

T-46-00  
2001 FCT 1192

T-46-00  
2001 CFPI 1192

**Rose Bear** (*Applicant*)

**Rose Bear** (*demanderesse*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: BEAR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: BEAR c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, June 26; Ottawa, November 1, 2001.

Section de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 26 juin; Ottawa, 1<sup>er</sup> novembre 2001.

*Native Peoples — Pensions — Due to conjunctive effect of Canada Pension Plan, Income Tax Act, Indian Act, income earned by Indian on reserve not taxable, therefore not pensionable under CPP before December 1988 — Based on Canadian Bill of Rights, applicant, Indian having worked on reserve from 1966 to 1988, should be allowed to contribute retroactively to Canada Pension Plan.*

*Peuples autochtones — Pensions — En raison de l'effet combiné du Régime de pensions du Canada, de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi sur les Indiens, le revenu gagné par un Indien dans une réserve n'était pas imposable et n'aurait donc pas droit à pension selon le RPC avant décembre 1988 — Compte tenu de la Déclaration canadienne des droits, la demanderesse, une Indienne qui avait travaillé dans une réserve de 1966 à 1988, devrait être autorisée à cotiser rétroactivement au Régime de pensions du Canada.*

*Bill of Rights — Due to conjunctive effect of Canada Pension Plan, Income Tax Act, Indian Act, income earned by Indian on reserve not taxable, therefore not pensionable under CPP before December 1988 — Denying applicant right to contribute retroactively to Canada Pension Plan discriminatory — Utility of Bill of Rights in post-Charter era discussed — Bill of Rights, s. 2 authority for providing remedy where right infringed — Appropriate remedy direction allowing applicant to pay back CPP premiums so as to qualify for full benefits upon reaching 65.*

*Déclaration des droits — En raison de l'effet combiné du Régime de pensions du Canada, de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi sur les Indiens, le revenu gagné par un Indien dans une réserve n'était pas imposable et n'aurait donc pas droit à pension selon le RPC avant décembre 1988 — Le refus à la demanderesse du droit de cotiser rétroactivement au Régime de pensions du Canada était discriminatoire — Examen de l'utilité de la Déclaration des droits après l'entrée en vigueur de la Charte — L'art. 2 de la Déclaration des droits constitue un fondement pour l'octroi d'une réparation lorsqu'un droit est nié — La réparation qui s'imposait était une directive autorisant la demanderesse à verser rétroactivement ses primes au RPC afin de pouvoir se qualifier pour des prestations complètes à l'âge de 65 ans.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Due to conjunctive effect of Canada Pension Plan, Income Tax Act, Indian Act, income earned by Indian on reserve not taxable, therefore not pensionable under CPP before December 1988 — Denying applicant right to contribute retroactively to Canada Pension Plan violating Charter, s. 15, but Charter probably not applicable in view of prohibition against retroactive application.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — En raison de l'effet combiné du Régime de pensions du Canada, de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi sur les Indiens, le revenu gagné par un Indien dans une réserve n'était pas imposable et n'aurait donc pas droit à pension selon le RPC avant décembre 1988 — Le refus à la demanderesse du droit de cotiser rétroactivement au Régime de pensions du Canada violait l'art. 15 de la Charte, mais la Charte n'était probablement pas applicable compte tenu du principe de non-rétroactivité.*

The applicant, a status Indian, worked on an Indian reserve in Manitoba from 1966 (when the Canada Pension Plan (CPP) was enacted) to 1988. Due to the conjunctive effect of the CPP, of the *Income Tax Act*, and of the *Indian Act*, the income earned by an Indian employed on a reserve was not taxable,

La demanderesse, une Indienne inscrite, a travaillé dans une réserve indienne du Manitoba de 1966 (année où le Régime de pensions du Canada (RPC) a été édicté) jusqu'en 1988. En raison de l'effet combiné du RPC, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi sur les Indiens*, le revenu

and therefore, not pensionable under the CPP, until December 1988. From 1966 to 1988, all status Indians who were employed on Indian reserves were prohibited from participating in the CPP. The applicant submits that she is being denied retirement income because she was denied the right to contribute to the CPP for 22 years. This was an application for judicial review of the 1992 decision of a representative of the Minister of National Revenue refusing the applicant's request to contribute certain amounts retroactively to the CPP. The applicant alleges that this was discriminatory and in violation of the Charter (section 6 or 15) and of paragraph 2(b) of the Bill of Rights.

*Held*, the applicant's *Canadian Bill of Rights* argument is well founded and relief should be granted accordingly. The Charter is probably not applicable herein due to the prohibition against retroactive application.

The applicant's situation is an ongoing condition that has endured from 1966 to 1988, and continues to this day in a different form. The applicant is still prevented from contributing to the CPP retroactively for the years 1966 to 1988. As of the coming-into-force date of section 15 of the Charter, the applicant was and is prevented from participating fully in the CPP, because she will not receive the benefits, which she might have received had she been able to contribute to the CPP from its inception. Notwithstanding the retrospective aspects of the plaintiff's case, the applicant has no Charter entitlement to any remedy before 1985, when section 15 came into force. To allow such a Charter remedy would amount to a retroactive application of the Charter. The law granting the remedy must have actually existed for the period contemplated by the proposed remedial measure. Here, the alleged discrimination against the applicant crystallized in 1966, well before the coming into force of the Charter, and the proposed remedy is retroactive in that it seeks to put the applicant in a position she would have occupied had she been allowed to participate in the CPP from its inception, before the Charter's existence. As such, the applicant's Charter argument should fail for reasons of the retroactivity of the application being sought.

However, if section 15 of the Charter were deemed applicable, the applicant has established differential treatment based on race. Her exclusion from the CPP amounted to withholding a benefit in a manner contrary to human dignity, based on race, ethnic origin or colour. The discriminatory effects of the impugned legislation cannot be justified under section 1 of the Charter. The government's arguments were

gagné par un Indien dans une réserve n'était pas imposable et n'aurait donc pas droit à pension selon le RPC jusqu'en décembre 1988. De 1966 à 1988, les Indiens inscrits qui travaillaient dans des réserves n'avaient pas le droit de cotiser au RPC. La demanderesse affirme qu'un revenu de retraite lui est refusé parce qu'elle n'a pas eu le droit durant 22 ans de cotiser au RPC. Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre du Revenu national, qui avait nié à la demanderesse le droit de verser rétroactivement certaines cotisations au Régime de pensions du Canada. La demanderesse affirme que cette mesure était discriminatoire et contrevenait à la Charte (articles 6 ou 15) ainsi qu'à l'alinéa 2b) de la Déclaration des droits.

*Jugement*: l'argument de la demanderesse fondé sur la *Déclaration canadienne des droits* est fondé et une réparation devrait être accordée en conséquence. La Charte n'est probablement pas applicable à la présente affaire en raison du principe de non-rétroactivité.

La situation de la demanderesse est une condition en cours qui a subsisté de 1966 à 1988 et qui se poursuit aujourd'hui sous une forme différente. La demanderesse est encore empêchée de cotiser au RPC rétroactivement pour les années 1966 à 1988. À l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte, la demanderesse était, et elle est encore, empêchée de cotiser pleinement au RPC, parce qu'elle ne recevra pas les prestations qu'elle aurait pu recevoir si elle avait eu le droit de cotiser au RPC depuis son entrée en vigueur. Nonobstant les aspects rétrospectifs du cas de la demanderesse, celle-ci n'a pas droit à une réparation au titre de la Charte avant 1985, année durant laquelle l'article 15 est entré en vigueur. Autoriser une telle réparation équivaldrait à appliquer la Charte rétroactivement. La loi conférant la réparation doit avoir effectivement existé durant la période envisagée par la mesure réparatrice proposée. Ici, la présumée discrimination s'est cristallisée en 1966, bien avant l'entrée en vigueur de la Charte, et la réparation proposée est rétroactive en ce sens qu'elle vise à mettre la demanderesse dans la position qu'elle aurait occupée si elle avait été autorisée à cotiser au RPC dès le début de son existence, avant l'entrée en vigueur de la Charte. En tant que tel, l'argument de la demanderesse au regard de la Charte n'est pas recevable parce qu'il suppose la rétroactivité de l'application de la Charte.

Cependant, si l'article 15 de la Charte devait être jugé applicable, la demanderesse a établi une différence de traitement fondée sur des motifs raciaux. Le fait d'exclure la demanderesse du RPC équivalait à lui refuser un avantage, et cela d'une manière contraire à la dignité humaine, en raison de sa race, de son origine ethnique ou de sa couleur. Les effets discriminatoires du texte législatif contesté ne peuvent être

feeble and far short of convincing. The exclusion from the CPP of status Indians employed on reserves cannot be construed as having the pressing and substantial objective of preserving the tax-exempt status of Indians.

There was discrimination under the *Canadian Bill of Rights* in that the applicant was denied equality before the law (paragraph 1(b)). The differential treatment under the CPP has violated applicant's human dignity and freedom by imposing disadvantage, stereotyping, and social prejudice, and by failing to treat her with equal recognition at law as a human being, and as a member of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect, and consideration. Section 2 thereof is authority for providing a remedy for the infringement of her rights. The appropriate remedy is a direction to allow the applicant to pay back her CPP premiums so as to qualify for full benefits upon attaining age 65.

It was useless for the Attorney General to argue justification in that the applicant is in receipt of benefits under other legislation. The Court's decision involved declarations that parts of the *Indian Act*, the *Income Tax Act* and the CPP are of no force or effect in so far as they create inequality of treatment of the applicant in comparison with Canadians who work for pay off reserve.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 12 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 5; S.C. 2001, c. 17, s. 254).
- Canada Pension Plan*, S.C. 1964-65, c. 51.
- Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, ss. 29.1 (as enacted by SOR/88-631, s. 1), 84.1 (as enacted *idem*, s. 2).
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1, 2(b).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 15.
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44],

justifiés selon l'article premier de la Charte. Les arguments du gouvernement étaient faibles et loin d'être convaincants. On ne saurait dire que le fait d'exclure du RPC les Indiens inscrits travaillant dans les réserves répond à l'objectif urgent et réel de préserver l'exemption fiscale des Indiens inscrits.

Il y a eu discrimination au regard de la *Déclaration canadienne des droits* parce que la demanderesse s'est vu refuser l'égalité devant la loi (alinéa 1b)). La différence de traitement établie par le RPC a porté atteinte à la dignité et à la liberté de la demanderesse en lui imposant un désavantage, des stéréotypes et des préjugés sociaux, et en refusant de la traiter avec la même reconnaissance juridique en tant qu'être humain et en tant que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération. L'article 2 de la *Déclaration des droits* autorise l'octroi d'une réparation pour la négation de ses droits. La réparation qui s'impose est une directive autorisant la demanderesse à verser rétroactivement ses primes au RPC afin de pouvoir se qualifier pour des prestations complètes lorsqu'elle atteindra l'âge de 65 ans.

Il était inutile pour le procureur général d'alléguer une justification fondée sur le fait que la demanderesse recevait d'autres prestations en vertu d'autres lois. La décision de la Cour a consisté à déclarer nulles et sans effet les parties de la *Loi sur les Indiens*, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du RPC dans la mesure où elles comportent une inégalité de traitement pour la demanderesse, par rapport aux autres Canadiens qui travaillent à l'extérieur du territoire d'une réserve.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 15.
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1, 2b).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).
- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5° suppl.), ch. 1, art. 81(1a).
- Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23.
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).

s. 52(1).  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 81(1)(a).  
*Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b).  
*Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 87.  
*Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9.

*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 87.  
*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 94b).  
*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 12 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 5; L.C. 2001, ch. 17, art. 254).  
*Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, ch. 51.  
*Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, art. 29.1 (édicte par DORS/88-631, art. 1), 84.1 (édicte, *idem*, art. 2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *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; 31 O.A.C. 81; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334; *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; [1984] 1 C.N.L.R. 148; 36 C.R. (3d) 187; 7 C.R.R. 325 (C.A.); *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; *Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada*, [2001] 3 F.C. 566; (2001), 201 D.L.R. (4th) 129; 272 N.R. 88 (C.A.); *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Archibald v. Canada*, [2000] 4 F.C. 479; (2000), 188 D.L.R. (4th) 538; 257 N.R. 105 (C.A.); *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *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; 31 O.A.C. 81; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334; *R. c. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; [1984] 1 C.N.L.R. 148; 36 C.R. (3d) 187; 7 C.R.R. 325 (C.A.); *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; *Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2001] 3 C.F. 566; (2001), 201 D.L.R. (4th) 129; 272 N.R. 88 (C.A.); *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Archibald c. Canada*, [2000] 4 C.F. 479; (2000), 188 D.L.R. (4th) 538; 257 N.R. 105 (C.A.); *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th)

481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; 107 D.L.R. (4th) 537; 85 C.C.C. (3d) 118; 25 C.R. (4th) 179; 157 N.R. 97; *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

## NOT FOLLOWED:

*Toth v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 115 (T.A.B.).

## CONSIDERED:

*Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. The Queen in right of Quebec et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512; 5 C.R.R. 54 (Que. Sup. Ct.); *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651; (1963), 41 D.L.R. (2d) 485; 64 CLLC 15,499; 1 C.C.C. 1; 41 C.R. 392; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 35 C.R.R. 107; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)* (1998), 161 D.L.R. (4th) 185; 227 N.R. 77; 42 R.F.L. (4th) 204 (F.C.A.); *Indian Residential Schools (Re)* (2000), 268 A.R. 42; [2000] 2 W.W.R. 437; 82 Alta. L.R. (3d) 99 (Q.B.); *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 37 Admin. L.R. 161; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266; *Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3; (1999), 178 F.T.R. 161 (T.D.); *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R.

536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; 107 D.L.R. (4th) 537; 85 C.C.C. (3d) 118; 25 C.R. (4th) 179; 157 N.R. 97; *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurances*, [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

## DÉCISION NON SUIVIE:

*Toth c. Ministre du Revenu national* (1969), 69 DTC 115 (C.A.I.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. c. La Reine du chef de la province de Québec et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512; 5 C.R.R. 54 (C.S. Qué.); *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Robertson et Rosetanni c. La Reine*, [1963] R.C.S. 651; (1963), 41 D.L.R. (2d) 485; 64 CLLC 15,499; 1 C.C.C. 1; 41 C.R. 392; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 35 C.R.R. 107; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être)* (1998), 161 D.L.R. (4th) 185; 227 N.R. 77; 42 R.F.L. (4th) 204 (C.A.F.); *Indian Residential Schools (Re)* (2000), 268 A.R. 42; [2000] 2 W.W.R. 437; 82 Alta. L.R. (3d) 99 (B..R.); *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 37 Admin. L.R. 161; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266; *Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3; (1999), 178 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189;

1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

[1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

#### AUTHORS CITED

Canada. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology* (June 17, 1986), at p. 19:34.

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

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

*House of Commons Debates* (March 8, 1965), at pp. 12105-12110.

Interdepartmental Sub-Committee on Coverage. *Coverage of Indians from Making Contributions by Virtue of Earning for Services Rendered on Reserves Being Tax Exempt*. July 26, 1972.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed., London: Sweet & Maxwell, 1969.

APPLICATION for judicial review of the decision of a representative of the Minister of National Revenue refusing the applicant's request to contribute certain amounts retroactively to the Canada Pension Plan. Application allowed.

#### APPEARANCES:

*Timothy J. Valgardson and Michelle Pollock-Kohn* for applicant.

*Brian Hay and Kevin Staska* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Levine, Levene, Tadman*, Winnipeg, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MULDOON J:

#### 1. Introduction

[1] This is an application under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5) seeking judicial review of a decision made by a representative of the Minister of National Revenue, dated December 9, 1992, refusing the applicant's request to contribute certain amounts

#### DOCTRINE

Canada, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie* (17 juin 1986), à la p. 19:34.

*Débats de la Chambre des communes* (8 mars 1965), aux p. 12295 à 12300.

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

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed., London: Sweet & Maxwell, 1969.

Sous-comité interministériel sur le champ d'application *Protection offerte aux Indiens empêchés de verser des cotisations pour le motif que leurs gains pour services rendus dans les réserves sont exempts d'impôt*. 26 juillet 1972.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre du Revenu national, qui avait nié à la demanderesse le droit de verser rétroactivement certaines cotisations au Régime de pensions du Canada. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU:

*Timothy J. Valgardson et Michelle Pollock-Kohn*, pour la demanderesse.

*Brian Hay et Kevin Staska*, pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Levine, Levene, Tadman*, Winnipeg, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour le défendeur.

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

LE JUGE MULDOON:

#### 1. Introduction

[1] La demanderesse sollicite, en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), le contrôle judiciaire d'une décision prise par un représentant du ministre du Revenu national, en date du 9 décembre 1992, qui avait nié à la demanderesse le

retroactively to the Canada Pension Plan. The letter in which that decision is expressed, applicant's record at page 24, states:

Dear Rose:

The letter dated November 18, 1992 from your lawyer, regarding contributions to the Canada Pension Plan (C.P.P.) Has been reviewed.

Section 6(2)(j.1) of the Canada Pension Plan Act and regulations says, in effect, that the employment of an Indian as defined in the Indian Act was exempt from Canada Pension contributions as they did not have qualifying income.

Effective December 7, 1988 Regulations 29.1(1) & (2) were added to the Act outlining the manner in which an Indian can make contributions into the plan.

There is no provision under the Canada Pension Plan Act for any individual to make payments into the plan retroactively.

Our records indicate that your employer made an election on behalf of their employees to be covered under the Canada Pension Plan effective January 1, 1989 and that you have made contributions into the plan since that time.

We trust this clarifies the situation for you.

Yours sincerely,

## 2. Order Sought

[2] The applicant seeks the following remedies:

(a) an order that the *Canada Pension Plan* [R.S.C., 1985, c. C-8] be declared in breach of section 15 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]], section 1 of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III], and the rule of law under the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item I [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], because it discriminates against her, and denies her fundamental rights accorded to other Canadians in the

droit de verser rétroactivement certaines cotisations au Régime de pensions du Canada. La lettre dans laquelle cette décision apparaissait, dossier de la demanderesse, à la page 24, mentionne ce qui suit:

Madame,

Nous avons examiné la lettre du 18 novembre 1992 de votre avocat concernant les cotisations au Régime de pensions du Canada (RPC).

L'alinéa 6(2)(j.1) du Régime de pensions du Canada prévoit en effet que l'emploi d'un Indien, au sens de la *Loi sur les Indiens*, était exempt de cotisations au Régime de pensions du Canada parce que les Indiens n'avaient pas un revenu admissible à de telles cotisations.

Le 7 décembre 1988, les paragraphes 29.1(1) et (2) ont été ajoutés au Règlement sur le Régime de pensions du Canada. Ces paragraphes décrivent la manière dont un Indien peut verser des cotisations au régime.

Le Régime de pensions du Canada ne renferme aucune disposition permettant à quiconque de verser rétroactivement des cotisations au régime.

D'après nos dossiers, votre employeur a fait au nom de ses employés un choix de telle sorte qu'ils relèvent du Régime de pensions du Canada à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1989, et vous avez versé des cotisations au Régime depuis cette date.

Nous espérons que la situation vous apparaît maintenant plus claire.

Veillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

## 2. Ordonnance demandée

[2] La demanderesse sollicite les réparations suivantes:

(a) une ordonnance déclarant que le *Régime de pensions du Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-8] contrevient à l'article 15 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]], à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985) appendice III], ainsi qu'au principe de la primauté du droit selon la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] et la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985)

following ways:

- (i) it prohibits the applicant from contributing into Canada Pension Plan;
- (ii) it prohibited the applicant from contributing into the Canada Pension Plan from its inception in 1966; and
- (iii) it does not require the applicant or her employer to contribute mandatorily into Canada Pension Plan as do all other Canadians and their employers.

(b) an order that the applicant's employment since 1966 be declared to be "pensionable employment" within the meaning of the Canada Pension Plan;

(c) an order that the applicant be permitted to contribute into the Canada Pension Plan since its inception in 1966; and

(d) orders that the respondent pay damages and solicitor-and-client costs to the applicant.

At the hearing of this case, on June 26 and 27, 2001, in Winnipeg, the applicant abandoned the relief prayed for in paragraphs (1)c),f) and g) of her notice of application.

[3] The respondent requests that this application be dismissed with costs, and raises no "limitation of actions" concerns in her record or written submissions.

