement à 1943, mais seulement pour l'avenir.

In *Murray, supra*, the plaintiff submits that while the Court found that the Charter was being applied retrospectively that case was also distinguishable. In *Murray, supra*, the plaintiff was alleging that subsection 53.2(1) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5 [as enacted by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7], was discriminatory on the basis of marital status, age and sex. Rothstein J. found that subsection 15(1) was broad enough to cover ongoing discrimination and that divorce was a discrete event which gave rise to an on-going condition of being divorced. In this regard, Rothstein J. returned to focus on the statute and concluded that the provision in issue was event related. The plaintiff argued that in *Murray, supra*, the focus of subsection 53.2(1) was on two specific dates which resulted in the subsection being characterized as event related. He distinguishes paragraph 5(2)(b) of the 1977 Act by concluding that the date of February 15, 1977, is simply a cutoff date for applications which has been frequently extended. The plaintiff submits that there is a lower cutoff date that arises by implication in that paragraph 5(2)(b) refers to the 1947 Act. I cannot accept this characterization of paragraph 5(2)(b). Paragraph 5(2)(b) specifically makes reference to the former Act and indeed the use of the language "citizen at the time of his birth" requires that the 1947 Act be part of the legislative framework applicable to citizenship.

The defendants took a somewhat different approach in considering the application of the Charter to the facts in this case. In relying upon *R. v. Gamble, supra*, counsel addressed three matters discussed by Wilson J. at pages 625-630:

- (i) What is the event alleged to be in contravention of the Charter?
- (ii) What is the nature of the constitutional right which is alleged to have been violated?
- (iii) What are the particular facts of the claim?

Regarding the first question, it is submitted that citizenship is a status acquired at birth or is conferred on particular categories of applicants pursuant to the Act. It is contended that the event is the plaintiff's date of birth, April 3, 1943, since Mr. Crease claims

Le demandeur soutient que son cas est aussi différent de celui de la demanderesse dans *Murray, supra*, où la Cour a conclu à l'application rétrospective de la Charte. Dans l'affaire citée, la demanderesse soutenait que le paragraphe 53.2(1) du *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5 [édicte par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7], était discriminatoire pour cause d'état matrimonial, d'âge et de sexe. Le juge Rothstein a conclu que le paragraphe 15(1) était suffisamment général pour couvrir la discrimination continue et que le divorce était un fait ponctuel qui donnait lieu à l'état continu de divorcée. À cet égard, il a centré son analyse sur la loi pour conclure que la disposition en cause s'attachait au fait ponctuel. Le demandeur soutient que dans *Murray, supra*, le paragraphe 53.2(1) était centré sur deux dates spécifiques, ce qui fait qu'il a été jugé qu'il s'attachait à l'événement. Il note la différence avec l'alinéa 5(2)(b) de la Loi de 1977 en concluant que la date du 15 février 1977 n'est qu'un dernier délai pour les demandes, lequel dernier délai a été fréquemment prorogé. Selon le demandeur, il y a une date limite moins stricte qui se dégage implicitement du fait que l'alinéa 5(2)(b) fait référence à la Loi de 1947. Je ne peux accepter cette interprétation de l'alinéa 5(2)(b), qui fait expressément référence à l'ancienne loi; d'ailleurs l'emploi de l'expression «ayant à ce moment-là qualité de citoyen» fait que la Loi de 1947 doit faire partie du régime légal de la citoyenneté.

Les défendeurs adoptent une approche quelque peu différente pour ce qui est de l'application de la Charte aux faits de la cause. Se fondant sur *R. c. Gamble, supra*, leur avocat analyse la situation au regard des trois questions examinées par le juge Wilson aux pages 625 à 630:

- (i) Quel est l'événement qui serait en contravention à la Charte?
- (ii) Quelle est la nature du droit constitutionnellement garanti qui aurait été violé?
- (iii) Quels sont les faits particuliers de la plainte?

En ce qui concerne la première question, les défendeurs soutiennent que la citoyenneté est un état acquis à la naissance ou conféré à certaines catégories de demandeurs conformément à la Loi. Que l'événement pertinent est la date de naissance du

Canadian citizenship by virtue of his mother's status as a Canadian born British subject. Alternatively, the event is the refusal of Canadian citizenship communicated by letter on May 14, 1979. The nature of the Charter right involved is subsection 15(1) which did not come into force until April 17, 1985. The defendants argue that subsection 15(1) cannot reach back before April 17, 1985, and reverse the legal consequences of fact and law existing before that time. Stated another way by counsel, one cannot use subsection 15(1) to avoid having the law apply as it existed at that time. As to the facts of the claim, the defendants argue that there was no concept of Canadian citizenship before 1947 and that paragraph 5(2)(b) simply excludes persons, like the plaintiff, who were born outside Canada before 1947 of a mother born in Canada but who was not a citizen. Counsel argued that to invoke subsection 15(1) would require reaching back in time to change the legal consequences which attached to the plaintiff on the date of his birth in 1943.