### 3. Statement of Facts

[4] The applicant, Rose Bear, is 61-year-old status Indian under the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5]. The applicant has been employed since July 4, 1966, by the Brokenhead Ojibway First Nation in Scantbury, Manitoba. From 1966 to 1988, the applicant, and all status Indians who were employed on Indian reserves, have been prohibited from participating in the Canada Pension Plan (the CPP).

[5] The CPP is a universal pension plan which was enacted on April 3, 1965, S.C. 1964-65, c. 51 [*Canada*

appendice II, n° 44]], parce qu'il exerce contre elle une discrimination et lui refuse les droits fondamentaux accordés aux autres Canadiens, et cela de la manière suivante:

- (i) il interdit à la demanderesse de cotiser au Régime de pensions du Canada;
- (ii) il a interdit à la demanderesse de cotiser au Régime de pensions du Canada depuis son entrée en vigueur en 1966; et
- (iii) il ne prévoit pas que la demanderesse ou son employeur doit cotiser impérativement au Régime de pensions du Canada, comme le font tous les autres Canadiens et leurs employeurs.

(b) une ordonnance déclarant que l'emploi de la demanderesse depuis 1966 constitue un «emploi ouvrant droit à pension», au sens du Régime de pensions du Canada;

(c) une ordonnance autorisant la demanderesse à cotiser au Régime de pensions du Canada depuis son entrée en vigueur en 1966; et

(d) une ordonnance condamnant le défendeur à payer à la demanderesse des dommages-intérêts et les dépens avocat-client.

Lors de l'instruction de cette affaire, les 26 et 27 juin 2001, à Winnipeg, la demanderesse a abandonné les moyens indiqués aux alinéas (1)c), f) et g) de son avis de demande.

[3] Le défendeur sollicite le rejet de cette demande, avec dépens, et n'allègue dans son dossier ou ses conclusions écrites aucune exception de prescription.

### 3. Exposé des faits

[4] La demanderesse, Rose Bear, est une Indienne inscrite, au sens de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5], âgée de 61 ans. Elle est employée depuis le 4 juillet 1966 par la Première nation Brokenhead Ojibway, à Scantbury (Manitoba). De 1966 à 1988, la demanderesse, ainsi que tous les Indiens inscrits qui travaillaient dans des réserves indiennes, n'avaient pas le droit de cotiser au Régime de pensions du Canada (le RPC).

[5] Le RPC est un régime universel de pensions établi le 3 avril 1965 par une loi, S.C. 1964-65, ch. 51 [*Régime*



*Pension Plan*], coming into force on May 5, 1965, and effective as of January 1966 to provide employed Canadians with a monthly pension upon turning 60. Employers and employees contribute equally to the CPP, and the contributions are invested to provide a fund from which pensions are paid. The amount which a contributor receives varies with the amount which he or she contributed to the plan. The applicant submits that she is being denied retirement income because she was denied the right to contribute to the CPP for 22 years.

[6] At first, it seemed just too difficult for even the Tax Appeal Board to comprehend how serious Parliament was in enacting the *Canada Pension Plan* and the *Canadian Bill of Rights*. The decision in *Toth v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 115 (T.A.B.) based on discrimination by reason of sex, is clearly wrongly decided, especially the passages reported on pages 120-121.

[7] The CPP mandates that one's contribution period starts on January 1, 1966, or when one turns 18, and ends at the age of 70, or when one dies, or when the one starts a retirement pension. Contributions are calculated using one's pensionable employment income, which is based on one's taxable income under *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1]. Although the *Income Tax Act* does not specifically refer to Aboriginal Canadian Indians, paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* exempts from taxation, amounts which are declared to be exempt by any other enactment of Parliament. Section 87 of the *Indian Act* exempts from taxation the income earned by an Indian on an Indian reserve. The conjunctive effect of the CPP, of the *Income Tax Act*, and of the *Indian Act* is that income earned by an Indian employed on an Indian reserve is not taxable, and therefore is, or was, not pensionable under the CPP—until December 1988.

[8] On December 7, 1988, the *Canada Pension Plan Regulations* [C.R.C., c. 385] were amended [SOR/88-631] to allow those status Indians employed on Indian reserves to participate in the CPP, if the Indian were a

*de pensions du Canada*], qui est entrée en vigueur le 5 mai 1965. Depuis janvier 1966, ce régime verse aux travailleurs canadiens une retraite mensuelle lorsqu'ils atteignent l'âge de 60 ans. Les employeurs et employés versent des cotisations égales au RPC, et les cotisations sont investies de manière à constituer un fonds sur lequel sont payées les retraites. La somme qu'un cotisant reçoit varie selon les cotisations qu'il a versées au régime. La demanderesse affirme qu'un revenu de retraite lui est refusé parce qu'elle n'a pas eu le droit durant 22 ans de cotiser au RPC.

[6] À l'origine, il a semblé tout simplement trop difficile, même pour la Commission d'appel de l'impôt, de mesurer le sérieux du législateur fédéral lorsqu'il a édicté le *Régime de pensions du Canada* et la *Déclaration canadienne des droits*. La décision rendue dans l'affaire *Toth c. Ministre du Revenu national* (1969), 69 DTC 115 (C.A.I.), qui traitait de discrimination fondée sur le sexe, est manifestement erronée, en particulier les passages apparaissant aux pages 120 et 121.

[7] Selon le RPC, la période cotisable d'un travailleur débute le 1<sup>er</sup> janvier 1966, ou lorsqu'il atteint l'âge de 18 ans, et elle se termine lorsqu'il atteint l'âge de 70 ans, ou lorsqu'il décède, ou lorsqu'il commence une pension de retraite. Les cotisations sont calculées d'après son revenu d'emploi ouvrant droit à pension, revenu qui correspond au revenu imposable selon la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1]. La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne parle pas expressément des Indiens autochtones du Canada, mais l'alinéa 81(1)a de cette Loi soustrait à l'impôt les sommes qui sont déclarées soustraites à l'impôt par toute autre loi fédérale. L'article 87 de la *Loi sur les Indiens* exempte de l'impôt le revenu gagné par un Indien dans une réserve indienne. L'effet combiné du RPC, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi sur les Indiens* est que le revenu gagné par un Indien qui travaille dans une réserve indienne n'est pas imposable et qu'il n'ouvre donc pas, ou n'ouvrirait pas, droit à pension selon le RPC jusqu'en décembre 1988.

[8] Le 7 décembre 1988, le *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* [C.R.C., ch. 385] était modifié [DORS/88-631] afin de permettre aux Indiens inscrits travaillant dans les réserves indiennes de cotiser au RPC,

Canadian resident, and the employer elected to participate in the plan. Participation in the CPP is not mandatory for these employers as it is for other Canadian employers. If the employer choose not to participate in the CPP, the employee must contribute as a self-employed individual, and thus loses the employer's matching contribution. In this case, the applicant's employer has opted into the plan, and she has been contributing since 1988. After the CPP was amended, the applicant requested that Revenue Canada allow her to contribute the maximum amount retroactively. An official at Revenue Canada refused her request by letter dated December 9, 1992, exhibit C to Rose Bear's affidavit, her record herein, at page 24, *supra*.

#### 4. Issues

- (a) Can the Charter apply retrospectively?
- (b) Does the CPP violate section 15 of the Charter?
- (c) Does the CPP violate section 6 of the Charter?
- (d) Is the violation justifiable under section 1 of the Charter?
- (e) Does the CPP violate the *Canadian Bill of Rights*?
- (f) Does the CPP violate the rule of law?
- (g) What remedy is appropriate here?

#### 5. Summary of Disposition

[9] The applicant's *Canadian Bill of Rights* argument is well-founded and should be allowed. The Charter is probably not applicable to the present case due to the prohibition against retroactive application.

[10] All other issues are ancillary and are summarized in the parties submissions which follow her summary, at the end of these reasons.

#### 6. Analysis of the Case

[11] The applicant's inability to participate in the CPP, (participation in which is based on a person's taxable income), derives from tax exemptions to which she was entitled and was unable to reject as a status Indian

si l'Indien résidait au Canada et si son employeur choisissait de participer au Régime. La participation au RPC n'est pas obligatoire pour ces employeurs comme elle l'est pour les autres employeurs canadiens. Si l'employeur choisit de ne pas participer au RPC, l'employé doit cotiser en tant que travailleur autonome, et il perd donc la cotisation correspondante de l'employeur. En l'occurrence, l'employeur de la demanderesse a choisi de se joindre au Régime, et la demanderesse a cotisé au Régime à partir de 1988. Après la modification du RPC, la demanderesse a prié Revenu Canada de l'autoriser à verser rétroactivement la cotisation maximale. Un représentant de Revenu Canada a refusé d'accéder à sa demande, par une lettre en date du 9 décembre 1992, pièce C de l'affidavit de Rose Bear, à la page 24 de son dossier.

#### 4. Points en litige

- (a) La Charte peut-elle s'appliquer rétrospectivement?
- (b) Le RPC contrevient-il à l'article 15 de la Charte?
- (c) Le RPC contrevient-il à l'article 6 de la Charte?
- (d) La contravention est-elle justifiable selon l'article premier de la Charte?
- (e) Le RPC contrevient-il à la *Déclaration canadienne des droits*?
- (f) Le RPC contrevient-il au principe de la primauté du droit?
- (g) Quelle réparation s'impose ici?

#### 5. Sommaire du dispositif

[9] L'argument de la demanderesse fondé sur la *Déclaration canadienne des droits* est fondé et je suis d'avis d'y faire droit. La Charte n'est probablement pas applicable à la présente affaire en raison du principe de non-rétroactivité.

[10] Tous les autres points sont accessoires et sont résumés dans les conclusions des parties qui suivent ce sommaire, à la fin des présents motifs.

#### 6. Analyse de l'affaire

[11] L'impossibilité pour la demanderesse de cotiser au RPC (cotisations qui dépendent du revenu imposable du contribuable) s'explique par les exemptions fiscales auxquelles elle avait droit et auxquelles elle ne pouvait

employed on an Indian reserve under section 87 of the *Indian Act*:

87. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely,

- (a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and
- (b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property.

[12] It was held in the seminal decision, *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, that the “personal property of an Indian situated on a reserve” includes personal income. Speaking for the Court, Mr. Justice Dickson [as he then was] reasoned as follows, as reported at pages 38-39 and 41:

A tax on income is in reality a tax on property itself. If income can be said to be property I cannot think that taxable income is any less so. Taxable income is by definition, s. 2(2) of the *Income Tax Act*, “his income for the year minus the deductions permitted by Division C”. Although the Crown in paragraph 14 of its factum recognizes that “salaries” and “wages” can be classified as “personal property” it submits that the basis of taxation is a person’s “taxable” income and that such taxable income is not “personal property” but rather a “concept”, that results from a number of operations. This is too fine a distinction for my liking. If wages are personal property it seems to me difficult to say that a person taxed “in respect of” wages is not being taxed in respect of personal property. It is true that certain calculations are needed in order to determine the quantum of tax but I do not think this in any way invalidates the basic proposition.

The words “in respect of” are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as “in relation to”, “with reference to” or “in connection with”. The phrase “in respect of” is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

...

Section 87 provides that “the personal property of an Indian . . . on a reserve” is exempt from taxation; but it also provides

renoncer puisqu’elle était une Indienne inscrite travaillant dans une réserve indienne, selon ce que prévoit l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, rédigé ainsi:

87. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l’article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation:

- a) le droit d’un Indien ou d’une bande sur une réserve ou des terres cédées;
- b) les biens meubles d’un Indien ou d’une bande situés sur une réserve.

(2) Nul Indien ou bande n’est assujéti à une taxation concernant la propriété, l’occupation, la possession ou l’usage d’un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l’un de ces biens.

[12] La Cour suprême du Canada a jugé, dans un arrêt essentiel, *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, que les «biens meubles d’un Indien ou d’une bande situés sur une réserve» comprennent le revenu personnel. S’exprimant au nom de la Cour, le juge Dickson [alors juge puîné] tenait les propos suivants, aux pages 38, 39 et 41:

Un impôt sur le revenu est en réalité un impôt sur un bien. Si on peut dire qu’un revenu est un bien, je conçois mal qu’un revenu imposable ne le soit pas. Suivant la définition qui figure au par. 2(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le revenu imposable est le «revenu pour l’année moins les déductions permises par la section C». Bien que Sa Majesté reconnaisse, au paragraphe 14 de son mémoire, que les «traitements» et les «salaires» peuvent être classés dans les «biens personnels», elle fait valoir que c’est le revenu «imposable» d’une personne qui constitue l’assiette de l’impôt et que ce revenu imposable n’est pas un «bien personnel» mais plutôt un «concept» qui est le résultat de plusieurs opérations. Cette distinction est bien trop subtile à mon goût. Si un salaire est un bien personnel, il me paraît difficile de dire qu’une personne imposée «quant à» son salaire n’est pas imposée quant à un bien personnel. Il est vrai que certains calculs sont nécessaires afin de déterminer le montant de l’impôt, mais, selon moi, cela ne porte nullement atteinte à la proposition fondamentale.

À mon avis, les mots «quant à» ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, «concernant», «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c’est probablement l’expression «quant à» qui est la plus large.

[. . .]

L’article 87 dispose que «les biens personnels d’un Indien [. . .] situés sur une réserve» sont exemptés de taxation; mais

that “no Indian . . . is . . . subject to taxation in respect of any such property”. The earlier words certainly exempt certain property from taxation; but the latter words also exempt certain persons from taxation in respect of such property. As I read it, s. 87 creates an exemption for both persons and property. It does not matter then that the taxation of employment income may be characterized as a tax on persons, as opposed to a tax on property.

We must, I think, in these cases, have regard to substance and the plain and ordinary meaning of the language used, rather than to forensic dialectics. I do not think we should give any refined construction to the section. A person exempt from taxation in respect of any of his personal property would have difficulty in understanding why he should pay tax in respect of his wages. And I do not think it is a sufficient answer to say that the conceptualization of the *Income Tax Act* renders it so.

I conclude by saying that nothing in these reasons should be taken as implying that no Indian shall ever pay tax of any kind. Counsel for the appellant and counsel for the intervenors do not take that position. Nor do I. We are concerned here with personal property situated on a reserve and only with property situated on a reserve.

[13] The applicant could not participate in the Canada Pension Plan for the period 1966 to 1988, when she was employed by Brokenhead Ojibway First Nation in Scanterbury, Manitoba due to her tax exempt status. The applicant challenges this distinction as being discriminatory and unjustifiable under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

(a) Can the Charter apply retrospectively?

[14] Retroactivity and retrospectivity are terms which are often confused. In *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, the Supreme Court of Canada, quoting E. A. Driedger [“Statutes: Retroactive Retrospective Reflections” (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264], stated, at paragraph 39:

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

il porte également que «nul Indien [. . .] n’est assujéti à une taxation [. . .] quant à l’un de ces biens». Certes les premiers mots cités exemptent certains bien de taxation; mais ceux qui viennent après exemptent aussi certaines personnes de taxation quant à ces biens. Selon moi, l’art. 87 crée une exemption à l’égard des personnes et des biens. Il est donc sans importance que la taxation du revenu tiré d’un emploi puisse être qualifiée d’impôt personnel et non pas d’impôt réel.

Il faut, je crois, dans des cas de ce genre, tenir compte du fond et du sens manifeste et ordinaire des termes employés, plutôt que de recourir à la dialectique judiciaire. À mon avis, on doit éviter de donner à l’article une interprétation trop subtile. Une personne qui est exemptée de taxation quant à ses biens personnels aurait du mal à comprendre pourquoi elle devrait être assujéti à une taxation quant à son traitement et, selon moi, il ne suffit pas de dire que c’est ce qu’envisage la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Pour terminer je tiens à préciser qu’il faut se garder de déduire des présents motifs qu’un Indien ne paiera jamais d’impôt de quelque nature que ce soit. Ni l’avocat de l’appelant ni les avocats des intervenants n’ont adopté cette position. Moi non plus. Il ne s’agit en l’espèce que des biens personnels situés sur une réserve et seulement de ces biens.

[13] La demanderesse n’a pu, en raison de son exemption fiscale, cotiser au Régime de pensions du Canada pour la période allant de 1966 à 1988, durant laquelle elle travaillait pour la Première nation Brokenhead Ojibway à Scanterbury (Manitoba). Elle conteste cette distinction qu’elle qualifie de discriminatoire et d’injustifiable selon l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

(a) La Charte peut-elle s’appliquer rétrospectivement?

[14] Il y a souvent confusion entre les mots «rétroactivité» et «rétrospectivité». Dans l’arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, la Cour suprême du Canada, citant E. A. Driedger [«Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 R. du B. Can. 264] s’exprimait ainsi au paragraphe 39:

[TRADUCTION] Une loi rétroactive est une loi dont l’application s’applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu’à l’égard de l’avenir. Elle vise l’avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l’égard d’événements passés. Une loi rétroactive agit à l’égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l’avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu’elle attache de nouvelles conséquences à l’avenir à

was; a retrospective statute changes the law from what it otherwise would be with respect to a prior event. (Emphasis in original.)

[15] The Supreme Court of Canada has often stated that the Charter does not apply retroactively. However, the Court has rejected a rigid test, preferring to evaluate each case on its own merits, and by evaluating the nature of the particular Charter right at issue. Not every situation involving events which occurred before the Charter came into force involves a retrospective application of the Charter. In *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at page 625, Madam Justice Wilson wrote thus:

In approaching this crucial question it seems to be preferable . . . to avoid an all or nothing approach which artificially divides the chronology of events into the mutually exclusive categories of pre and post *Charter*. Frequently an alleged current violation will have to be placed in the context of its pre-Charter history in order to be fully appreciated. . . .

And, at page 628:

Some rights and freedoms in the *Charter* seem to me to be particularly susceptible of current application even although such application will of necessity take cognizance of pre-*Charter* events. Those *Charter* rights the purpose of which is to prohibit certain conditions or states of affairs would appear to fall into this category. Such rights are not designed to protect against discrete events but rather to protect against an ongoing condition or state of affairs. . . . Section 15 may. . . fall into this category.

[16] In considering how the Charter applies to facts which occurred before it came into force, a court must determine if the facts demonstrate a discrete event, or if they establish an ongoing state of affairs or characteristic. As Driedger states in *Construction of Statutes*, 2nd ed., 1983, at page 192:

These past facts may describe a status or characteristic, or they may describe an event. It is submitted that where the fact-situation is a status or characteristic (the being something), the enactment is not given retrospective effect when it is applied to persons or things that acquired that status or characteristic before the enactment, if they have it when the enactment comes into force; but where the fact-situation is an event (the

l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était, une loi rétrospective rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. (En italiques dans l'original.)

[15] La Cour suprême du Canada a souvent dit que la Charte ne s'applique pas rétroactivement. Cependant, la Cour a rejeté tout critère rigide, préférant juger chaque cas selon ses propres circonstances et évaluer la nature du droit fondamental particulier en jeu. Toute situation comportant des événements qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la Charte n'entraîne pas nécessairement une application rétrospective de la Charte. Dans l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, M<sup>me</sup> le juge Wilson s'exprimait ainsi, à la page 625:

En abordant cette question cruciale, il me semble préférable que les tribunaux évitent d'adopter l'approche, tout ou rien qui divise artificiellement la chronologie des événements dans les catégories mutuellement exclusives d'avant et d'après la *Charte*. Pour l'évaluer pleinement, il faut souvent replacer une prétendue violation actuelle de la *Charte* dans le contexte des événements qui lui ont donné naissance avant la *Charte*.

Et, à la page 628:

Certains droits et certaines libertés contenus dans la *Charte* me semblent particulièrement susceptibles d'être appliqués actuellement même si cette application oblige nécessairement à prendre connaissance d'événements antérieurs à la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* qui ont pour objet d'interdire certaines conditions ou situations sembleraient relever de cette catégorie. De tels droits visent à protéger non pas contre des événements précis et isolés, mais plutôt contre des conditions ou une situation en cours [. . .] L'article 15 peut aussi relever de cette catégorie.

[16] Lorsqu'il se demande comment la Charte s'applique à des faits qui se sont produits avant son entrée en vigueur, un tribunal doit déterminer si les faits révèlent un événement précis et isolé ou s'ils établissent une situation ou une caractéristique en cours. Driedger s'exprime ainsi dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., 1983, à la page 192:

[TRADUCTION] Ces faits passés peuvent décrire soit un statut ou une caractéristique, soit un événement. On avance que, dans le cas où la situation factuelle en cause constitue un statut ou une caractéristique (le fait d'être quelque chose), on n'attribue aucun effet rétrospectif à un texte de loi lorsqu'il est appliqué à des personnes ou à des choses qui ont acquis ce statut ou cette caractéristique avant l'édiction du texte en

happening of or the becoming something), then the enactment would be given retrospective effect if it is applied so as to attach a new duty, penalty or disability to an event that took place before the enactment.

[17] In *Benner, supra*, the appellant argued that the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] offended section 15 of the Charter. The appellant was born in 1962 in the United States of a Canadian mother and an American father. He applied for Canadian citizenship, and his application was perfected on October 27, 1988. The *Citizenship Act* provided that persons born abroad before February 15, 1977, were entitled to be granted citizenship if they were born of a Canadian father, but were required to undergo a security check if they were born of a Canadian mother. During the security check, the Registrar of Citizenship discovered that the appellant had been charged with several criminal offences. The Registrar determined that Benner was prohibited from acquiring citizenship, and his application was rejected.

[18] The Supreme Court of Canada ordered the Registrar to reconsider the appellant's application for citizenship. The Court held that applicants who were born abroad after February 15, 1977, were entitled to citizenship if their mother or their father was a Canadian Citizen. The issue was whether the Charter was being used retroactively or retrospectively. Mr. Justice Iacobucci stated in *Benner, supra*, at paragraphs 44-46:

Section 15 cannot be used to attack a discrete act which took place before the *Charter* came into effect. It cannot, for example, be invoked to challenge a pre-*Charter* conviction: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Gamble, supra*. . . . If it continues to impose its effects on new applicants today, then it is susceptible to *Charter* scrutiny today: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

The question, then, is one of characterization: is the situation really one of going back to redress an old event which took place before the *Charter* created the right sought to be vindicated, or is it simply one of assessing the contemporary application of a law which happened to be passed before the *Charter* came into effect?

question, pourvu qu'elles possèdent toujours le statut ou la caractéristique au moment de l'entrée en vigueur du texte; par contre, dans le cas où la situation factuelle est un événement (le fait que quelque chose survienne ou le fait de devenir quelque chose), on attribuerait un effet rétrospectif au texte de loi s'il était appliqué pour imposer une nouvelle obligation, peine ou incapacité par suite d'un événement survenu avant son édicition.

[17] Dans l'arrêt *Benner*, précité, l'appelant soutenait que la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29] contrevenait à l'article 15 de la Charte. L'appelant était né en 1962 aux États-Unis, d'une mère canadienne et d'un père américain. Il avait demandé la citoyenneté canadienne, et sa demande fut mise en état le 27 octobre 1988. La *Loi sur la citoyenneté* prévoyait qu'une personne née à l'étranger avant le 15 février 1977 avait le droit d'obtenir la citoyenneté si elle était née d'un père canadien, mais qu'elle devait subir une vérification de sécurité si elle était née d'une mère canadienne. Durant la vérification de sécurité, le registraire de la citoyenneté découvrit que l'appelant avait été inculpé de plusieurs infractions criminelles. Selon le registraire, Benner ne pouvait obtenir la citoyenneté, et sa demande fut rejetée.

[18] La Cour suprême du Canada ordonna au registraire de réexaminer la demande de citoyenneté présentée par l'appelant. Elle jugea que les requérants nés à l'étranger après le 15 février 1977 avaient le droit à la citoyenneté si leur mère ou leur père était un citoyen canadien. Il s'agissait de savoir si la Charte devait être appliquée rétroactivement ou rétrospectivement. Le juge Iacobucci s'est exprimé ainsi dans l'arrêt *Benner*, précité, aux paragraphes 44 à 46:

L'article 15 ne peut être invoqué pour contester un acte précis et isolé survenu avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Par exemple, il ne peut être invoqué pour attaquer une déclaration de culpabilité antérieure à la *Charte*: *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Gamble*, précité. [ . . . ] Si ce texte continue aujourd'hui d'imposer ses effets aux nouveaux demandeurs, il est susceptible d'examen en regard de la *Charte*: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

La question à trancher consiste donc à caractériser la situation: s'agit-il réellement de revenir en arrière pour corriger un événement passé, survenu avant que la *Charte* crée le droit revendiqué, ou s'agit-il simplement d'apprécier l'application contemporaine d'un texte de loi qui a été édicté avant l'entrée en vigueur de la *Charte*?

Successfully determining whether a particular case involves applying the *Charter* to a past event or simply to a current condition or status will involve determining whether, in all the circumstances the most significant or relevant feature of the case is the past event or the current condition resulting from it. This is, as I already stated, a question of characterization, and will vary with the circumstances. Making this determination will depend on the facts of the case, on the law in question, and on the *Charter* right which the applicant seeks to apply.

[19] Section 15 of the Charter cannot be engaged to attack a discrete wrong which occurred before the Charter came into effect. The Court notes however that the Charter cannot be invoked to challenge a pre-Charter conviction. Thus, where the effect of the law is simply to impose an ongoing discrimination or disability on an individual, then it is not insulated from Charter review simply because it was enacted before April 17, 1985. If the resulting prejudice continues to be imposed on new applicants today, the legislation is subject to Charter scrutiny.

[20] Iacobucci J. characterized Mr. Benner's situation in terms of status or an ongoing condition (at paragraph 52):

From the time of his birth, he has been a child, born outside Canada prior to February 15, 1977, of a Canadian mother and a non-Canadian father. This is no less a "status" than being of a particular skin colour or ethnic or religious background: it is an ongoing state of affairs. People in the appellant's condition continue to this day to be denied the automatic right to citizenship granted to children of Canadian fathers.

[21] The applicant's situation here is also an ongoing condition which had endured from 1966 to 1988, and continues to this day in a different form. The applicant is still prevented from contributing to the CPP retroactively for the years 1966 to 1988. As of the coming-into-force date of section 15 of the Charter, the applicant was and is prevented from participating fully in the CPP, because she will not receive the benefits which she might have received had she been able to contribute to the CPP from its inception.

[22] Notwithstanding the retrospective aspects of the plaintiff's case, this Court maintains that the applicant has no Charter entitlement to any remedy before 1985, which is when section 15 came into force. To allow such

Pour déterminer si une affaire donnée emporte l'application de la *Charte* à un événement passé, ou simplement à une condition ou à un statut en cours, il faut se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, l'élément le plus important ou le plus pertinent de cette affaire est l'événement passé ou la condition en cours qui en résulte. Il s'agit là, comme je l'ai dit plus tôt, d'une question de caractérisation, qui variera selon les circonstances. La détermination dépendra des faits de l'espèce, du texte de loi en cause et du droit garanti par la *Charte* dont le demandeur sollicite l'application.

[19] L'article 15 de la Charte est sans effet à l'encontre d'un tort ponctuel qui s'est produit avant l'entrée en vigueur de la Charte. La Cour suprême fait observer cependant que la Charte ne peut être invoquée pour contester une condamnation antérieure à la Charte. Ainsi, lorsque l'effet de la loi est simplement d'imposer une discrimination ou une incapacité continue, alors cette loi n'est pas à l'abri d'un examen selon la Charte simplement parce qu'elle a été édictée avant le 17 avril 1985. Si le préjudice qui en résulte continue d'être imposé à de nouveaux demandeurs aujourd'hui, la loi est sujette à un examen selon la Charte.

[20] Le juge Iacobucci a qualifié le cas de M. Benner en se référant à une situation ou condition en cours (au paragraphe 52):

Depuis sa naissance, il est un enfant né hors du Canada, avant le 15 février 1977, d'une mère canadienne et d'un père non canadien. Il s'agit tout autant d'un «statut» que le sont le fait d'avoir la peau d'une certaine couleur ou celui d'appartenir à une origine ethnique ou religieuse donnée: c'est un état de fait en cours. Les personnes dans la situation de l'appelant continuent aujourd'hui d'être privées du droit à la citoyenneté qui est conféré d'office aux enfants nés d'un père canadien.

[21] La situation de la demanderesse ici est elle aussi une condition en cours qui a subsisté de 1966 à 1988 et qui se poursuit aujourd'hui sous une forme différente. La demanderesse est encore empêchée de cotiser au RPC rétroactivement pour les années 1966 à 1988. À l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte, la demanderesse était, et elle est encore, empêchée de cotiser pleinement au RPC, parce qu'elle ne recevra pas les prestations qu'elle aurait pu recevoir si elle avait eu le droit de cotiser au RPC depuis son entrée en vigueur.

[22] Nonobstant les aspects rétrospectifs du cas de la demanderesse, la Cour dit que la demanderesse n'a pas droit à une réparation au titre de la Charte avant 1985, année durant laquelle l'article 15 est entré en vigueur.

a Charter remedy would amount to a retroactive application of the Charter. The law granting the remedy must have actually existed for the period contemplated by the proposed remedial measure. In this respect, the *Benner* decision can be distinguished from the present case because Mr. Benner's discrimination crystallized when the Charter was in effect. Further, his subsequent acquisition of citizenship was a prospective remedy which did not require the courts to change his pre-Charter status. In the present case, however, the alleged discrimination against the applicant, Ms. Bear, crystallized in 1966, well before the coming into force of the Charter, and the proposed remedy is retroactive in that it seeks to put the applicant in a position she would have occupied had she been allowed to participate in the CPP from its inception, before the Charter's existence. As such, the plaintiff's Charter argument should fail for reasons of the retroactivity of the application being sought.

[23] In the event the Charter is deemed applicable, the following section 15 analysis is pertinent.

(b) Does the CPP violate section 15 of the Charter?

[24] The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on April 17, 1982. Section 15, which came into force on April 17, 1985, provides:

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

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[25] The basic principles for a subsection 15(1) analysis were articulated in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, wherein Mr. Justice Iacobucci stated, at paragraph 3:

Autoriser une telle réparation équivaudrait à appliquer la Charte rétroactivement. La loi conférant la réparation doit avoir effectivement existé durant la période envisagée par la mesure réparatrice proposée. Sur ce point, l'arrêt *Benner* peut être distingué de la présente affaire parce que la discrimination à l'encontre de M. Benner s'est cristallisée lorsque la Charte est entrée en vigueur. De plus, son acquisition ultérieure de la citoyenneté était une réparation prospective qui n'obligeait pas les tribunaux à modifier son statut antérieur à la Charte. Au contraire, dans la présente espèce, la présumée discrimination à l'encontre de la demanderesse, M<sup>me</sup> Bear, s'est cristallisée en 1966, bien avant l'entrée en vigueur de la Charte, et la réparation proposée est rétroactive en ce sens qu'elle vise à mettre la demanderesse dans la position qu'elle aurait occupée si elle avait été autorisée à cotiser au RPC dès le début de son existence, avant l'entrée en vigueur de la Charte. En tant que tel, l'argument de la demanderesse au regard de la Charte n'est pas recevable parce qu'il suppose la rétroactivité de l'application de la Charte.

[23] Pour le cas où la Charte serait jugée applicable, l'analyse suivante de l'article 15 est pertinente.

(b) Le RPC contrevient-il à l'article 15 de la Charte?

[24] La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Son article 15, entré en vigueur le 17 avril 1985, est ainsi rédigé:

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

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[25] Les principes fondamentaux d'une analyse du paragraphe 15(1) ont été exposés dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, où le juge Iacobucci s'est exprimé ainsi, au paragraphe 3:



(1) It is inappropriate to attempt to confine analysis under s. 15(1) of the *Charter* to a fixed and limited formula. A purposive and contextual approach to discrimination analysis is to be preferred, in order to permit the realization of the strong remedial purpose of the equality guarantee, and to avoid the pitfalls of a formalistic or mechanical approach.

(2) The approach adopted and regularly applied by this Court to the interpretation of s. 15(1) focuses upon three central issues:

- (A) whether a law imposes differential treatment between the claimant and others, in purpose or effect;
- (B) whether one or more enumerated or analogous grounds of discrimination are the basis for the differential treatment; and
- (C) whether the law in question has a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee.

The first issue is concerned with the question of whether the law causes differential treatment. The second and third issues are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

(3) Accordingly, a court that is called upon to determine a discrimination claim under s. 15(1) should make the following three broad inquiries:

- (A) Does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics?
- (B) Is the claimant subject to differential treatment based on one or more enumerated and analogous grounds?

and

- (C) Does the differential treatment discriminate, by imposing a burden upon or withholding a benefit from the claimant in a manner which reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or which otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of

(1) Il est inapproprié de tenter de restreindre l'analyse relative au par. 15(1) de la *Charte* à une formule figée et limitée. Une démarche fondée sur l'objet et sur le contexte doit plutôt être utilisée en vue de l'analyse relative à la discrimination pour permettre la réalisation de l'important objet réparateur qu'est la garantie d'égalité et pour éviter les pièges d'une démarche formaliste ou automatique.

(2) La démarche que notre Cour a adoptée et qu'elle applique régulièrement relativement à l'interprétation du par. 15(1) repose sur trois questions primordiales:

- (A) la loi a-t-elle pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre le demandeur et d'autres personnes?
- (B) la différence de traitement est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?
- (C) La loi en question a-t-elle un objet ou un effet discriminatoire au sens de la garantie d'égalité?

La première question vise à déterminer si la loi entraîne une différence de traitement. Les deuxième et troisième questions visent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1).

(3) Par conséquent, le tribunal ayant à se prononcer sur une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) doit se poser trois grandes questions:

- (A) La loi contestée: a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?
- (B) Le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

et

- (C) La différence de traitement est-elle discriminatoire en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de

concern, respect, and consideration?

[26] In the present case, the applicant has clearly established differential treatment premised on the grounds of race. The position of the applicant and her class, status Indians employed on a reserve, is unique. No other class of people in Canada have tax exemptions and a corresponding exclusions from the CPP.

[27] Regarding the issue of discrimination in a substantive sense, the applicant's exclusion from the CPP amounts to withholding a benefit in a manner contrary to human dignity, based on race, or ethnic origin, or colour. There are two reasons for this Court to reach this conclusion.

[28] First, the respondent's argument that the differential treatment of the applicant is based on *situs* instead of personal immutable characteristics is not persuasive. Tax exemptions for status Indians residing and working on reserves is an integral part of the applicant's identity, which cannot be separated from her. The very notion of "Status Indian" tells the story in deep distinction from all other Canadians. Moreover, the applicant's distinct legal identity is primarily attributable to over 100 years of government policy for Aboriginal peoples. The obvious importance of such policy in defining Aboriginal peoples in Canada should preclude the Government of Canada from arguing that its legal treatment of Aboriginal peoples is distinct from personal identity. The differential treatment in this case is premised on the applicant's identity as a status Indian.

[29] Second, tax exemptions in the *Indian Act* are meant to protect the ability of Indians to benefit from their property. In *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, Mr. Justice La Forest noted at pages 130 and 131 that the Crown is honour bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of property they hold *qua* Indians:

la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération?

[26] En l'espèce, la demanderesse a clairement établi une différence de traitement fondée sur des motifs raciaux. La position de la demanderesse et de sa catégorie, celle des Indiens inscrits travaillant dans une réserve, est particulière. Aucune autre catégorie de personnes au Canada n'est dispensée de l'impôt et n'est de ce fait exclue du RPC.

[27] S'agissant de la discrimination au sens fondamental, le fait d'exclure la demanderesse du RPC équivaut à lui refuser un avantage, et cela d'une manière contraire à la dignité humaine, en raison de sa race, de son origine ethnique ou de sa couleur. La Cour arrive à cette conclusion pour deux raisons.

[28] D'abord, l'argument du défendeur selon lequel la différence de traitement qui est appliquée à la demanderesse tient à des considérations de lieu plutôt qu'à des caractéristiques personnelles immuables n'est pas convaincant. Les exemptions fiscales conférées aux Indiens inscrits qui résident et travaillent dans les réserves tiennent intégralement à l'identité de la demanderesse, une identité dont elle ne peut se départir. Le qualificatif même d'«Indien inscrit» témoigne avec éloquence de ce qui la distingue de tous les autres Canadiens. Par ailleurs, l'identité juridique particulière de la demanderesse est surtout attribuable à plus de 100 ans de politique gouvernementale propre aux peuples autochtones. L'importance évidente de cette politique dans la définition au Canada des peuples autochtones devrait dispenser le gouvernement du Canada de prétendre que le traitement juridique qu'il applique aux peuples autochtones n'est pas fondé sur l'identité personnelle. La différence de traitement repose ici sur le fait que la demanderesse est une Indienne inscrite.

[29] Deuxièmement, les exemptions fiscales prévues par la *Loi sur les Indiens* visent à préserver la possibilité pour les Indiens de profiter de leurs biens. Dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, le juge La Forest faisait observer, aux pages 130 et 131, que la Couronne est tenue par l'honneur de protéger les Indiens contre les tentatives des non-autochtones de déposséder les Indiens de biens qu'ils détiennent en tant qu'Indiens:

The exemptions from taxation and distraint have historically protected the ability of Indians to benefit from this property in two ways. First, they guard against the possibility that one branch of government, through the imposition of taxes, could erode the full measure of the benefits given by that branch of government entrusted with the supervision of Indian affairs. Secondly, the protection against attachment ensures that the enforcement of civil judgments by non-natives will not be allowed to hinder Indians in the untrammelled enjoyment of such advantages as they had retained or might acquire pursuant to the fulfilment by the Crown of its treaty obligations. In effect, these sections shield Indians from the imposition of the civil liabilities that could lead, albeit through an indirect route, to the alienation of the Indian land base through the medium of foreclosure sales and the like. . . .

[30] Participation in the CPP does not risk dispossession of Indian property. Rather, it is an universal pension plan, funded by compulsory contributions, designed to provide employed Canadians with a monthly pension upon turning 65. Thus, it is a benefit, which the applicant has been denied, thereby satisfying the third element of the test for discrimination.

(c) Does the CPP violate section 6 of the Charter?

Section 6 arguments are not determinative of this case and probably not relevant due to the likely inapplicability of the Charter to the applicant's claim. Submissions on this point by the parties are addressed later in these reasons, under party submissions.

(d) Is the violation justifiable under section 1 of the Charter?

[31] As is known, once the applicant has established a violation of section 15 of the Charter, the burden shifts to the respondent to justify it. This Court accepts the applicant's submission that the discriminatory effects of the impugned legislation cannot be justified under section 1 of the Charter.

[32] The principles governing the section 1 analysis derived from *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. They are reproduced succinctly in *Egan v. Canada*,

Historiquement, les exemptions de taxe et de saisie ont protégé de deux façons la capacité des Indiens de profiter de cette propriété. Premièrement, elles empêchent qu'un palier de gouvernement, par l'imposition de taxes, puisse porter atteinte à l'intégrité des bénéfices accordés par le palier de gouvernement responsable du contrôle des affaires indiennes. Deuxièmement, la protection contre les saisies assure que l'exécution de jugements obtenus par des non-Indiens en matière civile ne pourra entraver les Indiens dans la libre jouissance des avantages qu'ils ont acquis ou pourront acquérir conformément à l'exécution par la Couronne de ses obligations prévues par traité. Dans les faits, ces articles ont protégé les Indiens contre l'imposition d'obligations de nature civile qui pouvaient conduire, quoique indirectement, à l'aliénation de leurs terres à la suite de ventes forcées et par d'autres moyens semblables[. . .]

[30] La participation au RPC ne fait pas courir aux Indiens le risque d'être dépossédés de leurs biens. Il s'agit plutôt d'un régime universel de pensions, financé par des cotisations obligatoires, et conçu pour assurer aux travailleurs canadiens une retraite mensuelle lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans. Il s'agit donc d'un avantage, avantage dont la demanderesse a été privée, et le troisième volet du critère de la discrimination se trouve donc rempli.

(c) Le RPC contrevient-il à l'article 6 de la Charte?

Les arguments fondés sur l'article 6 ne disposent pas de la présente affaire, et ils ne sont probablement pas pertinents, vu que la Charte est probablement inapplicable à la revendication de la demanderesse. Les conclusions des parties sur ce point sont examinées plus loin dans les présents motifs, sous la rubrique «conclusions des parties».

(d) La contravention est-elle justifiable selon l'article premier de la Charte?

[31] Comme on le sait, lorsqu'un demandeur a établi qu'il y a eu contravention à l'article 15 de la Charte, il incombe alors au défendeur de justifier cette contravention. La Cour accepte la conclusion de la demanderesse selon laquelle les effets discriminatoires du texte législatif contesté ne peuvent être justifiés selon l'article premier de la Charte.

[32] Les principes qui régissent l'analyse de l'article premier sont énoncés dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Ils sont reproduits succinctement

[1995] 2 S.C.R. 513, at page 605, by Cory and Iacobucci, JJ., dissenting:

A limitation to a constitutional guarantee will be sustained once two conditions are met. First, the objective of the legislation must be pressing and substantial.