The defendants accept that subsection 15(1) is broad enough to remedy ongoing discrimination and that the birth of Mr. Crease has given rise to an ongoing condition. However, counsel contends that paragraph 5(2)(b) hinges upon the birth of the applicant to a Canadian citizen abroad and that this event must take place after December 31, 1946, since paragraph 5(2)(b) refers to the 1947 Act. The defendants rely upon the opinion of Létourneau J.A. in *Benner*, *supra*, at pages 291-292, wherein he held that the alleged discrimination in that case crystallized on the date of Mr. Benner's birth. Counsel submits that Mr. Crease is in the same position and seeks the retroactive application of the Charter to the facts before the Court.

A date in legislation dictates that considerable emphasis should be accorded the event envisaged therein; *Murray*, *supra*, at pages 618-619. Subsection 15(1) of the Charter is applicable to a discrete event of discrimination as well as discrimination of an

demandeur, le 3 avril 1943, puisque M. Crease revendique la citoyenneté canadienne en se réclamant de la qualité de sa mère, celle de sujet britannique né au Canada. Subsidiativement, l'événement pertinent est le refus d'octroyer la citoyenneté canadienne, notifié le 14 mai 1979. Le droit garanti par la Charte et qui serait en cause est prévu au paragraphe 15(1), lequel n'est entré en vigueur que le 17 avril 1985. Les défendeurs soutiennent que le paragraphe 15(1) ne peut s'appliquer rétroactivement à la période antérieure au 17 avril 1985 pour anéantir les conséquences juridiques de fait et de droit existant avant cette date. En d'autres termes, on ne saurait invoquer le paragraphe 15(1) pour se soustraire à l'application de la loi telle qu'elle était en vigueur à l'époque. Pour ce qui est des faits particuliers de la demande, les défendeurs soutiennent que le concept de citoyenneté canadienne n'existait pas avant 1947 et que l'alinéa 5(2)b) exclut tout simplement les personnes se trouvant dans le même cas que le demandeur, c'est-à-dire les personnes nées à l'étranger avant 1947 et dont la mère était née au Canada mais n'avait pas qualité de citoyen. Leur avocate fait valoir que d'invoquer le paragraphe 15(1) reviendrait à remonter dans le temps pour changer les conséquences juridiques qui s'attachèrent au demandeur au moment de sa naissance en 1943.

Les défendeurs conviennent que le paragraphe 15(1) est suffisamment général pour embrasser la discrimination qui se poursuit dans le temps, et que la naissance de M. Crease a donné lieu à un état continu; mais que l'alinéa 5(2)b) vise uniquement le cas du citoyen canadien né à l'étranger et que cette naissance doit avoir lieu après le 31 décembre 1946, puisque l'alinéa 5(2)b) fait référence à la Loi de 1947. Ils citent à l'appui la conclusion tirée par le juge Létourneau, J.C.A., aux pages 291 et 292 de *Benner*, *supra*, savoir que la discrimination reprochée se cristallisa à la naissance de M. Benner. Ils font valoir que M. Crease est dans le même cas et qu'il demande l'application rétroactive de la Charte aux faits de la cause.

La mention d'une date dans un texte de loi signifie qu'il faut accorder une attention particulière à l'événement visé dans ce texte; voir *Murray*, *supra*, aux pages 618 et 619. Le paragraphe 15(1) de la Charte s'applique à l'acte discriminatoire ponctuel tout

ongoing nature; *Gamble, supra*, at pages 627-629; *Benner, supra*, at pages 291-292; *Murray, supra*, at pages 618-619. The birth of Mr. Crease has given rise to an ongoing condition or status, being the child, born outside Canada prior to 1947, of a mother born in Canada. Such a person continues to be unable to apply for citizenship under the *Citizenship Act*. However, it must be determined whether the primary focus of paragraph 5(2)(b) is the date of his birth (the event giving rise to Mr. Crease's status) or whether it is on his ongoing condition (status).

The *Citizenship Act* creates categories of individuals who have an entitlement to citizenship based on their place of birth, their date of birth, their nationality and, in some cases, the marital status of their parents. In this case, the combination of these factors makes Mr. Crease a member of a class of individuals who was born abroad to Canadian mothers wed to foreign nationals prior to 1947. Paragraph 5(2)(b) is obviously concerned with the status of those who make an application pursuant to that provision. However, it also focuses on the date of birth as an important factor in determining a person's status that gives rise to an entitlement to citizenship. It is apparent that, under these circumstances, the focus of the section becomes problematic. The Court is of the opinion that what is of primary importance in the application of paragraph 5(2)(b) is whether Mr. Crease's mother was a citizen at the time of his birth. Since citizenship did not exist prior to 1947 in Canada, paragraph 5(2)(b) is event driven, and, therefore, the application of subsection 15(1) to the facts before the Court would be retrospective.

### 3. Discrimination under subsection 15(1)

The plaintiff challenges paragraph 5(2)(b) of the Act as contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]*, which provides 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 dis-

comme à la discrimination continue dans le temps; voir *Gamble, supra*, aux pages 627 à 629; *Benner, supra*, aux pages 291 et 292; *Murray, supra*, aux pages 618 et 619. La naissance de M. Crease a donné lieu à un état continu, celui de l'enfant né à l'étranger avant 1947, d'une mère née au Canada. Une personne se trouvant dans cette situation continue à ne pouvoir demander la citoyenneté sous le régime de la *Loi sur la citoyenneté*. Il faut cependant déterminer si le point focal de l'alinéa 5(2)b) est la date de naissance (l'événement qui est à l'origine de la situation dans laquelle se trouve M. Crease) ou sa situation qui se poursuit dans le temps (c'est-à-dire son état).