Second, the means chosen to attain this legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the *Charter* guarantees; (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.

[33] The respondent's justification of the impugned legislation is feeble, and far short of convincing. The exclusion from the CPP of status Indians employed on reserves cannot be construed as having the pressing and substantial objective of preserving the tax-exempt status of status Indians. This argument is not persuasive because the legislation was amended with the respondent's complicity, in 1988 to permit status Indians employed on reserves to participate in the CPP, without affecting their tax-exempt status! That the impugned legislation was so amended demonstrates that the original objective of the legislation was ill-conceived and was not pressing and substantial.

(e) Does the CPP violate the *Canadian Bill of Rights*?

[34] If this Court holds, as it does, that the Charter cannot be applied retrospectively, which is true, it can surely hold that there was discrimination under the *Canadian Bill of Rights*, and structure a remedy accordingly. In this respect, the applicant argues that the CPP violates paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, color, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

...

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

dans l'arrêt *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, à la page 605, par les juges Cory et Iacobucci, dissidents:

L'atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l'objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles.

Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif, (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, (3) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. Dans le contexte de l'article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier.

[33] La justification donnée par le défendeur pour la loi contestée est faible, et elle est loin d'être convaincante. On ne saurait dire que le fait d'exclure du RPC les Indiens inscrits travaillant dans les réserves répond à l'objectif urgent et réel de préserver l'exemption fiscale des Indiens inscrits. Cet argument n'est pas convaincant parce que la loi a été modifiée en 1988, avec l'acquiescement du défendeur, afin de permettre aux Indiens inscrits travaillant dans les réserves de cotiser au RPC, sans que leur exemption fiscale en souffre! La modification ainsi apportée à la loi contestée montre que l'objectif initial de la loi était mal défini et n'était pas urgent ni réel.

(e) Le RPC contrevient-il à la *Déclaration canadienne des droits*?

[34] Si la Cour juge, comme c'est le cas, que la Charte ne peut avoir d'application rétrospective, ce qui est vrai, alors elle peut sûrement juger qu'il y a eu discrimination au regard de la *Déclaration canadienne des droits*, et structurer une réparation en conséquence. Sur ce point, la demanderesse affirme que le RPC contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

[. . .]

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

[35] This argument is convincing. In *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, the Supreme Court held that paragraph 94(b) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] was inconsistent with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Under paragraph 94(b) of the *Indian Act*, it was an offence for an Indian, but no one else, to be intoxicated anywhere off of an Indian reserve. The Supreme Court of Canada, after approving the thoughts of Cartwright J. in *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651, at page 662, interpreted paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* to mean (Ritchie J., among the majority in *Drybones*, at page 297):

. . . that no individual or group of individuals is to be treated more harshly than another under the law, and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

[36] In *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (Man. C.A.), an accused was charged with being intoxicated while on an Indian reserve, an offence which was contrary to the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6]. The Court, through Hall J.A., held that the provision was contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, stating (at page 364):

Parliament has enacted no other law making it an offence to be intoxicated in any other place in Canada. It is only on the reservation that it is made an offence for any person to be intoxicated. The mere fact that the impugned law applies to every person does not save it, for it is obvious that the predominant group on the reservation are Indian people whereas off the reservation the predominant people are of non-native origin. In other words there is inequality before the law. It is not an offence to be intoxicated off the reservation, but it is an offence to be in that condition on the reservation. It is surely a double standard that cannot be countenanced under the *Bill of Rights*.

[37] In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, the Supreme Court considered whether the appellant had a right to a hearing before the Immigration Appeal Board. The Court divided equally, and three of the six judges relied upon the

[35] Cet argument est convaincant. Dans l'arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, la Cour suprême a jugé que l'alinéa 94b) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, ch. 149] était incompatible avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Selon l'alinéa 94b) de la *Loi sur les Indiens*, commettait une infraction tout Indien, mais personne d'autre, qui était trouvé ivre à quelque endroit en dehors d'une réserve indienne. La Cour suprême du Canada, approuvant les propos du juge Cartwright dans l'arrêt *Robertson et Rosetanni c. La Reine*, [1963] R.C.S. 651, à la page 662, a estimé que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* signifiait (le juge Ritchie, s'exprimant pour la majorité dans *Drybones*, à la page 297):

[. . .] qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

[36] Dans l'arrêt *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (C.A. Man.), une personne avait été accusée de s'être trouvée en état d'ébriété dans une réserve indienne, en contravention de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6]. Le juge Hall, s'exprimant pour la Cour, a estimé, dans les termes suivants, que la disposition était contraire à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* (à la page 364):

[TRADUCTION] Le législateur n'a édicté aucune autre loi érigeant en infraction le fait d'être en état d'ébriété à tout autre endroit au Canada. Ce n'est que dans une réserve indienne qu'une personne en état d'ébriété commet l'infraction. La loi contestée n'est pas validée par le fait qu'elle s'applique à toute personne, car il est évident que le groupe qui prédomine dans la réserve se compose d'Indiens, tandis que, en dehors de la réserve, le groupe qui prédomine se compose de personnes non autochtones. En d'autres termes, il y a inégalité devant la loi. Une personne qui est en état d'ébriété en dehors de la réserve ne commet pas une infraction, mais elle commet une infraction si elle est en état d'ébriété dans la réserve. Il s'agit là sûrement d'un double critère qui ne saurait être admis selon la *Déclaration des droits*.

[37] Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême devait dire si l'appelant avait le droit à une audience devant la Commission d'appel de l'immigration. La Cour a rendu une décision partagée,

*Canadian Bill of Rights* to hold that a hearing was necessary, illustrating that the *Canadian Bill of Rights* can still be invoked.

[38] Respecting the remedial power of the *Canadian Bill of Rights*, section 2 states that every law of Canada shall be construed so as not to abrogate, abridge or infringe of any of the rights or freedoms recognized in the *Canadian Bill of Rights*, unless it is expressly declared by an Act of Parliament to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. In this respect, the applicant correctly submits that section 2 of the *Canadian Bill of Rights* provides the authority to provide a remedy for the infringement of her rights.

[39] In support of such authority, the Federal Court of Appeal recently cited the *Drybones* decision with approval in *Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada*, [2001] 3 F.C. 566 (C.A.), wherein Mr. Justice Létourneau stated the sanction or remedy under the *Canadian Bill of Rights* (at paragraph 60):

It is well established that, in case of incompatibility between a federal legislative provision and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, a declaration of inoperability of that provision is the appropriate sanction or remedy: *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 238-239; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *In Re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Ltd.*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.), at pages 116-119. In addition, as stated by Heald J.A. in the *McBain* case, at page 882, quoting Ritchie J. in *Drybones*, *supra*: “another characteristic of the relief to be granted under the Bill is that there must be a degree of particularity introduced into a finding that statutory provisions are inoperative”. This means that a finding of inoperability is restricted to the case at bar and its particular fact circumstances.

(f) Does the CPP violate the rule of law?

[40] The question of whether the CPP violates the rule of law is ancillary. The parties submissions are summarized below for reference.

trois des six juges s'appuyant sur la *Déclaration canadienne des droits* pour dire qu'une audience était nécessaire, ce qui montre que la *Déclaration canadienne des droits* peut encore être invoquée.

[38] S'agissant du pouvoir réparateur de la *Déclaration canadienne des droits*, l'article 2 prévoit que toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés dans la *Déclaration canadienne des droits*. Sur ce point, la demanderesse affirme avec raison que l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* autorise l'octroi d'une réparation pour la négation de ses droits.

[39] Cette proposition est appuyée par le fait que la Cour d'appel fédérale s'est récemment fondée sur l'arrêt *Drybones* pour juger l'affaire *Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2001] 3 C.F. 566, dans laquelle le juge Létourneau énonce la sanction ou la réparation aux termes de la *Déclaration canadienne des droits* (au paragraphe 60):

Il est bien établi que, lorsqu'il y a incompatibilité entre une disposition législative fédérale et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, un jugement déclarant inopérante la disposition en cause constitue la sanction ou la réparation appropriée: voir *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 178, aux pages 238 et 239; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.), aux pages 116 à 119. En outre, comme l'a déclaré le juge Heald dans l'arrêt *McBain*, à la page 882, citant le juge Ritchie dans *Drybones*, précité: «une autre caractéristique du redressement accordé en vertu de la Déclaration est qu'il faut particulariser, dans une certaine mesure, une conclusion décrétant que des dispositions législatives sont inopérantes». Cela veut dire que le jugement déclarant ces dispositions inopérantes n'a d'effet que pour l'espèce dont il s'agit et pour ses circonstances particulières.

(f) Le RPC contrevient-il au principe de la primauté du droit?

[40] La question de savoir si le RPC contrevient au principe de la primauté du droit est accessoire. Les conclusions des parties sont résumées plus loin pour référence.

(g) What remedy is appropriate here?

[41] The appropriate remedy is a direction to allow the applicant to pay back her CPP premiums in order to qualify for full benefits upon attainment of age 65.

7. Applicant's Submissions

[42] The applicant submits that the CPP violates her right to be free from discrimination based on race as guaranteed by section 15 of the Charter. Subsection 15(1) of the Charter provides:

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

[43] In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 39, the Supreme Court (Iacobucci J.) summarized the approach to be taken when analyzing section 15 application:

In my view, the proper approach to analyzing a claim of discrimination under s. 15(1) of the *Charter* involves a synthesis of these various articulations. . . . a court that is called upon to determine a discrimination claim under s. 15(1) should make the following three broad inquiries. First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? The second and third inquiries are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

(g) Quelle réparation s'impose ici?

[41] La réparation qui s'impose est une directive autorisant la demanderesse à verser rétroactivement ses primes au RPC afin de pouvoir se qualifier pour des prestations complètes lorsqu'elle atteindra l'âge de 65 ans.

7. Conclusions de la demanderesse

[42] La demanderesse affirme que le RPC contrevient à son droit d'être exempté de toute discrimination fondée sur la race, un droit garanti par l'article 15 de la Charte. Le paragraphe 15(1) de la Charte est rédigé ainsi:

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

[43] Dans l'arrêt *Law v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 39, la Cour suprême (le juge Iacobucci) résumait ainsi l'attitude à adopter dans l'analyse de demandes fondées sur l'article 15:

À mon avis, pour analyser une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, il convient de faire une synthèse de ces différentes démarches. Appliquant l'analyse énoncée dans *Andrews*, précité, et l'analyse en deux étapes décrites notamment dans *Egan* et *Miron*, précités, le tribunal appelé à décider s'il y a eu discrimination au sens du paragraphe 15(1) devrait se poser les trois grandes questions suivantes. Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a une différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? Les deuxième et troisième questions servent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1).

### Comparator Group

[44] In this analysis, the applicant compares her treatment under the CPP with the treatment of all other Canadians who are employed.

### Differential Treatment

[45] The CPP imposes differential treatment on the applicant by denying her the right to receive CPP benefits in the same manner as other working Canadians. Upon retirement, the applicant will receive a pension based solely on her contributions from 1988 onwards because she was prohibited from contributing into the CPP from 1966 to 1988. This differential treatment is based on her status as an Indian working on a reserve.

### Is the Differential Treatment Based an Enumerated Grounds?

[46] The applicant submits that the unequal benefit of the law arises because of her race, which is an enumerated ground of discrimination. All Indians employed on reserves between 1966 to 1988 were denied the equal benefit of the law. No other identifiable group has been subject to this treatment under the CPP. The identity of such group is based on race, ever since the influx of Europeans and others.

[47] The document entitled *Assembly of First Nations: Disparity and Despair, First Nations and the CPP*, at page 402, corroborates the applicant's assertions:

Evidence suggests that systemic barriers, such as unrecognized employment, weak economic conditions, illiteracy among First Nations, and racism, precluded the participation of First Nations in the CPP. First Nation people and organizational representatives are now raising the question whether Canada Pension Plan legislation denied First Nations a fundamental right of equal benefit of the law. They are further suggesting that an exclusionary principle based on race was established. First Nation elders face extreme hardship and may end up living in economic conditions well below the poverty line as a result of no pension income.

[48] The applicant is treated equally under the law for other government benefits. Under the *Employment Insurance Act* [S.C. 1996, c. 23], status Indians do not

### Groupe de référence

[44] Dans la présente analyse, la demanderesse compare son statut selon le RPC au statut de tous les autres travailleurs canadiens.

### Différence de traitement

[45] Le RPC impose une différence de traitement à la demanderesse en lui refusant le droit de recevoir des prestations au même titre que les autres travailleurs canadiens. À sa retraite, la demanderesse recevra une pension fondée uniquement sur ses cotisations versées depuis 1988, parce qu'il lui était interdit de cotiser au RPC de 1966 à 1988. Cette différence de traitement est fondée sur son statut d'Indienne travaillant dans une réserve.

### La différence de traitement est-elle fondée sur un motif énuméré?

[46] La demanderesse affirme que son bénéfice inégal de la loi tient à sa race, un motif énuméré de discrimination. Le même bénéfice de la loi a été refusé à tous les Indiens travaillant dans des réserves entre 1966 et 1988. Aucun autre groupe identifiable n'a été soumis à ce traitement au titre du RPC. L'identité de ce groupe est fondée sur la race, depuis l'afflux des Européens et autres.

[47] Le document intitulé *Assembly of First Nations: Disparity and Despair, First Nations and the CPP*, à la page 402, confirme les prétentions de la demanderesse:

[TRADUCTION] Il y a lieu de croire que des barrières systémiques, par exemple l'emploi non reconnu, la faiblesse de la situation économique, l'analphabétisme parmi les Premières nations, et le racisme, ont empêché la participation des Premières nations au RPC. Les gens des Premières nations et les représentants organisationnels posent aujourd'hui la question suivante: le Régime de pensions du Canada a-t-il refusé aux Premières nations le droit fondamental au même bénéfice de la loi? Ils donnent aussi à entendre qu'un principe d'exclusion fondé sur la race a été établi. Les anciens des Premières nations connaissent d'extrêmes difficultés et pourraient se retrouver dans une situation économique bien inférieure au seuil de pauvreté par suite de l'absence d'un revenu de retraite.

[48] La demanderesse jouit du même bénéfice de la loi pour les autres prestations publiques. En vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* [L.C. 1996, ch. 23], les Indiens



have to pay tax on the benefits received because of their hereditary position, but are nonetheless required to contribute to the unemployment insurance fund. (*Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, at pages 884-887).

Does this Treatment Constitute Discrimination in a Substantive Sense?

[49] The Supreme Court established through Iacobucci J., in *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, the contextual approach which should be used during the third step of the inquiry (at paragraph 68):

. . . there are four contextual factors which provide the basis for organizing the third stage of the discrimination analysis, they are: (i) pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability, (ii) the correspondence, or lack thereof, between the ground(s) on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the claimant or others, (iii) the ameliorative purpose or effects of the impugned law, program or activity upon a more disadvantaged person or group in society, and (iv) the nature and scope of the interest affected by the impugned government activity. . . . I conclude that no discrimination exists through the operation of the casino program.

[50] The applicant submits that the differential treatment under the CPP has violated her human dignity and freedom by imposing disadvantage, stereotyping, and social prejudice, and by failing to treat her with equal recognition at law as a human being, and as a member of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect, and consideration. The Court affirms those submissions. The applicant's counsel articulated her sense of grievance as recorded in vol. 1 of the hearing transcript, page 41 (line 18) to page 64 (line 4).

Pre-Existing Disadvantage

[51] In *Law, supra*, at paragraph 63, the Supreme Court held that pre-existing disadvantage, vulnerability, stereotyping, or prejudice experienced by an individual or group are important to the extent that the applicant is already subject to unfair circumstances, or treatment in society by virtue of particular traits or circumstances. The Court held that it is reasonable to assume that further differential treatment will contribute to the

inscrits n'ont pas à payer d'impôt sur les prestations reçues, en raison de leur position héréditaire, mais ils doivent néanmoins cotiser à la caisse d'assurance-chômage (*Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, aux pages 884 à 887).

Ce traitement équivaut-il foncièrement à une discrimination?

[49] La Cour suprême a établi, par l'entremise du juge Iacobucci, dans l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, l'approche contextuelle qui devrait être employée dans la troisième étape de l'examen (au paragraphe 68):

[ . . . ] il y a quatre facteurs qui constituent les assises de la troisième étape de l'analyse relative à la discrimination. Ces facteurs sont: (i) la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou d'une situation de vulnérabilité; (ii) la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation véritables du demandeur ou d'autres personnes; (iii) l'objet ou l'effet améliorateur de la loi, du programme ou de l'activité contesté eu égard à une personne ou un groupe défavorisés dans la société; (iv) la nature et l'étendue du droit touché par l'activité gouvernementale contestée [ . . . ] J'estime que l'exploitation du programme relatif au casino ne crée pas de discrimination.

[50] La demanderesse affirme que la différence de traitement établie par le RPC a porté atteinte à sa dignité et à sa liberté en lui imposant un désavantage, des stéréotypes et des préjugés sociaux, et en refusant de la traiter avec la même reconnaissance juridique en tant qu'être humain et en tant que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération. La Cour accepte ces arguments. L'avocat de la demanderesse a expliqué le sentiment d'injustice de sa cliente dans le volume 1 de la transcription d'audience, de la page 41 (ligne 18) à la page 64 (ligne 4).

La préexistence d'un désavantage

[51] Dans l'arrêt *Law*, précité, au paragraphe 63, la Cour suprême a jugé que la préexistence d'un désavantage, d'une situation de vulnérabilité, de stéréotypes ou de préjugés qu'a subis une personne ou un groupe est importante dans la mesure où le demandeur est déjà soumis à des circonstances injustes, ou à un traitement injuste dans la société, en raison de traits particuliers ou de conditions particulières. La Cour

perpetuation of the unfair treatment, and will have a more severe effect on those who are once disadvantaged since they are already vulnerable.

[52] The Court held in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at page 209, that equality rights affecting Aboriginal people and communities must be evaluated with special attention to the rights of Aboriginal people in Canada, and with respect for and consideration of the cultural attachment and background of Indian people.

[53] The applicant's tax exemption is unique to status Indians, and is based on historical circumstances which cannot be used to justify the denial of benefits. In the House of Commons debates on March 8, 1965, the Honourable Mr. E. J. Benson, speaking for the government of the day, was asked to say whether the government fully looked into the question when formulating the CPP, and Mr. Benson said (*House of Commons Debates* (March 8, 1965), at pages 12109-12110):

**Mr. Benson:** Mr. Chairman, in drawing up this plan it was decided that the only logical basis on which to institute a plan such as this without all sorts of definitions of "earnings", and other things which are quite unrelated to the determination of income under the Income Tax Act, was to adopt the general policy that income under this act would be the same as income as determined under the Income Tax Act. I can assure my hon. friend and also the hon. member who spoke before him that in the drafting of this legislation there was no intention to discriminate against any sort of person in Canada because of race, colour, creed or marital status. It was simply because, on the basis of legislation like this which is going to cover such a vast number of people in Canada and which has to be administered by my department, the sound and logical basis on which to base the legislation was to use the same definition of "income" as that used under the Income Tax Act. This obviates taking one's income as determined under the Income Tax Act and then making all sorts of adjustments in order to arrive at the amount on which a contribution is made to the Canada pension plan. I believe the plan would become almost administratively impossible, or you might have to set up a separate administrative procedure, if you were to vary greatly from the determination of income for the purposes of this act as compared with the determination of income for the purposes

a jugé qu'il est raisonnable de présumer qu'une différence de traitement additionnelle contribuera à la perpétuation du traitement injuste et aura un effet plus grave sur ceux qui sont défavorisés une fois puisqu'ils sont déjà vulnérables.

[52] La Cour a jugé dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, à la page 209, que les droits à l'égalité qui concernent les peuples et les communautés autochtones doivent être évalués d'une manière qui accorde une attention spéciale aux droits des peuples autochtones au Canada, et d'une manière qui montre du respect et de la considération à l'égard de la culture de tous les Autochtones—hommes et femmes—et de leur attachement à cette culture.