La *Loi sur la citoyenneté* prévoit des catégories de personnes qui ont droit à la citoyenneté en raison du lieu de naissance, de la date de naissance, de la nationalité et, dans certains cas, de l'état matrimonial des parents. En l'espèce, la combinaison de ces facteurs fait que M. Crease appartient à la catégorie des personnes nées à l'étranger avant 1947 du mariage de leur mère canadienne et de leur père étranger. L'alinéa 5(2)b) s'attache manifestement à l'état de ceux qui l'invoquent pour demander la citoyenneté. Cependant, il est également centré sur la date de naissance qui constitue un facteur important pour ce qui est de savoir si l'état d'une personne lui donne droit à la citoyenneté. Il est manifeste que dans ces conditions, le point focal de la disposition devient problématique. La Cour estime que le plus important dans l'application de l'alinéa 5(2)b), c'est de savoir si la mère de M. Crease avait qualité de citoyen à la naissance de celui-ci. Puisque la citoyenneté canadienne n'existait pas avant 1947, l'alinéa 5(2)b) se rapporte à l'événement et, de ce fait, l'application du paragraphe 15(1) aux faits de la cause serait rétroactive.

### h 3. Discrimination au regard du paragraphe 15(1)

Le demandeur conteste l'alinéa 5(2)b) de la Loi par ce motif qu'il va 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, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]*. Voici ce que porte ce 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 ou au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimina-

crimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Both parties agree that the two-fold approach established in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, *supra*, and adopted in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296 is the proper framework to determine whether subsection 15(1) has been breached in this case. First, the party alleging an infringement of subsection 15(1) must establish a violation of one of the four equality rights, namely the rights of equality before and under the law and the rights of equal benefit and equal protection of the law. Secondly, this violation of the right must be shown to be discriminatory in its purpose or effect. The plaintiff submits, and the defendants concede, that the threshold for the satisfaction of the first branch of the test is very low. It need only be established that there is a distinction in treatment which results in the denial of a benefit which is available to others.

In moving to the second stage of the analysis, which requires an examination as to whether the violation of one of the four equality rights is discriminatory in purpose or effect, the plaintiff relies on the statements of McIntyre J. in *Andrews*, *supra*, who at pages 174-175 defined discrimination as:

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

The plaintiff submits that if it is positively determined that the distinction is made solely on the basis of an enumerated ground, in this case age, there is no need to engage in an analysis of historical disadvantage or stereotyping to make a finding that the distinction is discriminatory. The plaintiff relies on *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515 (T.D.), at pages 528-529; *affd* [1990] 2 F.C. 129 (C.A.) which held that such an analysis should be reserved for situ-

tion, 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.

Les deux parties conviennent que l'analyse à deux volets définie par l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *supra*, et adoptée dans *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, constitue le cadre indiqué pour examiner s'il y a eu atteinte au paragraphe 15(1) en l'espèce. En premier lieu, la partie se plaignant de l'atteinte au paragraphe 15(1) doit faire la preuve de la violation de l'un des quatre droits à l'égalité, savoir le droit à l'égalité devant et dans la loi, et le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. En second lieu, il faut prouver que l'atteinte au droit est discriminatoire dans son but ou dans ses effets. Le demandeur soutient, et les défendeurs en conviennent, qu'il suffit de peu pour satisfaire au premier volet du critère: il suffit de prouver qu'il y a eu différence de traitement qui se traduit par le refus d'un bénéfice ouvert aux autres.

Passant à la seconde étape de l'analyse, savoir si la violation de l'un des quatre droits à l'égalité est discriminatoire dans son but ou dans ses effets, le demandeur invoque la conclusion suivante tirée aux pages 174 et 175 de *Andrews*, *supra*, par le juge McIntyre qui a défini la discrimination comme:

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

Le demandeur soutient que s'il est établi qu'il y a eu distinction pour l'un des motifs énumérés, en l'occurrence l'âge, il n'est pas nécessaire d'entreprendre une analyse du désavantage ou du stéréotype traditionnel pour conclure que la distinction est discriminatoire. Il cite à cet effet *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 528 et 529; confirmé [1990] 2 C.F. 129 (C.A.): il a été jugé qu'il faut réserver cette analyse aux cas où il y a distinction pour

ations in which distinctions are held to be made on the basis of grounds analogous to those enumerated in subsection 15(1).

Counsel for the plaintiff points out that Mr. Crease has the same ties to Canada as a person born abroad to a Canadian mother after December 31, 1946. Under paragraph 4(a) of the 1947 Act, Mr. Crease would have automatically become a Canadian citizen. The plaintiff submits that he has been denied the equal benefit of the law solely on the basis that he was born to a Canadian mother abroad three years and nine months prior to January 1, 1947. Counsel for the plaintiff also pointed out that prior to 1947 Canadian born British subjects travelled on passports which were identified on the front cover as originating from Canada. The plaintiff contends that Canadian born British subjects had all the rights and obligations of Canadian citizens and the distinction in treatment arises only from the arbitrary choice of 1947 as the cutoff date to define individuals who were previously British subjects as Canadian citizens. This distinction, which the plaintiff characterizes as solely age based, precludes an entire group of individuals from the benefit of citizenship without any consideration that those born abroad to Canadian mothers before 1947 have the same ties and connections to Canada as those born abroad to Canadian mothers after 1947.

In *Benner, supra*, the applicant was born in 1962 in the United States to an American father and a Canadian mother. After the amendments to the Act in 1977, Mr. Benner was entitled to apply for citizenship under paragraph 5(2)(b); however, his application was subject to a review process and particularly section 22 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 11] of the Act which precludes the grant of citizenship to individuals who have been convicted of an indictable offence. At the time of his citizenship application, Mr. Benner was serving a sentence in a Canadian prison for manslaughter. Mr. Benner argued that paragraph 5(2)(b) discriminated on the basis of sex because, if his father had been Canadian citizen, he would have been entitled to an automatic grant of citizenship effective from the date of his birth and section 22 would have no application. Both Marceau J.A. and Létourneau J.A. held that the distinction in treatment was not made upon the enumer-

l'un des motifs analogues aux motifs énumérés au paragraphe 15(1).

L'avocat du demandeur souligne que M. Crease a le même lien avec le Canada qu'une personne née à l'étranger de mère canadienne après le 31 décembre 1946. Sous le régime de l'alinéa 4a) de la Loi de 1947, celui-ci serait automatiquement devenu citoyen canadien. Le demandeur soutient qu'il a été privé du même bénéfice de la loi du seul fait qu'il était né d'une mère canadienne à l'étranger, trois ans et neuf mois avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947. Son avocat souligne aussi qu'avant 1947, les sujets britanniques nés au Canada voyageaient à l'étranger avec un passeport dont la couverture indiquait qu'il était délivré au Canada. Le demandeur soutient que les sujets britanniques nés au Canada avaient tous les droits et obligations des citoyens canadiens, et la différence de traitement tenait uniquement au choix de 1947 comme date limite pour ce qui était d'octroyer la qualité de citoyen canadien à des personnes qui étaient auparavant sujets britanniques. Cette distinction, fondée selon le demandeur uniquement sur l'âge, soustrait toute une catégorie d'individus au bénéfice de la citoyenneté, sans avoir égard au fait que les individus nés à l'étranger avant 1947 de mère canadienne ont les mêmes liens avec le Canada que les individus nés à l'étranger de mère canadienne après 1947.

Dans *Benner, supra*, le demandeur était né en 1962 aux États-Unis d'un père américain et d'une mère canadienne. Par suite des modifications apportées à la Loi en 1977, M. Benner avait le droit de demander la citoyenneté en application de l'alinéa 5(2)b); sa demande était cependant soumise à un processus de contrôle, en application notamment de l'article 22 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 11] de la Loi qui interdit d'octroyer la citoyenneté aux individus qui ont été déclarés coupables d'un acte criminel. Au moment de sa demande de citoyenneté, M. Benner purgeait une peine pour homicide involontaire coupable dans une prison canadienne. Il reprochait à l'alinéa 5(2)b) d'être discriminatoire à raison du sexe, par ce motif que si son père avait été canadien, il aurait été lui-même citoyen canadien de naissance et l'article 22 n'aurait pas eu application à son égard. Les juges Marceau et Létourneau de la Cour d'appel ont conclu que la différence de traitement

ated ground of sex. Létourneau J.A. found that this distinction was made upon marital status because under the 1947 Act a child born abroad of an unmarried Canadian mother was entitled to citizenship while the child born abroad of a Canadian mother married to a foreign national could not. Marceau J.A. held that the distinction was drawn on the basis of parental lineage. Both concluded that paragraph 5(2)(b) did not infringe Mr. Benner's rights under subsection 15(1).

The plaintiff submits that *Benner, supra*, is also distinguishable with respect to the discrimination issue. In the case at bar, the distinction which denies Mr. Crease the benefit of citizenship does not depend on his mother's marital status but rather arises from the difference in treatment between those born abroad to Canadian mothers before 1947 and those born abroad to Canadian mothers after 1947 and before January 1, 1977. The latter group is entitled to the benefit of applying for Canadian citizenship, while the former group, of which Mr. Crease is a member, is denied this benefit by the operation of paragraph 5(2)(b). This distinction in treatment is, in the plaintiff's view, based solely upon the enumerated ground of age.

The defendants concede that the first arm of the two-part test is met in this case in that there has been a distinction which has given rise to a denial of one of the four basic equality rights. However, the defendants submit that the differential treatment accorded to the plaintiff is not based on the enumerated ground of age but rather upon several factors, including the plaintiff's status as a foreign national, the date on which the legal concept of Canadian citizenship was created and the statutory regime which was in place at the time of the plaintiff's birth. This distinction arises from the differential treatment of various categories of applicants for citizenship. The defendants submit that none of these distinctions are based upon personal characteristics which are enumerated in subsection 15(1).