[53] L'exemption fiscale de la demanderesse est propre aux Indiens inscrits et elle repose sur des circonstances historiques qui ne peuvent servir à justifier le refus de prestations. Au cours des débats de la Chambre des communes le 8 mars 1965, M. E. J. Benson, s'exprimant pour le gouvernement de l'époque, fut prié de dire si le gouvernement avait bien examiné la question au moment d'établir le RPC, et M. Benson avait répondu (*Débats de la Chambre des communes* (8 mars, 1965), aux pages 12299 et 12300):

**L'hon. M. Benson:** Monsieur le président, en établissant ce régime, on a décidé que la seule façon logique de l'instituer sans reconnaître toutes sortes de définitions du mot «gains» et d'autres éléments n'ayant aucun rapport avec l'établissement du revenu, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était d'adopter la règle générale voulant que le revenu, aux termes de la présente loi, serait le même qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je puis assurer à mon honorable ami et à l'honorable député qui l'a précédé que cette mesure législative n'a pas été rédigée de façon à exclure qui que ce soit à cause de sa race, de sa couleur, de sa religion ou de son état matrimonial. On a tout simplement jugé qu'à l'égard d'une mesure de ce genre qui s'appliquera à tant de Canadiens et sera administré par mon ministère, il était logique de définir le revenu comme dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi il n'est pas nécessaire de prendre le revenu établi aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et d'y apporter toutes sortes de modifications afin d'en arriver au montant à l'égard duquel des cotisations doivent être versées au *Régime de pensions du Canada*. J'estime que le régime deviendrait presque impossible à administrer ou qu'il faudrait instituer un organisme spécial à cette fin si le revenu aux fins de cette loi était établi d'une façon toute autre qu'aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

of this act compared with the determination of income for the purposes of the Income Tax Act.

The reasons posited by the Minister, as recorded in Hansard, seem hardly convincing for a government determined to avoid or eradicate racism from its proposed legislation—especially when compared with its more enlightened later legislation on the same subject.

#### Relationship Between the Grounds and the Claimant's Characteristics

[54] The Supreme Court noted in *Law, supra*, at paragraphs 59-60:

The determination of the appropriate comparator, and the evaluation of the contextual factors which determine whether legislation has the effect of demeaning a claimant's dignity must be conducted from the perspective of the claimant. As applied in practice in several of this Court's equality decisions, and as neatly discussed by L'Heureux-Dubé J. in *Egan, supra*, at para. 56, the focus of the discrimination inquiry is both subjective and objective: subjective in so far as the right to equal treatment is an individual right, asserted by a specific claimant with particular traits and circumstances; and objective in so far as it is possible to determine whether the individual claimant's equality rights have been infringed only by considering the larger context of the legislation in question, and society's past and present treatment of the claimant and of other persons or groups with similar characteristics or circumstances. The objective component means that it is not sufficient, in order to ground a s. 15(1) claim, for a claimant simply to assert, without more, that his or her dignity has been adversely affected by a law.

As stated by L'Heureux-Dubé J. in *Egan, supra*, at para. 56, the relevant point of view is that of the reasonable person, dispassionate and fully apprised of the circumstances, possessed of similar attributes to, and under similar circumstances as, the claimant. Although I stress that the inquiry into whether legislation demeans the claimant's dignity must be undertaken from the perspective of the claimant and from no other perspective, a court must be satisfied that the claimant's assertion that differential treatment imposed by legislation demeans his or her dignity is supported by an objective assessment of the situation. All of that individual's or that group's traits, history, and circumstances must be considered in evaluating whether a reasonable person in circumstances similar to those of the claimant would find that the legislation which imposes differential treatment has the

Les motifs exposés par le ministre, et reproduits dans le Hansard, ne semblent guère convaincants de la part d'un gouvernement résolu à écarter ou éradiquer tout racisme de ses projets de loi—surtout si l'on considère ses lois ultérieures plus éclairées concernant le même sujet.

#### Relation entre les motifs de discrimination et les caractéristiques de la demanderesse

[54] La Cour suprême avait tenu les propos suivants dans l'arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 59 et 60:

La détermination de l'élément de comparaison approprié et l'évaluation des facteurs contextuels qui établissent si les dispositions législatives ont pour effet de porter atteinte à la dignité d'un demandeur doivent s'effectuer dans la perspective de ce dernier. Comme cela a été appliqué en pratique à l'occasion de plusieurs arrêts de notre Cour en matière d'égalité et comme il en a clairement été question dans les motifs du juge L'Heureux-Dubé, au par. 56 de l'arrêt *Egan*, précité, le point central de l'analyse relative à la discrimination est à la fois subjectif et objectif: subjectif dans la mesure où le droit à l'égalité de traitement est un droit individuel, invoqué par un demandeur particulier ayant des caractéristiques et une situation propres; et objectif dans la mesure où on peut déterminer s'il y a eu atteinte aux droits à l'égalité du demandeur simplement en examinant le contexte global des dispositions en question et le traitement passé et actuel accordé par la société au demandeur et aux autres personnes ou groupes partageant des caractéristiques ou une situation semblables. La partie objective signifie que, pour fonder une allégation formulée en vertu du par. 15(1), le demandeur ne peut se contenter de prétendre que sa dignité a souffert en raison d'une loi sans étayer davantage cette prétention.

Comme l'a dit le juge L'Heureux-Dubé dans *Egan*, précité, au par. 56, le point de vue pertinent est celui de la personne raisonnable, objective et bien informée des circonstances, dotée d'attributs semblables et se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur. Bien que j'insiste sur la nécessité de se placer dans la perspective du demandeur, et uniquement dans cette perspective, pour déterminer si la mesure législative sape sa dignité, j'estime que le tribunal doit être convaincu que l'allégation du demandeur, quant à l'effet dégradant que la différence de traitement imposée par la mesure a sur sa dignité, est étayée par une appréciation objective de la situation. C'est l'ensemble des traits, de l'histoire et de la situation de cette personne ou de ce groupe qu'il faut prendre en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer si une personne raisonnable se trouvant dans une situation

effect of demeaning his or her dignity.

[55] Moreover, at page 3 of the minutes of a meeting of the Sub-Committee of the Interdepartmental Committee to Study Amendments to the *Indian Act*, dated January 31, 1968, the respondent in effect acknowledged that the government did not wish to discriminate against Indians, and that it would be desirable to have them covered by the CPP from its inception.

[56] In a document entitled *Coverage of Indians Precluded from Making Contributions by Virtue of Earning for Services Rendered on Reserves Being Tax Exempt*; report from the Interdepartmental Sub-Committee on Coverage, dated July 26, 1972, the report states at page 1 that the coverage of Indians “should have depended solely on the individual Indian meeting the conditions of general application of the CPP rather than on the discriminating and indirect operation of the tax exemption.” The report states:

In making provision for covering these Indians in the future, amendments should be so devised that the ill-effects of the initial exclusion should not continue to place them at a disadvantage. The problem is to devise an equitable means of providing insurance coverage to such Indians who are still in the labour force comparable to that possessed by other Canadians of a similar age who have already been insured, keeping in mind the need for administrative simplicity.

The members of the Sub-Committee astutely recognized that Aboriginals were being denied equality of civil rights by legislation.

[57] The Interdepartmental Sub-Committee on Coverage report states that the manner in which Indians who were employed on reserves were treated put them in the same category as immigrants, or as students who were just beginning to work in Canada. At page 2 of the report, it is stated that denying the right of Indians to participate in the CPP was because of a “malfunction” in the legislation:

They did not fail to contribute from 1966 on because they were not in the labour market; they were employed and generating

semblable à celle du demandeur estimerait que la mesure législative imposant une différence de traitement a pour effet de porter atteinte à sa dignité.

[55] Par ailleurs, à la page 3 du procès-verbal d’une réunion du sous-comité du Comité interministériel chargé d’étudier les modifications à la *Loi sur les Indiens*, en date du 31 janvier 1968, le défendeur avait même admis que le gouvernement ne souhaitait pas exercer une discrimination à l’encontre des Indiens et qu’il vaudrait mieux que le RPC s’applique à eux dès sa prise d’effet.

[56] Dans un document intitulé *Protection offerte aux Indiens empêchés de verser des cotisations pour le motif que leurs gains pour services rendus dans les réserves sont exempts d’impôt*, rapport du sous-comité interministériel sur le champ d’application, en date du 26 juillet 1972, le rapport mentionne, à la page 1, que l’application aux Indiens [TRADUCTION] «n’aurait dû dépendre que de l’accomplissement par l’Indien concerné des conditions d’application générale du RPC plutôt que de la mise en œuvre discriminante et indirecte de l’exemption fiscale». On peut lire dans le rapport ce qui suit:

[TRADUCTION] En offrant une couverture à ces Indiens pour l’avenir, les modifications devaient être rédigées de telle sorte que les effets pervers de l’exclusion initiale ne devraient plus continuer de les désavantager. Le problème est de trouver un moyen équitable d’offrir aux Indiens qui sont encore dans la population active une protection comparable à celle dont bénéficient les autres Canadiens d’âge similaire qui ont déjà été assurés, et cela en gardant à l’esprit l’impératif de la simplicité administrative.

Les membres du sous-comité ont reconnu avec finesse que la loi refusait aux Autochtones l’égalité des droits civils.

[57] Le rapport du Sous-comité interministériel sur le champ d’application mentionne que la manière dont les Indiens qui travaillaient dans les réserves étaient traités les plaçait dans la même catégorie que des immigrants, ou que des étudiants qui venaient de commencer à travailler au Canada. À la page 2 du rapport, il est mentionné que le refus aux Indiens du droit de cotiser au RPC résultait d’une «défaillance» de la loi:

[TRADUCTION] Ils n’ont pas omis de cotiser à partir de 1966 puisqu’ils n’étaient pas sur le marché du travail; ils étaient

earnings which should have been included and it is, in effect, a malfunction in the legislation that they did not contribute. (Draft report—tab 28, respondent's record, p. 260).

“A malfunction in the legislation” (end of quotation). Quite an admission!

[58] The Government was aware, before the enactment of CPP, that Indians earning income on reserves could not contribute to the CPP. In 1965, the Minister of National Revenue, during Parliamentary debate, rejected the suggestion that the CPP could be amended by regulation to allow Indians employed on reserves to participate. However, the Minister acknowledged that Indians employed on reserves could be included by a change to the *Income Tax Act*, and to the *Indian Act*, and to the CPP without the consultation of the provinces. Minister Benson stated the following:

I would not like to indicate in any way that the government has any intention to introduce such a bill as that suggested by my hon. friend. . . I am informed the government would have the power to introduce such a bill, if it were government policy, without consultation with the provinces.

[59] The Government and, in effect Parliament, knew that the CPP would discriminate against Indians employed on reserves. Mr. Howard, an Opposition M.P., brought the matter to the Government's attention on March 8, 1965, during debate [*House of Commons Debates, supra*, at page 12105]:

Here however, you have an exclusion based on racial inheritance. Surely in any legislation which the parliament of Canada enacts and which provides a benefit to the people of Canada, there should be no exclusion because of an individual's race. However this is precisely what this particular bill is doing.

So, the Government of Canada can never pretend, “we did not know of that racial discrimination.”

#### Ameliorative Purpose of Section 15

[60] In *Law, supra*, at paragraph 46, the Supreme Court of Canada states that the purpose of subsection 15(1) is “not only to prevent discrimination by the attribution of stereotypical characteristics to individuals, but also to ameliorate the position of groups within

employés et généraient des gains qui auraient dû être inclus et c'est en effet une défaillance de la loi qu'ils n'aient pas cotisé. (Rapport provisoire—onglet 28, dossier du défendeur, p. 260).

«Une défaillance de la loi» (fin de citation). Quel aveu!

[58] Le gouvernement savait, avant la promulgation du RPC, que les Indiens gagnant un revenu dans les réserves ne pourraient pas cotiser au RPC. En 1965, le ministre du Revenu national rejeta, durant un débat parlementaire, l'idée que le RPC puisse être modifié par règlement pour permettre aux Indiens travaillant dans les réserves d'y participer. Cependant, le ministre reconnut que les Indiens travaillant dans les réserves pourraient se prévaloir du RPC par modification de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la *Loi sur les Indiens* et du RPC sans que les provinces soient consultées. Le ministre Benson s'était exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Je ne voudrais pas donner à entendre que le gouvernement a l'intention de déposer un projet de loi comme celui dont parle mon honorable ami [. . .] Je suis informé que le gouvernement aurait le pouvoir de déposer un tel projet de loi, si telle était la politique gouvernementale, sans consulter les provinces.

[59] Le gouvernement, et même le Parlement, savaient que le RPC entraînerait une discrimination à l'encontre des Indiens travaillant dans les réserves. M. Howard, un député de l'Opposition, porta l'affaire à l'attention du gouvernement le 8 mars 1965, durant un débat [*Débats de la Chambre des communes, précité*, à la page 12295]:

Mais, en l'occurrence, l'exclusion est d'origine raciale. Et toute loi qu'adopte le Parlement du Canada prévoyant le paiement d'une prestation aux Canadiens ne devrait renfermer aucune exclusion fondée sur la race de la personne. Pourtant, c'est exactement ce que fait cette mesure.

Le gouvernement du Canada ne pourra donc jamais prétendre qu'il n'avait pas connaissance de cette discrimination raciale.

#### L'objet améliorateur de l'article 15

[60] Dans l'arrêt *Law, précité*, au paragraphe 46, la Cour suprême du Canada affirme que le paragraphe 15(1) «a non seulement pour objet d'empêcher la discrimination par l'attribution de caractéristiques stéréotypées à des particuliers, mais

Canadian society who have suffered disadvantage by exclusion from mainstream society.” The Court holds that ameliorative legislation which excludes from its scope the members of a historically disadvantaged group will rarely escape the charge of discrimination. The applicant, as a status Indian employed on a reserve, has been disadvantaged compared with other employed Canadians by being excluded from the CPP since its inception, until 1988.

#### Nature of the Interest Affected

[61] The respondent’s actions perpetuate the negative view of some folk in Canada that Indians on reserves, notably those who are approaching retirement and who are becoming eligible for CPP benefits, are less deserving of concern, respect, or consideration than other working Canadians. (The Court takes judicial notice of that view, and invokes the Royal Commission’s report.) The effect is to deny the applicant long-term financial security outside of the social welfare system. The negative effect of the welfare system on Aboriginal peoples has been studied and documented by the Royal Commission on Aboriginal Peoples. The Commission has stated that the long-term effect of denying CPP benefits to Aboriginals is the idea that they are less capable and less worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society. This indirect quotation expresses a biased view which seems to affect the applicant’s sense of self-esteem, or could, if she would let it.

#### (c) Section 6 of the Charter—Mobility Rights

[62] Subsection 6(2) of the Charter provides that:

6. . . .

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

également d’améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclu de l’ensemble de la société ordinaire». Selon la Cour suprême, les textes améliorateurs qui excluent de leur champ d’application les membres d’un groupe historiquement défavorisé seront en règle générale taxés de discrimination. La demanderesse, une Indienne inscrite travaillant dans une réserve, a été défavorisée par rapport aux autres travailleurs canadiens par le fait qu’elle a été exclue du RPC depuis sa prise d’effet, jusqu’en 1988.

#### Nature des intérêts touchés

[61] Les actions du défendeur perpétuent l’opinion négative de certains au Canada selon laquelle les Indiens des réserves, notamment ceux qui approchent de la retraite et qui deviennent admissibles aux prestations du RPC, méritent moins d’intérêt, de respect ou de considération que les autres travailleurs canadiens. (La Cour considère de notoriété cette manière de voir et en donne comme preuve le rapport de la Commission royale.) L’effet est de nier à la demanderesse une sécurité financière à long terme en dehors du système de protection sociale. L’effet pervers du système de protection sociale sur les peuples autochtones a été étudié et exposé par la Commission royale sur les peuples autochtones. Selon la Commission, l’effet à long terme de la négation des prestations du RPC aux Autochtones est l’idée qu’ils sont moins capables et moins dignes de reconnaissance ou de valeur en tant qu’êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne. Cette paraphrase témoigne d’une vue partielle qui semble atteindre le sentiment d’amour-propre de la demanderesse, ou qui pourrait l’atteindre si elle n’y veillait pas.

#### (c) Article 6 de la Charte—Liberté de circulation et d’établissement

[62] Le paragraphe 6(2) de la Charte prévoit que:

6. [. . .]

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d’établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

[63] The applicant could only have received the full CPP benefits by residing off of her reserve, which would deny her the right to reside where she wants to in Manitoba. It would not breach subsection 6(2), but would tend to induce a restriction on freedom of mobility, in order to gain the CPP benefits, as claimed in claim 1g), page 2 of the notice of application.

[64] Therefore, the effect of the CPP violates the intent of section 6 of the Charter by prohibiting or inhibiting the applicant from freely moving around within Canada. However, the applicant's counsel withdrew this claim: transcript; Vol. I, page 21, lines 24-25; page 22, lines 1 and 2.

(d) Section 1 of the Charter

[65] The applicant submits that the discriminatory effects of the impugned legislation cannot be justified under section 1 of the Charter. The section provides that Canadians' rights and freedoms are subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[66] The principles governing the section 1 analysis derive from *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. They are reproduced succinctly in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at page 605:

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

These three criteria appear not to be satisfied in this case.

[63] La demanderesse n'aurait pu bénéficier de prestations intégrales du RPC qu'en demeurant en dehors de sa réserve, ce qui reviendrait à lui refuser le droit de demeurer où elle veut au Manitoba. Ce ne serait pas là une contravention au paragraphe 6(2), mais cela tendrait à fixer une limite à sa liberté de circulation et d'établissement, et cela pour pouvoir bénéficier des prestations du RPC, comme il est indiqué dans la revendication 1g), page 2 de l'avis de demande.

[64] Par conséquent, l'effet du RPC contrevient à l'esprit de l'article 6 de la Charte, en empêchant la demanderesse de se déplacer librement à l'intérieur du Canada. Toutefois, l'avocat de la demanderesse s'est désisté de cette prétention: transcription, vol. I, page 21, lignes 24 et 25; page 22, lignes 1 et 2.

(d) L'article premier de la Charte

[65] La demanderesse affirme que les effets discriminatoires de la loi contestée ne peuvent se justifier au regard de l'article premier de la Charte. Cet article prévoit que les droits et libertés ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[66] Les principes régissant l'analyse selon l'article premier sont énoncés dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Ils sont reproduits succinctement dans l'arrêt *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, à la page 605:

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

Ces trois critères ne paraissent pas avoir été remplis en l'espèce.

[67] Once the applicant has established a violation of section 15 of the Charter, as she has, the burden shifts to the respondent to justify it. The respondent may attempt to justify the impugned legislation by stating that the objective of the legislation was pressing and substantial because it sought to preserve the tax-exempt status of status Indians. This argument is not persuasive because the legislation was amended in 1988 to permit status Indians employed on reserves to participate in the CPP without affecting their tax-exempt status. That the impugned legislation was amended, demonstrates that the original objective of the legislation, regarding status Indians' exemption, was ill-conceived and was not pressing and substantial. Otherwise how could the amendment operate, as it does, without creating trouble and dislocations?

(e) Canadian Bill of Rights

[68] The applicant submits that CPP violates paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

...

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law.

The respondent simply cannot be heard—and has not been heard herein—to deny the applicant's humanity. She is entitled to equality of human rights.

[69] In *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, the Supreme Court held that paragraph 94(b) of the *Indian Act*, *supra*, was inconsistent with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Under paragraph 94(b) of the *Indian Act*, it was an offence for an Indian to be intoxicated anywhere off of an Indian reserve. The Supreme Court of Canada, in the words of Mr. Justice Ritchie, interpreted paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* to mean [at page 297]:

... without attempting any exhaustive definition of "equality before the law" I think that s. 1(b) means at least that no individual or group of individuals is to be treated more harshly

[67] Une fois que la demanderesse a établi, comme elle l'a fait, qu'il y a eu contravention à l'article 15 de la Charte, il appartient au défendeur de justifier cette contravention. Le défendeur peut tenter de justifier le texte contesté en affirmant que l'objectif de ce texte était urgent et réel parce qu'il visait à préserver l'exemption fiscale des Indiens inscrits. Cet argument n'est pas convaincant parce que le texte a été modifié en 1988 pour permettre aux Indiens inscrits travaillant dans les réserves de cotiser au RPC sans qu'ils cessent d'être exempts d'impôt. La modification du texte contesté montre que l'objectif initial du texte, en ce qui a trait à l'exemption des Indiens inscrits, était mal conçu et n'était pas urgent ni réel. Autrement, comment la modification pouvait-elle être appliquée, comme elle l'est, sans entraîner difficultés et bouleversements?

(e) La Déclaration canadienne des droits

[68] La demanderesse affirme que le RPC contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

[...]

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

Le défendeur ne peut nier évidemment que la demanderesse appartient au genre humain, et il ne l'a d'ailleurs pas donné à entendre. La demanderesse a droit à l'égalité.