The defendants further argue that if the distinctions are based upon personal characteristics which constitute analogous grounds, it is necessary to examine the

n'était pas fondée sur le motif énuméré de discrimination en raison du sexe. Le juge Létourneau, J.C.A., a jugé que la différence de traitement était fondée sur l'état matrimonial puisque sous le régime de la Loi de 1947, l'enfant né à l'étranger d'une mère canadienne non mariée avait droit à la qualité de citoyen, au contraire de l'enfant né à l'étranger d'une mère canadienne mariée à un étranger. Le juge Marceau, J.C.A., a conclu que la distinction tenait à la filiation paternelle. Les deux juges ont conclu que l'alinéa 5(2)(b) ne portait pas atteinte aux droits que M. Benner tenait du paragraphe 15(1).

Le demandeur soutient que l'affaire *Benner, supra*, est également différente de son cas pour ce qui est de la question de la discrimination. En l'espèce, la distinction qui privait M. Crease de la qualité de citoyen n'est pas fondée sur l'état matrimonial de sa mère, mais tient à la différence de traitement entre les personnes nées à l'étranger de mère canadienne avant 1947 et les personnes nées à l'étranger de mère canadienne après 1947 et avant le 1<sup>er</sup> janvier 1977. Ces dernières sont admissibles à demander la citoyenneté canadienne, alors que le premier groupe, dont fait partie M. Crease, est privé de ce bénéfice par l'effet de l'alinéa 5(2)(b). Selon le demandeur, la différence de traitement tient exclusivement à l'âge, qui est un motif énuméré.

Les défendeurs concèdent que les conditions du premier volet du double critère sont réunies en l'espèce, puisqu'il y a distinction donnant lieu à la privation de l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité. Ils soutiennent cependant que le traitement différent réservé au demandeur n'est pas fondé sur le motif énuméré de l'âge, mais sur plusieurs facteurs, dont son statut d'étranger, la date à laquelle le concept de citoyenneté canadienne a vu le jour et le régime juridique en place au moment de sa naissance. Cette distinction tient à la différence de traitement entre diverses catégories de demandeurs de citoyenneté. Les défendeurs affirment qu'aucune de ces distinctions n'est fondée sur les caractéristiques personnelles qu'énumère le paragraphe 15(1).

Ils soutiennent encore que si les distinctions sont fondées sur des caractéristiques personnelles qui constituent des motifs analogues, il est nécessaire

larger social and political context in order to determine whether the distinction is truly discriminatory; *R. v. Turpin*, *supra*, at pages 1331-1332:

In determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context. . . .

Accordingly, it is only by examining the larger context that a court can determine whether differential treatment results in inequality or whether, contrariwise, it would be identical treatment which would in the particular context result in inequality or foster disadvantage. A finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged.

Counsel for the defendants contend that the distinctions made in paragraph 5(2)(b) create a disparate group of individuals born prior to 1947. There is no defining characteristic which draws them together and identifies them as a historically disadvantaged group. Therefore, having established no distinction based on either enumerated or analogous grounds, the defendants submit that paragraph 5(2)(b) does not infringe subsection 15(1) of the Charter.

The Court recognizes that a distinction in treatment has been made with respect to Mr. Crease as he is denied the equal benefit of applying for citizenship under paragraph 5(2)(b) of the Act, but not every distinction in the law can be considered discriminatory; *Andrews*, *supra*, at page 168. Rather, subsection 15(1) is intended to promote the ideal 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”: *Andrews*, *supra*, at page 165. The Supreme Court of Canada has provided some guidance in determining when distinctions are in fact discriminatory. Lamer C.J. in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933 reframed the two-part test first set out in *Andrews*, *supra*. This approach was recently followed by the majority in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695. In *Swain*, *supra*, Lamer C.J. stated, at page 992:

d’examiner le contexte social et politique pour s’assurer qu’elles sont vraiment discriminatoires; voir *R. c. Turpin*, *supra*, aux pages 1331 et 1332:

<sup>a</sup> Pour déterminer s’il y a discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, il importe non seulement d’examiner la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l’égalité, mais aussi d’examiner l’ensemble des contextes social, politique et juridique . . .

<sup>b</sup> En conséquence, ce n’est qu’en examinant le contexte général qu’une cour de justice peut déterminer si la différence de traitement engendre une inégalité ou si, au contraire, l’identité de traitement engendre, à cause du contexte particulier, une inégalité ou présente un désavantage. À mon avis, la constatation d’une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée.

<sup>c</sup> L’avocate des défendeurs soutient que les distinctions prévues à l’alinéa 5(2)b) créent une catégorie disparate d’individus nés avant 1947. Aucune caractéristique déterminante ne les marque ni ne les identifie en tant que groupe traditionnellement défavorisé. Démonstrant ainsi qu’il n’y a en l’espèce aucune distinction fondée sur des motifs énumérés ou analogues, les défendeurs affirment que l’alinéa 5(2)b) ne va pas à l’encontre du paragraphe 15(1) de la Charte.

<sup>d</sup> La Cour prend acte qu’il y a eu traitement différent réservé à M. Crease puisqu’il est privé du même bénéfice de la loi, savoir l’admissibilité à demander la citoyenneté sous le régime de l’alinéa 5(2)b), mais on ne saurait considérer comme discriminatoires toutes les distinctions prévues par la loi; voir *Andrews*, *supra*, à la page 168. Au contraire, le paragraphe 15(1) vise à promouvoir cet idéal selon lequel «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»: *Andrews*, *supra*, à la page 165. La Cour suprême du Canada a donné des indications sur la question de savoir dans quels cas une distinction est en fait discriminatoire. Dans *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, le juge en chef Lamer a reformulé le double critère défini pour la première fois dans *Andrews*, *supra*. Cette approche a été récemment suivie par la majorité des juges dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695. Dans *Swain*, *supra*, le juge en chef Lamer a tiré la conclusion suivante, à la page 992:

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in "discrimination". This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed on others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant's s. 15(1) rights have been violated the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

Having found that there is a denial of one of the four equality rights, which can be described as the right to apply for citizenship under paragraph 5(2)(b), I will now deal with the plaintiff's submission that this distinction in treatment is based solely on the enumerated ground of age.

Wilson J. in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229 discussed the significance of the enumerated grounds in subsection 15(1) and clarified the approach which should be taken. The case specifically dealt with the enumerated ground of age in the context of mandatory retirement, at pages 392-393:

The grounds enumerated in s. 15 represent some blatant examples of discrimination which society has at last come to recognize as such. Their common characteristic is political, social and legal disadvantage and vulnerability. The listing of sex, age and race, for example, is not meant to suggest that any distinction drawn on these grounds is *per se* discriminatory. Their enumeration is intended rather to assist in the recognition of prejudice when it exists. At the same time, however, once a distinction on one of the enumerated grounds has been drawn, one would be hard pressed to show that the distinction was not in fact discriminatory.

It follows in my opinion, that the mere fact that the distinction drawn in this case has been drawn on the basis of age does not automatically lead to some kind of irrefutable presumption of prejudice. Rather it compels one to ask the question: is there prejudice? Is the mandatory retirement policy a reflection of the stereotype of old age? Is there an element of human dignity at issue? Are academics being required to retire at age 65 on

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Ayant conclu en l'espèce qu'il y a eu privation de l'un des quatre droits à l'égalité, savoir le droit de demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)b), j'en viens maintenant à l'argument du demandeur selon lequel cette différence de traitement tient exclusivement au motif énuméré de l'âge.

Dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, le juge Wilson analyse la signification des motifs énumérés au paragraphe 15(1) et explique l'approche qu'il faut adopter en la matière. Cette affaire portait expressément sur le motif énuméré de l'âge, dans le contexte de la retraite obligatoire, et on peut lire aux pages 392 et 393:

Les motifs énumérés à l'art. 15 sont des exemples flagrants de discrimination que la société a enfin reconnus comme tels. Leur caractéristique commune est le désavantage et la vulnérabilité sur les plans politique, social et juridique. L'énumération du sexe, de l'âge et de la race, par exemple, ne veut pas dire que toute distinction fondée sur ces motifs est en soi discriminatoire. Leur énumération a plutôt pour but de nous aider à reconnaître le préjugé lorsqu'il existe. Cependant, en même temps, une fois que l'on a établi l'existence d'une distinction fondée sur l'un des motifs énumérés, il serait très difficile d'établir que la distinction n'est pas en fait discriminatoire.

À mon avis, il s'ensuit que le simple fait qu'en l'espèce la distinction soit fondée sur l'âge ne donne pas automatiquement lieu à une quelconque présomption irréfutable de préjugé. Cette distinction nous force plutôt à nous poser la question suivante: Y a-t-il préjugé? La politique de retraite obligatoire reflète-t-elle le stéréotype de la vieillesse? Un élément de dignité humaine est-il en cause? Les professeurs sont-ils tenus

the unarticulated premise that with age comes increasing incompetence and decreasing intellectual capacity? I think the answer to these questions is clearly yes and that s. 15 is accordingly infringed.

One cannot deny that the plaintiff would have been able to apply for citizenship under paragraph 5(2)(b) had he been born three years and nine months later. However, does this signify that the differential treatment afforded to the plaintiff is based upon age? In determining whether the plaintiff falls within the scope of paragraph 5(2)(b) of the Act it is of absolutely no consequence how old the plaintiff was in 1947 when the Act was passed. If he was 3, 13, or 23 years old in 1947, he would still be denied the opportunity of applying for citizenship under paragraph 5(2)(b). The distinction is made between two broad groups of people, those born before January 1, 1947, and those born after this date. It is this distinction which must be examined to determine if it is drawn upon the basis of age within the meaning of subsection 15(1).

To compare the case at bar to the mandatory retirement situation in *McKinney*, *supra*, one cannot say that the distinction made with respect to Mr. Crease is based on the assumption that persons of a particular age are in some sense unable to receive a particular benefit. Rather a distinction is drawn between two categories of people, where the members of each category represent people of different ages. In other words, neither category is defined by a particular age which is relevant to the differential treatment they have received.