[69] Dans l'arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, la Cour suprême a jugé que l'alinéa 94b) de la *Loi sur les Indiens*, précité, était incompatible avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Selon l'alinéa 94b) de la *Loi sur les Indiens*, commettait une infraction tout Indien trouvé en état d'ébriété n'importe où à l'extérieur d'une réserve indienne. Le juge Ritchie, s'exprimant pour la Cour suprême du Canada, interpréta ainsi l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [à la page 297]:

Sans rechercher une définition complète de l'expression «égalité devant la loi», je pense que l'article 1b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être



than another under the law, and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed an offence or having been made subject to any penalty.

[70] In *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (Man. C.A.), an accused was charged with being intoxicated while on an Indian reserve, an offence which was contrary to the *Indian Act*. The Court held that the provision was contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, stating (at page 364):

Parliament has enacted no other law making it an offence to be intoxicated in any other place in Canada. It is only on the reservation that it is made an offence for any person to be intoxicated. The mere fact that the impugned law applies to every person does not save it, for it is obvious that the predominant group on the reservation are Indian people whereas off the reservation the predominant people are of a non-native origin. In other words there is inequality before the law. It is not an offence to be intoxicated off the reservation but it is an offence to be in that condition on the reservation. It is surely a double standard that cannot be countenanced under the *Bill of Rights*.

[71] In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, the Supreme Court considered whether the appellant had a right to a hearing before the Immigration Appeal Board. Three Supreme Court judges, of six, relied upon the *Canadian Bill of Rights* to hold that a hearing was necessary, illustrating that the *Canadian Bill of Rights* could still be invoked as late as 1983. Paragraph 2(e) if the Bill of Rights was held to be the relevant provision according to Mr. Justice Beetz, who is reported to have stated [at page 224]:

Thus, the *Canadian Bill of Rights* retains all its force and effect, together with the various provincial charters of rights. Because these constitutional or quasi-constitutional instruments are drafted differently, they are susceptible of producing cumulative effects for the better protection of rights and freedoms. But this beneficial result will be lost if these instruments fall into neglect. It is particularly so where they contain provisions not to be found in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and almost tailor-made for certain

traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

[70] Dans l'arrêt *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (C.A. Man.), une personne avait été accusée de s'être trouvée en état d'ébriété dans une réserve indienne, en contravention de la *Loi sur les Indiens*. Le juge Hall, s'exprimant pour la Cour, estima, dans les termes suivants, que la disposition était contraire à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* (à la page 364):

[TRADUCTION] Le législateur n'a édicté aucune autre loi érigeant en infraction le fait d'être en état d'ébriété à tout autre endroit au Canada. Ce n'est que dans une réserve indienne qu'une personne en état d'ébriété commet l'infraction. La loi contestée n'est pas validée par le fait qu'elle s'applique à toute personne, car il est évident que le groupe qui prédomine dans la réserve se compose d'Indiens, tandis que, en dehors de la réserve, le groupe qui prédomine se compose de personnes non autochtones. En d'autres termes, il y a inégalité devant la loi. Une personne qui est en état d'ébriété en dehors de la réserve ne commet pas une infraction, mais elle commet une infraction si elle est en état d'ébriété dans la réserve. Il s'agit là sûrement d'un double critère qui ne saurait être admis selon la *Déclaration des droits*.

[71] Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême devait dire si l'appelant avait droit à une audience devant la Commission d'appel de l'immigration. Trois des six juges composant la formation se sont appuyés sur la *Déclaration canadienne des droits* pour affirmer qu'une audience était nécessaire, ce qui montre que la *Déclaration canadienne des droits* pouvait encore être invoquée en 1983. L'alinéa 2e) de la *Déclaration* était la disposition pertinente, selon le juge Beetz, dont les propos sont reproduits ici [à la page 224]:

Ainsi, la *Déclaration canadienne des droits* conserve toute sa force et son effet, de même que les diverses Chartes des droits provinciales. Comme ces instruments constitutionnels ou quasi constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude. Cela est particulièrement vrai dans le cas où ils contiennent des dispositions qu'on ne trouve pas dans la *Charte canadienne*

factual situations such as those in the cases at bar.

[72] If this Court holds that the Charter cannot be applied retrospectively, as is the case, it can nevertheless hold that in the circumstances there was discrimination of the kind prohibited under the *Canadian Bill of Rights*, and the Court ought then to structure a remedy accordingly. Section 2 of the *Canadian Bill of Rights* states that every law of Canada shall be construed not to abrogate, abridge or infringe of any of the rights or freedoms recognized in the *Canadian Bill of Rights*, unless it is expressly declared by an Act of Parliament to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. The applicant submits that section 2 of the *Canadian Bill of Rights* provides the authority to provide a remedy for the infringement of her right to equality before, and protection of (by), the law, without discrimination by reason of her race.

(f) Rule of Law

[73] The applicant submits that the CPP violates the rule of law as incorporated by the preamble to the *Constitution Act, 1867*, and by the preamble to the *Constitution Act, 1982*. (See *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at pages 750-751; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraphs 32-34 and 48-84). Further, no racial discrimination is expressly permitted to operate by the CPP, the *Indian Act* or the *Income Tax Act* notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*.

[74] The rule of law consists of three principles: the law is supreme, there is one law for all, and the relationship between the state and the individual is regulated by the law. The second principle of the rule of law is violated here, because status Indians who are employed on reserves are denied the right to contribute to the CPP as are other Canadians, and have been entitled to contribute to the CPP only since 1988. Further, the CPP discriminates because participation is optional for the employers of status Indians employed on reserves, but is mandatory for all other Canadian

*des droits et libertés* et qui paraissent avoir été spécialement conçues pour répondre à certaines situations de fait comme de celles en cause en l'espèce.

[72] Si la Cour fédérale juge que la Charte ne peut être appliquée rétrospectivement, comme c'est le cas, elle peut néanmoins juger que, eu égard aux circonstances, il y a eu une discrimination du genre de celle qu'interdit la *Déclaration canadienne des droits*, et la Cour doit donc structurer une réparation en conséquence. L'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit que toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits*. Selon la demanderesse, l'article 2 de la Déclaration autorise l'octroi d'une réparation pour la négation de son droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi, sans discrimination fondée sur sa race.

(f) Le principe de la primauté du droit

[73] Selon la demanderesse, le RPC contrevient au principe de la primauté du droit qui est énoncé dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans celui de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, aux pages 750 et 751; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux paragraphes 32 à 34 et 48 à 84). D'ailleurs, le RPC, la *Loi sur les Indiens* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne renferment aucune disposition formelle autorisant la discrimination raciale nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*.

[74] Le principe de la primauté du droit est triple: la loi est souveraine, il n'y a qu'une loi pour tous, et la relation entre l'État et l'individu est régie par la loi. Il y a ici contravention au deuxième volet du principe de la primauté du droit, parce que les Indiens inscrits qui travaillent dans les réserves sont empêchés de cotiser au RPC, contrairement aux autres Canadiens, et n'ont eu le droit de cotiser au RPC que depuis 1988. De plus, le RPC exerce une discrimination parce que la participation au RPC est facultative pour les employeurs des Indiens inscrits travaillant dans les réserves, alors qu'elle est

employers. The fact that such employers may now, and Rose Bear's employer does so, contribute, should be taken as done and ratified.

(g) Remedies

[75] Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* states that the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law which is inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. Under subsection 52(1), a court may read a remedy into the legislation, or rule that a provision in the legislation is of no force or effect if it authorizes discriminatory treatment.

Reading-In

[76] The Court's ability to read into legislation under section 52 was demonstrated in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, where Chief Justice Lamer stated (at page 695):

A court has flexibility in determining what course of action to take following a violation of the *Charter* which does not survive s. 1 scrutiny. Section 52 of the *Constitution Act, 1982*, mandates the striking down of any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution, but only "to the extent of the inconsistency". Depending upon the circumstances, a court may simply strike down, it may strike down and temporarily suspend the declaration of invalidity, or it may resort to the techniques of reading down or reading in.

[77] Reading in is a desirable option which can be exercised in the appropriate circumstances. However "the purposes of the *Charter* may encourage one kind of response more strongly than another" (at pages 701-702):

This is best illustrated by the case of the *Attorney-General of Nova Scotia v. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (N.S.C.A.). In that case, a form of welfare benefit was available to single mothers but not single fathers. This was held to violate s. 15 of the *Charter* since benefits should be available to single mothers and single fathers equally. However, the Court held that s. 15 merely required equal benefit, so that the *Charter* would be equally satisfied whether the benefit was available to both mothers and fathers or to neither. Given this and the Court's conclusion that it could not

obligatoire pour tous les autres employeurs canadiens. Le fait que les employeurs d'Indiens inscrits peuvent maintenant participer au RPC et que l'employeur de Rose Bear y participe effectivement devrait être considéré comme accompli et ratifié.

(g) Réparation

[75] Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. De par le paragraphe 52(1), un tribunal peut interpréter le texte législatif incompatible comme s'il lui conférait le pouvoir d'accorder une réparation, ou il peut juger qu'une disposition de ce texte est nulle et de nul effet si elle autorise un traitement discriminatoire.

Interprétation libérale

[76] La possibilité pour la Cour, selon l'article 52, d'interpréter le texte législatif d'une manière libérale a été exposée dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, où le juge en chef Lamer s'est exprimé ainsi (à la page 695):

Un tribunal jouit d'une certaine latitude dans le choix de la mesure à prendre dans le cas d'une violation de la *Charte* qui ne résiste pas à un examen fondé sur l'article premier. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit l'annulation des «dispositions incompatibles» de toute règle de droit. Selon les circonstances, un tribunal peut simplement annuler une disposition, il peut l'annuler et suspendre temporairement l'effet de la déclaration d'invalidité ou il peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large.

[77] L'interprétation libérale est une solution souhaitable à laquelle il est possible de recourir dans les cas qui le justifient. Cependant, «les objets de la *Charte* pourraient bien favoriser un type de réponse plutôt qu'un autre» (aux pages 701 et 702):

L'arrêt *Attorney-General of Nova Scotia c. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (C.A.N.-É.) illustre fort bien ce point. Dans cette affaire, la plainte portait sur le fait que les mères célibataires avaient droit à un certain type de prestations d'aide sociale, mais pas les pères célibataires. La cour a statué que ces prestations étaient contraires à l'article 15 de la *Charte* puisqu'elles auraient dû être accordées tant aux pères célibataires qu'aux mères célibataires. Toutefois, la cour a statué que l'article 15 exigeait simplement le même bénéfice et que les exigences de la *Charte* seraient tout aussi bien

extend benefits, the only available course was to nullify the benefits to single mothers. The irony of this result is obvious.

Perhaps in some case s. 15 does simply require relative equality and is just as satisfied with equal graveyards as equal vineyards, as it has sometimes been put (see *Caminker*, at page 1186). Yet the nullification of benefits to single mothers does not sit well with the overall purpose of s. 15 of the *Charter* and for s. 15 to have such a result clearly amounts to “equality with a vengeance”, as LEAF, one of the interveners in this case, has suggested. While s. 15 may not absolutely require that benefits be available to single mothers, surely it at least encourages such action to relieve the disadvantaged position of persons in those circumstances. In cases of this kind, reading in allows the court to act in a manner more consistent with the basic purposes of the *Charter*.

Reading in should therefore be recognized as a legitimate remedy akin to severance and should be available under s. 52 in cases where it is an appropriate technique to fulfill the purposes of the *Charter* and at the same time minimize the interference of the court with the parts of legislation which do not themselves violate the *Charter*.

[78] The applicant submits that this Court should read into the CPP an entitlement for status Indians employed on reserves to contribute to the CPP. Before the amendment to the CPP in 1988, there was a combination of three provisions which resulted in status Indians employed on reserves being prevented from contributing to the CPP. No single statute specifically excluded status Indians before the amendment.

#### Striking Down the Legislation

[79] The supremacy clause of section 52 states that a law enacted outside the authority granted by the Constitution is *ultra vires*. In *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., 1992 Peter Hogg, states at pages 1241-1242:

“An unconstitutional act is not a law; it confers no rights; it imposes no duties; it affords no protection; it creates no office

satisfaites si les prestations en question étaient accordées à la fois aux mères et aux pères célibataires ou si elles n’étaient accordées ni à l’un ni à l’autre groupe. Après avoir fait cette observation et conclu qu’elle ne pouvait élargir l’octroi des prestations, la cour a décidé que la seule réparation possible était d’annuler les prestations versées aux mères célibataires. L’ironie du résultat est évidente.

Peut-être dans certains cas l’art. 15 exige-t-il tout simplement une égalité relative à laquelle on pourra tout aussi bien satisfaire en prévoyant un nombre égal de cimetières qu’un nombre égal de vignobles, comme on l’a dit parfois (voir *Caminker*, à la page 1186). Cependant, l’annulation des prestations offertes aux mères célibataires n’est pas compatible avec l’objet global de l’art. 15 de la *Charte* et ce résultat équivaut à [TRADUCTION] «l’égalité à outrance» comme l’a soutenu le Fonds d’action et d’éducation juridiques pour les femmes, l’un des intervenants en l’espèce. L’article 15 n’exige peut-être pas absolument l’octroi de bénéfices aux mères célibataires, mais au moins il favorise sûrement une telle mesure afin de venir en aide aux personnes qui, dans ces circonstances, se trouvent défavorisées. Dans les affaires de cette nature, l’interprétation large permet au tribunal d’agir d’une façon plus compatible avec les objets fondamentaux de la *Charte*.

En conséquence, l’interprétation large devrait être reconnue comme une mesure corrective légitime semblable à la dissociation et devrait pouvoir être utilisée en vertu de l’art. 52 dans les cas où elle constitue une technique appropriée pour satisfaire aux objets de la *Charte* et réduire au minimum l’ingérence judiciaire dans les parties de la loi qui en soit pas contraires à la *Charte*.

[78] Selon la demanderesse, la Cour devrait interpréter le RPC d’une manière qui donne aux Indiens inscrits travaillant dans les réserves le droit de cotiser au RPC. Avant les modifications apportées au RPC en 1988, un ensemble de trois dispositions faisait que les Indiens inscrits travaillant dans les réserves étaient empêchés de cotiser au RPC. Avant ces modifications, aucune loi n’excluait expressément à lui seul les Indiens inscrits.

#### Invalidation du texte législatif

[79] L’article 52, selon lequel la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada, signifie qu’un texte législatif incompatible avec la Constitution est inconstitutionnel. Dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., 1992, Peter Hogg affirme, aux pages 1241 et 1242:

[TRADUCTION] «Un texte législatif inconstitutionnel n’est pas une loi; il ne confère pas de droits; il n’impose pas

[sic]; it is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed”.

A judicial decision that a law is unconstitutional is retroactive in the sense that it involves the nullification of the law from the outset. Indeed, any judicial decision must be retroactive in order to apply to the facts before the court, since those facts must have already occurred. That a court makes new law when it overrules prior doctrine or even when it decides an unprecedented case is not open to doubt; but a court does not make new law in the same way as a legislative body, that is, for the future only.

[80] If the applicant be successful in establishing there was discrimination, the Court, according to the applicant, must be prepared to read into the legislation, and the applicant submits that the Court should rule that the provisions of the legislation at issue are of no force or effect.

#### Section 24 of the Charter

[81] Subsection 24(1) of the Charter states that:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the Court considers appropriate and just in the circumstances.

[82] When a Charter violation has been established, subsection 24(1) affords the Court the latitude to structure an appropriate remedy considering the values expressed in the Charter, and the rights which have been violated. It provides for “such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances”. Subsection 24(1) provides individual remedies for a person whose rights, “as guaranteed by this Charter”, have been violated under a law which is constitutional. The remedy-creating powers in the *Canadian Bill of Rights* are somewhat more restricted.

[83] The applicant has suffered financial disadvantage because of discrimination under the CPP. The applicant submits that this Court should order the Director of Income Securities to accept a payment from the applicant for the contributions which she was prevented from making. Therefore, the applicant would then be entitled to full CPP benefits upon retirement. To be

d’obligations; il n’apporte aucune protection; il ne crée pas d’infractions; il est, du point de vue juridique, aussi inopérant que s’il n’avait jamais été adopté.»

Une décision judiciaire selon laquelle un texte législatif est inconstitutionnel est rétroactive, en ce sens qu’elle entraîne l’annulation du texte dès le départ. Toute décision judiciaire doit d’ailleurs être rétroactive pour pouvoir s’appliquer aux faits présentés au tribunal, puisque ces faits doivent s’être déjà produits. Il ne fait aucun doute qu’un tribunal établit de nouvelles règles lorsqu’il annule une doctrine antérieure ou même lorsqu’il statue sur une affaire inédite; mais un tribunal n’établit pas de nouvelles règles comme le ferait un organe législatif, c’est-à-dire pour l’avenir seulement.

[80] Si la demanderesse réussit à établir qu’il y a eu discrimination, la Cour doit, selon la demanderesse, être disposée à interpréter le texte législatif d’une manière libérale, et la demanderesse affirme que la Cour devrait dire que les dispositions du texte en question sont nulles et sans effet.

#### L’article 24 de la Charte

[81] Le paragraphe 24(1) de la Charte est rédigé ainsi:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[82] Lorsqu’une contravention à la Charte est établie, le paragraphe 24(1) donne au tribunal le pouvoir de structurer une réparation adéquate, eu égard aux valeurs exprimées dans la Charte, et aux droits qui ont été niés. Il donne au tribunal le pouvoir de prononcer la réparation qu’il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Le paragraphe 24(1) prévoit des réparations individuelles pour une personne dont les droits «garantis par la présente charte» ont été violés au titre d’une loi qui est inconstitutionnelle. Le pouvoir de structurer une réparation est un peu plus restreint dans la *Déclaration canadienne des droits*.

[83] La demanderesse a subi un préjudice financier en raison d’une discrimination résultant du RPC. Selon elle, la Cour devrait ordonner au Directeur de la sécurité du revenu d’accepter de la demanderesse un versement pour les cotisations qu’elle a été empêchée de verser. Par conséquent, la demanderesse aurait alors droit aux pleines prestations du RPC au moment de sa retraite. Il

noted are paragraphs 19 through 23 of Rose Bear's affidavit sworn on October 31, 2000, in her supplementary record filed the next day.

(h) Summary

[84] Because of the discrimination, the applicant would have an entitlement to receive only a fraction of the pension benefits which a non-Indian in a similar position would receive. Consequently, she would be forced to rely on government welfare programs such as the Guaranteed Income Supplement. Many, if not most Canadian citizens live out their retirement years with a sense of pride in receiving a pension because of a lifetime of contributions. The applicant is not seeking a handout, but rather is asking that she be treated like all other Canadians, and be entitled to retire after 34 years of employment with a sense of pride and accomplishment. Indeed, far from a handout, the applicant asks this Court to declare that she is entitled to pay into the CPP a sum equal to the total of her unpaid contributions which were prohibited and rejected between 1966 and 1985.

8. Respondent's Submissions

(a) Background

[85] The purpose of the CPP is to provide contributors and their families with a reasonable minimum income replacement upon retirement, disability, or death of a wage earner. As stated in the White Paper on the CPP:

The purpose of the Canada Pension Plan is to make reasonable minimum levels of income available at normal retirement ages, to people who become disabled, and to the dependents of people who die. There will be scope for the continuation and extension of private pension plans to provide benefits over these minimum levels.

[86] The Plan was never intended to provide completely for Canadians' retirement income. The CPP provides basic support which is to be supplemented by private pension plans or by private savings. The Government of the day thought that the total amount of replacement income which a person wanted should be left to personal choice:

convient de noter les paragraphes 19 à 23 de l'affidavit de Rose Bear produit sous serment le 31 octobre 2000, dans son dossier supplémentaire déposé le jour suivant.

(h) Sommaire

[84] À cause de la discrimination, la demanderesse n'aurait le droit de recevoir qu'une partie des prestations de retraite que recevrait un non-Indien dans la même situation. Par conséquent, elle serait obligée de recourir à des programmes de protection sociale tels que le Supplément de revenu garanti. De nombreux citoyens canadiens, sinon la plupart, vivent leurs années de retraite avec la fierté de recevoir une pension après avoir versé des cotisations toute leur vie. La demanderesse ne demande pas la charité, elle voudrait plutôt être traitée comme tous les autres Canadiens et avoir le droit de prendre sa retraite après 34 ans de travail, avec un sentiment de fierté et d'accomplissement. Il n'est d'ailleurs nullement question de charité, puisque la demanderesse prie la Cour de déclarer qu'elle a le droit de verser au RPC une somme égale au total de ses cotisations non payées, cotisations qu'on lui a interdit de payer et qui ont été refusées entre 1966 et 1988.

8. Arguments du défendeur

(a) Contexte

[85] Le RPC a pour objet d'assurer aux cotisants et à leurs familles un revenu minimum raisonnable au moment de la retraite du soutien de famille, ou lorsqu'il devient invalide ou qu'il décède. Le Livre blanc sur le RPC renfermait le passage suivant:

Le but du Régime de pensions du Canada est de pourvoir les personnes ayant atteint l'âge normal de la retraite, les personnes invalides et les personnes qui étaient à la charge de personnes décédées, d'un revenu minimum raisonnable. Les régimes de pension privés peuvent donc continuer à fournir des prestations au-dessus de ce revenu minimum; ils peuvent même prendre de l'ampleur dans ce domaine.

[86] Le Régime n'a jamais été destiné à constituer intégralement le revenu de retraite des Canadiens. Le RPC apporte un soutien de base, qui doit être complété par des régimes de retraite privés ou par les épargnes personnelles. Le gouvernement de l'époque estimait que la somme totale du revenu de substitution que souhaitait une personne devrait être laissée au choix de chacun:

The Plan is comprehensive in the sense of covering as many people as is practicable. It is not intended to provide all the retirement income or survivors' income which many Canadians wish to have. This is a matter of individual choice and, in the Government's view, should properly be left to individual savings and to private pension plans. . .

[87] The Canadian retirement income system has three tiers. The first tier is the OAS (Old Age Security) program, which includes the Guaranteed Income Supplement (GIS). The OAS program is a universal benefit which is based on age and residence, and provides a level of income under which Canadians' retirement income will not fall. The second tier is the CPP, which provides individuals with retirement income based on past contributions. The third tier consists of employer-sponsored pension plans and private savings plans.

[88] The issue of CPP coverage for Indians was first raised in the House of Commons in March 1965, during debate. The Government submitted that income earned off of a reserve would be treated as income for the purposes of the CPP, but knew that income earned on a reserve was exempt from tax and would not be eligible for the CPP. The Minister of National Revenue, E. J. Benson, believed that changes would be required to the *Income Tax Act*, and to the *Indian Act*. Minister Benson noted that it was an "entirely different matter" if the Government wanted to proceed with the CPP legislation on a different basis from the one established in the *Income Tax Act*, which was that income earned by Indians on a reserve was established under the *Indian Act*, and was exempt from taxation. He noted that any change from this policy would require amendments to the CPP bill, and that any change to basing CPP earnings on income other than under the *Income Tax Act* was a major change for a future government. Minister Benson also opined that it would be "very dangerous to move from determination of income as it is under the *Income Tax Act*", noting that "it has taken a good deal of time and jurisprudence to determine what is income under that *Act*." He then stated [*House of Commons Debates, supra*, at pages 12108-12110]:

Ce régime est complet en ce sens qu'il couvrira le plus grand nombre de personnes possible. Il ne vise pas à fournir aux retraités ou aux survivants le revenu que bon nombre de Canadiens désireraient recevoir. Ceci est une question de choix personnel et, du point de vue du Gouvernement, doit être laissé aux économies personnelles et aux régimes de pension privés [ . . . ]

[87] Le système canadien des revenus de retraite comporte trois niveaux. Le premier niveau est le programme de la SV (Sécurité de la vieillesse), qui comprend le Supplément de revenu garanti (SRG). Le programme de la SV est une prestation universelle qui est fondée sur l'âge et le lieu de résidence et qui assure un niveau de revenu au-dessous duquel le revenu de retraite des Canadiens ne tombera pas. Le deuxième niveau est le RPC, qui assure un revenu de retraite fondé sur les cotisations passées. Le troisième niveau concerne les régimes des employeurs et les régimes d'épargne privés.

[88] La question de l'application du RPC aux Indiens a été évoquée pour la première fois à la Chambre des communes en mars 1965, durant les débats. Le gouvernement avait indiqué que les revenus gagnés en dehors des réserves seraient traités comme des revenus aux fins du RPC, mais il savait que les revenus gagnés dans les réserves étaient soustraits à l'impôt et ne seraient pas admissibles au RPC. Le ministre du Revenu national, E. J. Benson, croyait qu'il faudrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur les Indiens*. Le ministre Benson avait fait observer que c'était «une toute autre affaire» si le gouvernement souhaitait aller de l'avant avec le projet de loi sur le RPC selon une base différente de celle établie dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vertu de laquelle les revenus gagnés par les Indiens dans les réserves étaient établis en vertu de la *Loi sur les Indiens* et étaient soustraits à l'impôt. Il avait indiqué que toute entorse à cette politique nécessiterait des amendements au projet de loi sur le RPC et que toute décision de fonder les gains admissibles au RPC sur des revenus ne relevant pas de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constituait pour un futur gouvernement un changement d'envergure. Le ministre Benson avait aussi exprimé l'avis qu'il serait «très dangereux de s'écarter de la définition du revenu telle qu'elle existe dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*», faisant observer qu'«il a fallu beaucoup de temps et de jurisprudence pour déterminer

...one would be opening some sort of Pandora's box. . . if one took this particular step of saying that something that was not treated as income under the Income Tax Act should be treated as income under this act.

...

...in drawing up this plan it was decided that the only logical basis on which to institute a plan such as this without all sorts of definitions of "earnings", . . .was to adopt the general policy that income under this act would be the same as income as determined under the Income Tax Act. . . in the drafting of this legislation there was no intention to discriminate against any sort of person in Canada because of race, colour, creed or marital status. It was simply because, on the basis of legislation like this which is going to cover such a vast number of people in Canada and which has to be administered by my department, the sound and logical basis on which to base the legislation was to use the same definition of "income" as that used under the Income Tax Act. . . I believe the plan would become almost administratively impossible, or you might have to set up a separate administrative procedure, if you were to vary greatly from the determination of income for the purposes of this act as compared with the determination of income for the purposes of the Income Tax Act.

[89] After the enactment of the CPP in 1966, an interdepartmental committee met several times to address the participation of tax-exempt Indians in the CPP. The committee agreed that Indians should be covered under the CPP, and that the coverage should be compulsory. However, in 1967, the Superintendent General of Indian Affairs indicated that the National Indian Advisory Council could not reach a consensus regarding CPP coverage. Consequently, no amendment was made, although discussions occurred throughout the 1960s and 1970s. Referred to at the hearing herein on June 26 and 27, 2001, were the parliamentary documents of the '60s and '70s which were filed by consent and yielded a plethora of historical detail.

[90] In the 1970s, and in the early 1980s, the tax exempt status of Indians was questioned by a number of judicial decisions. In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, the Supreme Court of Canada held (at pages 40-41) that Indians' incomes were exempt from the

ce qu'est un revenu en vertu de cette *Loi*». Puis il a ajouté [*Débats de la Chambre des communes*, précité, aux pages 12298 à 12300]:

[. . .] ce serait ouvrir la boîte de Pandore en quelque sorte si [. . .] on pouvait dire qu'une chose non considérée comme revenu aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* devrait être traitée comme revenu aux termes de cette loi.

[. . .]

[. . .] en établissant ce régime, on a décidé que la seule façon logique de l'instituer sans reconnaître toutes sortes de définitions du mot «gains» [. . .] était d'adopter la règle générale voulant que le revenu, aux termes de la présente loi, serait le même qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [. . .] cette mesure législative n'a pas été rédigée de façon à exclure qui que ce soit à cause de sa race, de sa couleur, de sa religion ou de son état matrimonial. On a tout simplement jugé qu'à l'égard d'une mesure de ce genre qui s'appliquera à tant de Canadiens et sera administrée par mon ministère, il était logique de définir le revenu comme dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* [. . .] J'estime que le régime deviendrait presque impossible à administrer ou qu'il faudrait instituer un organisme spécial à cette fin si le revenu aux fins de cette loi était établi d'une façon toute autre qu'aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[89] Après la promulgation du RPC en 1966, un comité interministériel s'est réuni plusieurs fois pour examiner la participation des Indiens exempts d'impôt au RPC. Le comité décida que les Indiens devraient être compris dans le champ d'application du RPC et qu'ils devraient l'être obligatoirement. Cependant, en 1967, le surintendant général des Affaires indiennes indiqua que le Conseil consultatif national des Indiens ne pouvait parvenir à un consensus sur l'application du RPC aux Indiens. Par conséquent, aucune modification ne fut apportée, mais le débat se poursuivit tout au long des décennies 1960 et 1970. Au cours des audiences des 26 et 27 juin 2001 ont été mentionnés les documents parlementaires des années 60 et 70, qui ont été déposés par consentement et renfermaient une foule de détails historiques.

[90] Durant les années 1970 et au début des années 1980, l'exemption fiscale des Indiens fut mise en doute dans plusieurs décisions judiciaires. Dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, la Cour suprême du Canada jugea (aux pages 40 et 41) que les



*Income Tax Act*. While the matter was being considered by the courts, the Government took a cautious approach in addressing CPP coverage for Aboriginals. Government officials were also uncertain whether the First Nations themselves supported compulsory CPP coverage. In addition to the lack of consensus from the National Indian Advisory Council in 1967, the Department of National Health and Welfare received letters from individual band councils requesting the right to make voluntary contributions. In 1983, the Union of New Brunswick Indians appeared before the Parliamentary Committee on Pension Reform requesting voluntary CPP coverage.

[91] On December 7, 1988, regulation SOR/88-631 was implemented by Order in Council P.C. 1988-2640 to provide that income earned by Indians employed on reserves could be included as pensionable income for CPP purposes, if the employer arranged with Revenue Canada to collect the contributions. If the employer did not arrange to collect the contributions, the employee could elect to be covered under the CPP as a self-employed person. (Joint Book of Authorities, Vol. I, tab 3.) In January 1989, the applicant and her employer started to contribute to the CPP.

[92] The implementation of this scheme was recommended by an interdepartmental committee to provide flexibility in including Indians employed on reserves. Bill C-116 provided that on-reserve employment be considered as pensionable employment in a manner prescribed by the regulation to allow the government sufficient flexibility to provide CPP coverage to Indians. As stated in the *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology* (June 17, 1986) which studied Bill C-116 [at page 19:34]:

Basically, what we have done here is create a mechanism for them to follow. It will be up to the Indian groups, the Department of Indian and Northern Affairs and Revenue Canada to work out how quickly they can bring this into effect. There is not complete unanimity. There have been some groups which definitely asked to be covered by the CPP and others which haven't, which have opposed it. The Quebec

revenus des Indiens étaient soustraits à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Tandis que l'affaire était examinée par les tribunaux, le gouvernement se montra prudent sur la question de l'inclusion des Autochtones dans le RPC. Les fonctionnaires du gouvernement ne savaient pas non plus si les Premières nations elles-mêmes étaient en faveur d'une participation obligatoire au RPC. Outre l'absence de consensus au sein du Conseil consultatif national des Indiens en 1967, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social reçut de divers conseils de bande plusieurs lettres où ils demandaient le droit de verser des cotisations volontaires. En 1983, l'Union des Indiens du Nouveau-Brunswick comparut devant le Comité parlementaire sur la réforme des pensions, pour demander l'inclusion facultative dans le RPC.

[91] Le 7 décembre 1988, le décret C.P. 1988-2640 promulguait le règlement DORS/88-631, qui prévoyait que les revenus gagnés par les Indiens travaillant dans les réserves pouvaient être considérés comme revenus ouvrant droit à pension aux fins du RPC si l'employeur s'entendait avec Revenu Canada sur la perception des cotisations. Si l'employeur ne prenait pas de dispositions en ce sens, l'employé pouvait choisir de cotiser au RPC à titre de travailleur autonome (Recueil conjoint de précédents, vol. I, onglet 3.) En janvier 1989, la demanderesse et son employeur commencèrent de cotiser au RPC.

[92] La mise en place de ce régime fut recommandée par un comité interministériel afin de permettre l'inclusion des Indiens travaillant dans les réserves. Le projet de loi C-116 prévoyait que tout emploi dans les réserves devait être considéré comme un emploi ouvrant droit à pension, selon la manière prévue par règlement afin que le gouvernement ait une marge de manœuvre suffisante lui permettant d'inclure les Indiens dans le RPC. Le *Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie* (Délibérations du 17 juin 1986), qui étudiait le projet de loi C-116, s'était exprimé ainsi [à la page 19:34]:

[TRADUCTION] Essentiellement, ce que nous avons fait ici, c'est d'établir un mécanisme qu'ils puissent appliquer. Il appartiendra aux groupements indiens, au ministère des Affaires indiennes et du Nord et à Revenu Canada de voir à quel rythme ils peuvent donner effet à ce mécanisme. Il n'y a pas complète unanimité. Certains groupes ont demandé avec insistance d'être englobés dans le RPC et d'autres s'y sont

Pension Plan has not been entirely successful in getting coverage either.

[93] Under the current provisions, the applicant will receive \$288.90 per month in CPP retirement benefits in 2004 if she applies at age 65. Her total average monthly combined CPP/OAS/GIS payments in 1999 were \$1,117.78. Because all of the applicant's income is tax-exempt, including her CPP benefit, she will receive the maximum GIS because income in the OAS Act [*Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9] is determined under the *Income Tax Act*. Given that the applicant's CPP/OAS/GIS payments are exempt from the claw-back reduction under the current provisions, she will receive a net amount of approximately \$1,320 per month from the public pension system.

[94] If the applicant be successful in her application, she will receive approximately \$784.58 in CPP benefits in 2004. This is an increase of approximately \$500 per month. Given that she will probably receive the maximum amount of OAS/GIS benefits, and the provincial supplement, she will receive approximately \$1,816.08 per month from the public pension system, which is \$500 more than an individual who is not tax-exempt. If the tax exemption under the *Indian Act* did not exist, and the applicant had been required to contribute to the CPP since 1966, her total monthly pension income would have been slightly more than what it is under tax-exempt status. The respondent's calculations in this regard, are probably quite accurate. But why should the respondent ask the applicant to turn history in reverse gear and pretend that her other entitlements have to go into relieving the government of Canada of its full statutory responsibilities? The applicant's counsel responded to those pathetic considerations as is recorded on pages 59 and 60 of transcript, Vol. I. The Government should not be heard to tell Ms. Bear that she ought to forego any of her lawful entitlements in order to spare the treasury, or dilute the Bill of Rights or the Charter.

(b) A Constitutional Challenge Should Specify the Provisions Being Challenged

[95] The applicant, says the respondent, has not provided sufficient specificity regarding the

opposés. Le Régime des rentes du Québec n'a pas totalement réussi lui non plus à étendre son application aux Indiens.

[93] Selon les dispositions actuelles, la demanderesse recevra 288,90 \$ par mois en prestations de retraite du RPC en 2004 si elle présente sa demande à l'âge de 65 ans. Ses prestations combinées mensuelles moyennes totales RPC/SV/SRG en 1999 étaient de 1 117,78 \$. Puisque la totalité du revenu de la demanderesse est exempte d'impôt, y compris ses prestations RPC, elle recevra le SRG maximum parce que le revenu au titre de la Loi sur la SV [*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9] est établi d'après la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Vu que les prestations RPC/SV/SRG de la demanderesse sont soustraites à la récupération en vertu des dispositions actuelles, elle recevra un montant net d'environ 1 320 \$ par mois du système public de pensions.

[94] Si la demanderesse obtient gain de cause, elle recevra environ 784,58 \$ en prestations du RPC en 2004. Il s'agit là d'une augmentation d'environ 500 \$ par mois. Vu qu'elle recevra probablement le maximum des prestations SV/SRG, et le supplément provincial, elle recevra environ 1 816,08 \$ par mois du système public de pensions, soit 500 \$ de plus qu'une personne non exempte d'impôt. Si l'exemption fiscale prévue par la *Loi sur les Indiens* n'existait pas, et si la demanderesse avait été tenue de cotiser au RPC depuis 1966, son revenu mensuel total de retraite aurait été légèrement supérieur à ce qu'il est avec l'exemption fiscale. Sur ce point, les calculs du défendeur sont probablement tout à fait exacts. Mais pourquoi le défendeur devrait-il inviter la demanderesse à refaire l'histoire, et comment peut-il prétendre que les autres sommes auxquelles elle a droit devraient servir à alléger les obligations légales du gouvernement du Canada? L'avocat de la demanderesse a répondu à ces considérations navrantes comme il est indiqué aux pages 59 et 60 de la transcription, volume I. Le gouvernement serait tout à fait malvenu de dire à M<sup>me</sup> Bear qu'elle doit renoncer à tel ou tel de ses droits pour ménager le trésor public, au risque de diluer la *Déclaration canadienne des droits* ou la Charte.

(b) Une contestation constitutionnelle devrait préciser les dispositions qui sont contestées

[95] La demanderesse, de dire le défendeur, n'a pas donné suffisamment de détails à propos de la violation

constitutional infringement. Merely stating that the CPP violates section 15 of the Charter is insufficient.

[96] As noted by Mr. Justice Rothstein in *Archibald v. Canada*, [2000] 4 F.C. 479 (C.A.), at paragraph 103:

...in this case the appellants did not initially specify the provisions of the *Canadian Wheat Board Act* and *Canadian Wheat Board Regulations* that they alleged were unconstitutional. . . . It is insufficient for a constitutional challenge to refer only to a concept or a process required by an enactment. The specific provisions being challenged must be specified.

[97] This finding is consistent with *Schachter, supra*, at page 702 where the Supreme Court of Canada, through Lamer C.J., stated:

The first step in choosing a remedial course under s. 52 is defining the extent of the inconsistency which must be struck down. Usually, the manner in which the law violates the *Charter* and the manner in which it fails to be justified under s. 1 will be critical to this determination.

In *Archibald*, however, the Trial Judge recited the plaintiffs/appellant's complaints with sufficient specificity in his reasons.

[98] The respondent submits that it was not the CPP legislation which prohibited Indians from participating in the CPP. Contributions to the CPP are calculated using the taxable income under the *Income Tax Act*. Because the applicant's wages were earned on a reserve, she was not subject to taxation under section 87 of the *Indian Act*. Consequently, neither she nor her employer made any contributions during the period from 1966 to 1988. That tells why they did what they did, but that does not make what they did constitutionally and legally right. One can hardly impute blame to the applicant, however.

[99] Even accepting the applicant's claims, the respondent submits that the provisions of the CPP do not violate the Charter, but rather, it is the alleged discriminatory effect under the *Indian Act*, the *Income Tax Act* and section 12 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 5; S.C. 2001, c. 17, s. 254] of the CPP when read together which are at issue. This submission

constitutionnelle. Il ne suffit pas d'affirmer simplement que le RPC contrevient à l'article 15 de la Charte.

[96] Comme l'indique le juge Rothstein dans l'arrêt *Archibald c. Canada*, [2000] 4 C.F. 479 (C.A.), au paragraphe 103:

[...] en l'instance, les appelants n'ont pas précisé initialement les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et du *Règlement sur la Commission canadienne du blé* dont ils alléguaient l'inconstitutionnalité. [...] Dans une contestation d'ordre constitutionnel, il ne suffit pas de faire uniquement référence à un concept ou à un processus imposé par une loi. Les dispositions contestées doivent être spécifiées.

[97] Cette conclusion s'accorde avec l'arrêt *Schachter*, précité, à la page 702, où la Cour suprême du Canada, par l'entremise du juge en chef Lamer, déclarait:

Dans le choix d'une mesure corrective en vertu de l'art. 52, la première étape consiste à déterminer l'étendue de l'incompatibilité qui doit être annulée. Habituellement, il sera essentiel d'examiner de quelle façon la loi en question viole la Charte et pourquoi cette violation ne peut être justifiée en vertu de l'article premier.

Dans l'affaire *Archibald* cependant, le juge du procès avait exposé avec suffisamment de précision dans ses motifs les plaintes des demandeurs/appelants.

[98] Le défendeur dit que ce n'est pas le texte législatif du RPC qui interdisait aux Indiens de cotiser au RPC. Les cotisations au RPC sont calculées à l'aide du revenu imposable selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme le salaire de la demanderesse était gagné dans une réserve, la demanderesse n'était pas soumise à l'impôt, en application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, ni elle ni son employeur n'ont versé de cotisations durant la période allant de 1966 à 1988. Cela nous apprend pourquoi on a fait ce qu'on a fait, mais cela ne rend pas constitutionnellement et juridiquement valide ce qu'on a fait. Il serait difficile cependant d'en rejeter la responsabilité sur la demanderesse.