Legislation may attach particular legal rights associated with the attainment of a specific age. For example, the right to consume alcohol in a public place, to drive a motor vehicle or to vote in public elections. A condition precedent to participation in these activities is, among other things, a specific age. In this case, while Mr. Crease is unable to apply because he was born before 1947, he is not being denied citizenship because he was a particular age in 1947. Being born before a certain date is not the same as a distinction dependent upon being a particular age at a certain date.

de prendre leur retraite à 65 ans pour la raison non fondée qu'il y a diminution de la compétence et des capacités intellectuelles avec l'âge? Je pense que la réponse à ces questions est clairement affirmative et que l'art. 15 est par conséquent violé.

<sup>a</sup> Il est indiscutable que le demandeur eût été admissible à demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)b) s'il était né trois ans et neuf mois plus tard. Cependant, cela signifie-t-il que le traitement différent qu'il recevait est fondé sur l'âge? Pour savoir s'il tombe dans le champ d'application de l'alinéa 5(2)b) de la Loi, l'âge qu'avait le demandeur au moment de l'adoption de la Loi en 1947 n'a absolument aucune espèce d'importance. Qu'il eût 3 ans, 13 ans ou 23 ans cette année-là, il serait toujours inadmissible à demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)b). La distinction se fait entre deux catégories générales de personnes, celles qui sont nées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et celles qui sont nées après cette date. C'est cette distinction qu'il faut examiner pour savoir si elle est fondée sur l'âge au sens du paragraphe 15(1).

<sup>e</sup> Comparant l'affaire en instance et la question de la retraite obligatoire examinée dans *McKinney*, *supra*, on ne peut dire que la distinction faite à l'égard de M. Crease soit fondée sur la présomption que les personnes de ce groupe d'âge sont dans un certain sens incapables de recevoir tel ou tel bénéfice. Au contraire, il y a distinction entre deux catégories de personnes, dont l'âge n'est pas le même à l'intérieur de chaque catégorie. Autrement dit, ni l'une ni l'autre catégorie n'est définie par un âge particulier qui serait à l'origine de la différence de traitement entre les deux.

<sup>h</sup> La loi peut subordonner la jouissance de certains droits à une condition d'âge. Par exemple, le droit de consommer des boissons alcooliques dans un lieu public, de conduire un véhicule à moteur ou de voter dans les élections publiques. Une condition nécessaire de la jouissance de ces droits est, entre autres, un âge spécifique. En l'espèce, M. Crease n'est certes pas admissible à demander la citoyenneté parce qu'il est né avant 1947, mais il ne s'est pas vu refuser la citoyenneté parce qu'il avait un certain âge en 1947. Être né avant une certaine date n'est pas la même chose qu'une distinction fondée sur un certain âge à une certaine date.

In comparing those born before January 1947 and those born after, the best that can be said is that one group will be older than the other. The plaintiff, and all those who belong to the group born before 1947, are being denied the opportunity to apply under paragraph 5(2)(b) because their mothers were not Canadian citizens when they were born. Their ages have little to do with the determination that they fall outside the scope of paragraph 5(2)(b). Therefore, the distinction in my view, is not based upon the enumerated ground of age. In my view, the differential treatment accorded to Mr. Crease is based upon other considerations; particularly the status of his mother when he was born.

The defendants contend that the differential treatment of Mr. Crease results from the fact that Parliament chose in 1947 to legislate Canadian citizenship. Prior to this, all those born in Canada were British subjects. These individuals became Canadian citizens automatically by virtue of the 1947 Act. However, those born abroad to Canadian parents warranted different consideration. It was argued that the members of this class of individuals were born on foreign soil and were likely subject to the citizenship laws in that country. This would have been a key consideration in determining the treatment of individuals like Mr. Crease when the Act was passed in 1947.

There was virtually no evidence before the Court with respect to the policy underlying the passage of the Act in 1947. Therefore, the Court is unable to determine the purpose, intent or underlying objectives of Parliament in 1947 in treating differently those born to Canadian mothers abroad before this time; a policy decision which is still reflected in paragraph 5(2)(b) of the Act. The comments of Létourneau J.A. in *Benner*, *supra*, are, however, of some assistance in highlighting the international concerns and implications which were considered by Parliament in amending the Act in 1977 to allow those individuals born to Canadian mothers abroad between January 1, 1947 and January 1, 1977 to apply for citizenship. Létourneau J.A. states, at page 294:

En comparant les personnes nées avant et après janvier 1947, tout ce qu'on peut dire, c'est qu'un groupe sera plus âgé que l'autre. Le demandeur, et tous ceux appartenant au groupe de personnes nées avant 1947, sont inadmissibles à demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)b) parce que leur mère n'avait pas qualité de citoyen à ce moment-là. Leur âge n'a pratiquement rien à voir avec la décision de les exclure du champ d'application de l'alinéa 5(2)b). La distinction n'est donc pas, à mon avis, fondée sur le motif énuméré de l'âge. J'estime que le traitement différent réservé à M. Crease est fondé sur d'autres considérations, en particulier sur le statut de sa mère au moment de sa naissance.

Les défendeurs affirment que le traitement différent réservé à M. Crease vient de ce que le législateur a choisi en 1947 de légiférer en matière de citoyenneté canadienne. Auparavant, toutes les personnes nées au Canada étaient sujets britanniques. Elles sont devenues citoyens canadiens de plein droit par l'effet de la Loi de 1947. Cependant, ceux qui étaient nés à l'étranger de parents canadiens mettaient en jeu une autre considération, savoir qu'ils étaient probablement soumis à la législation de leur pays de naissance en matière de nationalité. Ce doit être là le facteur déterminant du traitement réservé aux personnes comme M. Crease au moment de l'adoption de la Loi en 1947.

Il n'y a pratiquement aucune preuve produite devant la Cour au sujet de la politique fondamentale qui présidait à l'adoption de la Loi en 1947. La Cour n'est donc pas en mesure de déterminer le but visé par le législateur en 1947 lorsqu'il décida de réserver un traitement différent aux personnes nées de mère canadienne avant cette date à l'étranger, but que poursuit toujours l'alinéa 5(2)b) de la Loi. Cependant, l'observation faite par le juge Létourneau, J.C.A., dans *Benner*, *supra*, éclaire dans une certaine mesure la question en faisant ressortir les considérations et répercussions d'ordre international que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il modifia la Loi en 1977 pour étendre le droit de demander la citoyenneté aux personnes nées à l'étranger de mère canadienne, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et le 1<sup>er</sup> janvier 1977. Voici ce qu'on peut lire, à la page 294 de sa décision:

Parliament was very much aware of the second option which involved retroactively conferring and imposing Canadian citizenship on foreign nationals. This would have eliminated the distinction created in 1947 between the children born to a married Canadian mother and those born to a Canadian father whose Canadian citizenship was legally maintained by paragraph 3(1)(e) of the 1977 Act. However, Parliament was sensitive to the national and international as well as individual implications that a retroactive legislation could have. For instance, one could lose his foreign nationality if his country of origin did not allow its nationals to have a double nationality. One could avoid compulsory military service. In other words, one could be relieved of duties imposed by his country of origin or could become, by virtue of a new nationality imposed upon him, subject to all kinds of obligations that he does not necessarily want.

The denial of an entitlement to citizenship, or the right to apply for citizenship under paragraph 5(2)(b), arises from the regime applicable in Canada which determined that the plaintiff's mother was a British subject in 1943 when the plaintiff was born. The fact that Mr. Crease would have been entitled to apply for citizenship under paragraph 5(2)(b) had he been born three years and nine months later does not in itself give rise to discrimination based on age. This distinction is an unavoidable consequence of the fact that the concept of Canadian citizenship did not exist in 1943 and that Parliament decided in 1947 to enact the first Citizenship Act. This distinction must be examined in the context of the considerations outlined by Létourneau J.A., in *Benner, supra*. I conclude, therefore, that on the facts before the Court, the plaintiff's rights under subsection 15(1) of the Charter have not been infringed or denied.

a Le législateur était bien conscient de la deuxième option qui consistait à attribuer et à imposer rétroactivement la citoyenneté canadienne à des étrangers. Cette mesure aurait éliminé la distinction créée en 1947 entre l'enfant né du mariage de sa mère canadienne et l'enfant né d'un père canadien, dont la citoyenneté canadienne était légalement maintenue par l'alinéa 3(1)e) de la Loi de 1977. Le législateur avait cependant conscience des répercussions nationales et internationales aussi bien que personnelles pour l'intéressé, que pourrait avoir une loi rétroactive. Par exemple, l'intéressé pourrait perdre sa nationalité étrangère si son pays d'origine n'autorisait pas la double nationalité. Ou il pourrait se soustraire au service militaire obligatoire. En d'autres termes, l'intéressé pourrait se libérer de toutes les obligations imposées par son pays d'origine ou pourrait se voir imposer, par suite de la nouvelle nationalité qu'on lui impose, toutes sortes d'obligations dont il ne voudrait pas nécessairement.

c Le refus de reconnaître le droit à la citoyenneté, ou le droit de demander la citoyenneté sous le régime de l'alinéa 5(2)b), s'explique par le régime applicable au Canada, selon lequel la mère du demandeur était sujet britannique à la naissance de celui-ci. Le fait que M. Crease eût été admissible à demander la citoyenneté en application de l'alinéa 5(2)b) s'il était né trois ans et neuf mois plus tard, ne vaut pas en soi discrimination à raison de l'âge. Cette distinction est une conséquence inéluctable du fait que le concept de citoyenneté canadienne n'existait pas en 1943 et que le législateur a décidé en 1947 d'adopter la première Loi sur la citoyenneté. Elle doit être examinée à la lumière des considérations évoquées par le juge Létourneau, J.C.A., dans *Benner, supra*. Je conclus par conséquent qu'à la lumière des faits de la cause, les droits que le demandeur tient du paragraphe 15(1) de la Charte n'ont été ni enfreints ni déniés.