[99] Même si l'on accepte les revendications de la demanderesse, le défendeur affirme que les dispositions du RPC ne contreviennent pas à la Charte, mais que ce qui est en jeu, c'est plutôt le présumé effet discriminatoire qui résulte d'une lecture conjointe de la *Loi sur les Indiens*, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 12 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch.

is correct, but again it does not confer constitutional and legal rectitude on the impugned legislation *vis-à-vis* Rose Bear or anyone else in her plight.

(c) Retrospective Application of the Charter

[100] The statutory amendments to the CPP in 1988 now permit Indians with taxable income from employment to participate in the CPP. The applicant's complaint about the inability to contribute to the CPP does not concern the current CPP, but rather the pre-1988 legislation. Almost all of the material events here pre-date section 15 of the Charter, which came into force on April 17, 1985. The most recent relevant period here is from April 17, 1985 to December 7, 1988, the date when the applicant was allowed to participate in the CPP. One must also examine the operation of the *Canadian Bill of Rights*.

[101] The respondent submits that the Charter cannot be applied retrospectively or retroactively because it is unfair to apply laws which were not in effect at the time of the events in issue. (*R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153, at page 1157; *Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare)* (1998), 161 D.L.R. (4th) 185 (F.C.A.); *Indian Residential Schools (Re)* (2000), 268 A.R. 42 (Q.B.)).

[102] No law has a retrospective application unless that application is very clear in the terms of the statute, or arises by necessary and distinct implication. At common law, the presumption was limited to matters of substance, and not to matters of procedure. The rights at issue here are substantive, and the presumption against retrospective operation of law applies. (*Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. 1969, at pages 215 and 222; *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, at page 262.)

[103] Although the applicant's race is an immutable characteristic and is properly characterized as a status or ongoing condition, the alleged discrimination is based upon the nature of the tax-exempt income from 1966 to April 17, 1985. Although the applicant argues that she

30, art. 5; L.C. 2001, ch. 17, art. 254] du RPC. Cet argument est juste, mais là encore il ne confère pas une validité constitutionnelle et juridique au texte législatif contesté en ce qui concerne Rose Bear ou quiconque partage sa condition.

(c) Application rétrospective de la Charte

[100] Les modifications apportées au RPC en 1988 permettent aujourd'hui aux Indiens qui gagnent un revenu d'emploi imposable de cotiser au RPC. La plainte de la demanderesse à propos de l'impossibilité pour elle de cotiser au RPC ne concerne pas le RPC actuel, mais plutôt le RPC antérieur à 1988. Presque tous les événements qui nous intéressent ici sont antérieurs à l'article 15 de la Charte, qui est entré en vigueur le 17 avril 1985. La période pertinente la plus récente qui nous intéresse va du 17 avril 1985 au 7 décembre 1988, date à laquelle la demanderesse a été autorisée à cotiser au RPC. On doit également examiner le rôle de la *Déclaration canadienne des droits*.

[101] Le défendeur affirme que la Charte ne peut s'appliquer rétrospectivement ni rétroactivement, parce qu'il est injuste d'appliquer des lois qui n'étaient pas en vigueur au moment des événements considérés. (*R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153, à la page 1157; *Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être)* (1998), 161 D.L.R. (4th) 185 (C.A.F.); *Indian Residential Schools (Re)* (2000), 268 A.R. 42 (B.R.)).

[102] Aucune loi n'a d'application rétrospective à moins que cette application ne ressorte très clairement de ses dispositions ou ne s'impose par implication nécessaire et distincte. En common law, la présomption se limitait aux questions de fond et non aux questions de forme. Les droits en jeu ici soulèvent des questions de fond, et le principe de non-rétrospectivité des lois s'applique. (*Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., 1969 aux pages 215 et 222; *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurances*, [1988] 2 R.C.S. 256, à la page 262.)

[103] La race de la demanderesse est une caractéristique immuable et elle est à juste titre qualifiée de statut ou de condition en cours, mais la présumée discrimination est fondée sur la nature du revenu exonéré d'impôt qui a été gagné de 1966 jusqu'au 17 avril 1985.

will be denied the benefits of CPP because of her pre-Charter inability to contribute, the respondent submits that it is only a continuing breach, and not the resulting diminished retirement income, which attracts Charter scrutiny. (See *Re Indian Residential Schools*, *supra*.)

[104] In *Benner*, *supra*, the Supreme Court of Canada unanimously held that the discrimination which Mr. Benner faced was not because of the former legislation, but because of the actual *Citizenship Act* which was in effect at the time of his application. At paragraph 55, the Court held that applying the Charter to the 1989 application for citizenship did not involve a retroactive or retrospective application of the Charter.

[105] After retiring, the applicant may argue that she is undergoing an unequal receipt of benefits because she was unable to contribute to the CPP before 1988. However, Iacobucci J. stated in *Benner*, *supra*, at paragraph 42:

In considering the application of the *Charter* in relation to facts which took place before it came into force, it is important to look at whether the facts in question constitute a discrete event or establish an ongoing status or characteristic.

He is reported further in the same decision at paragraph 44:

Section 15 cannot be used to attack a discrete act which took place before the *Charter* came into effect.

And further, at paragraphs 56-57:

In applying s. 15 to questions of status, or what Driedger, *supra*, calls "being something", the important point is not the moment at which the individual acquires the status in question, it is the moment at which that status is held against him or disentitles him to a benefit. Here, that moment was when the respondent Registrar considered and rejected the appellant's application. Since this occurred well after s. 15 came into effect, subjecting the appellant's treatment by the respondent to *Charter* scrutiny involves neither retroactive nor retrospective application of the *Charter*.

La demanderesse soutient qu'elle n'aura pas droit aux prestations du RPC parce qu'il lui a été impossible de cotiser au RPC avant l'entrée en vigueur de la Charte, mais le défendeur dit que la seule chose qui puisse donner lieu à un examen selon la Charte, c'est une contravention continue, et non la baisse qui en résulte pour le revenu de retraite. (Voir *Re Indian Residential Schools*, précité.)

[104] Dans l'arrêt *Benner*, précité, la Cour suprême du Canada a jugé à l'unanimité que la discrimination exercée contre M. Benner n'était pas le résultat de l'ancienne loi, mais le résultat de la *Loi sur la citoyenneté* qui était en vigueur au moment de sa demande de citoyenneté. Au paragraphe 55, la Cour a jugé que l'application de la Charte à la demande de citoyenneté présentée en 1989 n'entraînait pas une application rétroactive ou rétrospective de la Charte.

[105] Après son départ à la retraite, la demanderesse pourrait soutenir que les prestations qu'elle reçoit lui font subir une inégalité parce qu'il lui a été impossible de cotiser au RPC avant 1988. Cependant, le juge Iacobucci a déclaré dans l'arrêt *Benner*, au paragraphe 42:

Pour analyser l'application de la *Charte* relativement à des faits survenus avant son entrée en vigueur, il est important de se demander si les faits en cause constituent un événement précis et isolé ou s'ils décrivent un statut ou une caractéristique en cours.

Puis il poursuit ainsi, dans le même arrêt, au paragraphe 44:

L'article 15 ne peut être invoqué pour contester un acte précis et isolé survenu avant l'entrée en vigueur de la *Charte* [ . . . ]

Puis, aux paragraphes 56 et 57:

Lorsqu'on applique l'art. 15 à des questions de statut, ou à ce que Driedger, précité, appelle «le fait d'être quelque chose», l'élément important n'est pas le moment où la personne acquiert le statut en cause, mais celui auquel ce statut lui est reproché ou la prive du droit d'obtenir un avantage. En l'espèce, ce moment est celui où le greffier intimé a examiné et rejeté la demande de l'appelant. Étant donné que cela s'est produit bien après l'entrée en vigueur de l'article 15, l'examen en regard de la *Charte* du traitement réservé à l'appelant par l'intimé ne met pas en jeu l'application rétroactive ou rétrospective de ce texte.

Létourneau J.A. stated, at p. 291, that “[i]t is not enough for one to say that one still suffers from a discriminatory event or legislation which took place or existed prior to the *Charter*. Otherwise, just about every instance of past discrimination since the turn of the century could be reviewed under s. 15, provided the victims still suffer from that past discrimination.” This is certainly true, but I do not believe, with respect, that it accurately describes the appellant’s situation. Had he applied for citizenship before s. 15 came into effect and been refused, he could not now come before the court and ask that s. 15 be applied to that refusal. But this is not what happened. Until his application in 1988, the appellant had not engaged the legislation governing his entitlement to citizenship at all. The law set out only what his rights to citizenship would be if and when he applied, not what they were.

[106] Of course the applicant’s race is an ongoing status. However, the trigger is not only that she is an Indian, but also that she earned tax-exempt income on a reserve. The discrete events were the applicant’s inability to contribute to the CPP for 22 years. However, the applicant seeks to correct those pre-*Charter* events by making a retroactive payment. Had the applicant chosen before 1988 to work for income off of the reserve, her income would have been taxable, and she would have been obliged to contribute to the CPP. Unlike *Benner*, the applicant here had been engaged with the law before 1985, throughout the currency of the *Canadian Bill of Rights*, which she is entitled to invoke.

#### (d) Section 15 Violation

##### Differential Treatment

[107] Before the 1988 amendments, there was no prohibition, nor was there any specific mention of Indians in the CPP, or in any relevant provision of the *Income Tax Act*. There was differential treatment under section 87 of the *Indian Act* because of the special tax exemption on personal property of Indians living on reserves. The tax exemption, and the inability to make CPP contributions, did not apply generally to Indians as a group, but only to Indians who were employed on reserves. Differential treatment existed, but it was indirect and arose under the *Indian Act*.

Le juge Létourneau a déclaré, à la p. 291, qu’«il ne suffit pas au demandeur de dire qu’il souffre encore des effets d’un acte discriminatoire qui s’est produit ou d’une loi discriminatoire qui existait avant la *Charte*. Autrement, tous les cas de discrimination depuis le début du siècle pourraient être portés en justice sous le régime de l’article 15, à condition que la victime souffre encore des effets de la discrimination passée». Cette affirmation est certes juste, mais, en toute déférence, je ne crois pas qu’elle décrit exactement la situation de l’appelant. Si ce dernier avait demandé la citoyenneté avant l’entrée en vigueur de l’art. 15 et qu’on la lui avait refusée, il ne pourrait maintenant se présenter devant la Cour et demander l’application de cet article à ce effet. Ce n’est cependant pas ce qui s’est produit. Jusqu’à ce que l’appelant présente sa demande, en 1988, la loi régissant son droit à la citoyenneté ne s’était jamais appliquée à lui. La Loi établissait simplement quels seraient ses droits en matière de citoyenneté lorsqu’il ferait une demande en ce sens, et non quels étaient ses droits.

[106] Naturellement, la race de la demanderesse est un statut en cours. Cependant, le déclencheur n’est pas seulement le fait qu’elle est une Indienne, mais également le fait qu’elle gagnait dans une réserve un revenu exempt d’impôt. Les événements précis et isolés ont été l’impossibilité pour la demanderesse de cotiser au RPC pendant 22 ans. Cependant, la demanderesse voudrait corriger ces événements antérieurs à la *Charte* en faisant un paiement rétroactif. Si la demanderesse avait choisi avant 1988 de gagner sa vie en dehors de la réserve, son revenu aurait été imposable, et elle aurait été obligée de cotiser au RPC. Contrairement aux faits de l’arrêt *Benner*, la loi s’était déjà appliquée à la demanderesse avant 1985, et cela depuis l’entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits*, texte législatif qu’elle a le droit d’invoquer.

#### (d) Contravention à l’article 15

##### Différence de traitement

[107] Avant les modifications de 1988, il n’y avait aucune interdiction, ni d’ailleurs aucune mention particulière des Indiens, dans le RPC ni dans une autre disposition pertinente de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. L’article 87 de la *Loi sur les Indiens* faisait état d’une différence de traitement en raison de l’exemption fiscale spéciale qui s’appliquait aux biens meubles des Indiens habitant les réserves. L’exemption fiscale, et l’impossibilité de cotiser au RPC, ne s’appliquaient pas en général aux Indiens en tant que groupe, mais uniquement aux Indiens qui travaillaient dans les

réserves. La différence de traitement existait, mais elle était indirecte et procédait de la *Loi sur les Indiens*.

### Enumerated or Analogous Ground

[108] A differential treatment arises out of the application of the *Indian Act*, the *Income Tax Act*, and the CPP because contributions are calculated using taxable income under the *Income Tax Act*. The effect of the three statutes is that the applicant could not contribute to the CPP. This differentiation is not based solely upon race, but also, on the situs of the property and income which was earned. Racial origin is however, the overriding *sine qua non* of the differentiation. This is a personal characteristic, even although Indians who earn taxable income off of a reserve are treated in the same manner as other Canadian taxpayers. The differential treatment here is based on the differential treatment of race and residence, which are stated in section 91 Class 24 of the *Constitution Act, 1867*, to be a class of subject within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada—that is: “Indians, and lands reserved for the Indians”.

### Does the Differential Treatment Discriminate in a Substantive Sense

[109] The tax-exempt status of income earned by Indians has existed to preserve entitlements of Indians to their reserve lands, as discussed by Mr. Justice Gonthier in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, at pages 885-887:

The question of the purpose of ss. 87, 89 and 90 has been thoroughly addressed by La Forest J. in the case of *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85. La Forest J. expressed the view that the purpose of these sections was to preserve the entitlements of Indians to their reserve lands and to ensure that the use of their property on their reserve lands was not eroded by the ability of governments to tax, or creditors to seize. The corollary of this conclusion was that the purpose of the sections was not to confer a general economic benefit upon the Indians.

...

Therefore, under the *Indian Act*, an Indian has a choice with regard to his personal property. The Indian may situate this property on the reserve, in which case it is within the protected area and free from seizure and taxation, or the Indian

### Motif énuméré ou analogue

[108] Une différence de traitement découle de l'application de la *Loi sur les Indiens*, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du RPC parce que les cotisations sont calculées à l'aide du revenu imposable au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'effet des trois textes est que la demanderesse ne pouvait pas cotiser au RPC. Cette différence de traitement n'est pas fondée uniquement sur la race, mais également sur le lieu des biens et du revenu qui était gagné. L'origine raciale est cependant le facteur prépondérant de la différence. Il s'agit d'une caractéristique personnelle, même si les Indiens qui gagnent un revenu imposable en dehors d'une réserve sont traités de la même manière que les autres contribuables canadiens. La différence de traitement ici est fondée sur le traitement particulier de la race et du lieu de résidence, qui, selon la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, constituent une catégorie de sujet relevant de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada—à savoir «[l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens».

### La différence de traitement entraîne-t-elle foncièrement une discrimination?

[109] L'exemption fiscale conférée au revenu gagné par les Indiens avait pour objet de préserver les droits des Indiens sur les terres de leurs réserves, comme l'explique le juge Gonthier dans l'arrêt *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, aux pages 885 et 887:

Le juge La Forest a analysé en profondeur la question de l'objet des art. 87, 89 et 90 dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85. Il a conclu que ces articles visent à préserver les droits des Indiens sur leurs terres réservées et à assurer que la capacité des gouvernements d'imposer des taxes, ou celle des créanciers de saisir, ne porte pas atteinte à l'utilisation de leurs biens situés sur leurs terres réservées. La conséquence de cette conclusion était que les articles en question ne visent pas à conférer un avantage économique général aux Indiens.

[...]

En conséquence, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, un Indien jouit d'un choix en ce qui concerne ses biens personnels. L'Indien peut situer ces biens sur la réserve, auquel cas les biens sont protégés contre la saisie et la taxation, ou il

may situate this property off the reserve, in which case it is outside the protected area, and more fully available for ordinary commercial purposes in society. Whether the Indian wishes to remain within the protected reserve system or integrate more fully into the larger commercial world is a choice left to the Indian.

Of course not every Indian, and not every other Canadian, has such an apparently free choice—as stated—in economic terms of residence and income earning.

#### Pre-existing Disadvantage

[110] By working for paid employment on a reserve, the applicant, unlike other Canadians, benefitted by not having to pay CPP deductions, and by not having to pay income tax for 22 years. She could have spent the extra money as she pleased. The net income advantages of this special treatment must be considered when discussing her inability to contribute to the CPP. That the applicant had extra disposable income, which could have been used for her retirement savings, should be balanced against the disadvantage of not participating in the CPP during the same period. These are “smokescreen” considerations which do not dilute the inequality faced by the applicant; nor do they justify it.

#### Relationship Between Grounds & Claimant's Characteristics

[111] The applicant claims that the special status granted to Indians who earn tax-exempt income on a reserve is discriminatory. That the applicant may choose the type of income which is earned, as discussed in *Williams, supra*, and that the applicant benefits from receiving tax-exempt income, are two reasons why, it is alleged, the differential treatment does not demean her human dignity. From the perspective of the reasonable person who is dispassionate and fully apprised of the circumstances, and who possesses similar attributes to, and is under similar circumstances as the claimant, the respondent submits it is not demeaning to the applicant's dignity to have her tax-exempt income to be treated as ineligible for contributions to the CPP. This is what bullfighters call a *veronica*. It presents a false, but irrelevant target. It is not really proper comment on the respondent's part.

peut les situer hors de la réserve, auquel cas les biens sont situés à l'extérieur de la zone protégée et peuvent davantage être utilisés dans le cours des opérations commerciales ordinaires dans la société. Il appartient à l'Indien de décider s'il désire bénéficier du système de protection que constitue la réserve ou s'il veut s'intégrer davantage dans l'ensemble du monde des affaires.

Évidemment, tous les Indiens, et tous les autres Canadiens, n'ont pas ce libre choix, que nous venons d'évoquer, pour ce qui est des conséquences économiques de leur lieu de résidence et de leur revenu.

#### Préexistence d'un désavantage

[110] En occupant un emploi rémunéré dans une réserve, la demanderesse, contrairement aux autres Canadiens, a eu l'avantage d'être dispensée des retenues au titre du RPC et d'être dispensée de l'impôt sur le revenu pendant 22 ans. Elle a pu dépenser comme elle le voulait l'argent ainsi épargné. Les avantages de ce traitement spécial sur le plan du revenu net doivent être pris en compte dans l'examen de l'impossibilité pour elle de cotiser au RPC. La demanderesse avait un revenu disponible supplémentaire, qu'elle aurait pu utiliser pour son épargne retraite, mais cela devrait être mis en équilibre avec l'inconvénient de n'avoir pas cotisé au RPC durant la même période. Ce sont là des sophismes qui ne réduisent pas l'inégalité subie par la demanderesse, et qui ne la justifient pas non plus.

#### Relation entre les motifs de discrimination et les caractéristiques de la demanderesse

[111] La demanderesse affirme que le statut spécial conféré aux Indiens qui gagnent dans les réserves un revenu exempt d'impôt est discriminatoire. La demanderesse peut choisir le genre de revenu qui est gagné, comme cela est expliqué dans l'arrêt *Williams*, précité, et elle est avantagée parce qu'elle reçoit un revenu exempt d'impôt: voilà deux raisons pour lesquelles, d'affirmer le défendeur, la différence de traitement ne porte pas atteinte à sa dignité humaine. Prenant le point de vue de la personne raisonnable qui est impartiale et pleinement au fait des circonstances, et qui possède des attributs semblables à ceux de la demanderesse, et se trouve dans des circonstances semblables aux siennes, le défendeur affirme qu'il n'est pas dégradant pour la dignité de la demanderesse que son revenu exempt d'impôt ne soit pas considéré comme revenu admissible aux fins des cotisations au RPC. Voilà



[112] The evidence shows that there was no consensus among Indian groups themselves regarding the compulsory participation. At best, some groups requested that the participation be voluntary. Although the government occasionally recognized the desirability of allowing Indians with tax-exempt income to contribute to the CPP, there was no easy answer to this issue. The result was a political decision which allegedly balanced the rights of all parties. This line of thought presents no justification for the demonstrated inequality.

[113] The impugned distinction arising from the effect of excluding Indians who are in the position of the applicant did not stigmatize them, nor did it perpetuate the view that Indians earning tax-exempt income were less deserving of concern, respect or consideration. Nor did the legislation withhold a government benefit because of stereotypical assumptions about the demographic group of which the applicant happens to be a member. The social, political, and legal contexts of the claim demonstrate that the exclusion of tax-exempt income was not discriminatory. The law merely reflected that the calculation of CPP contributions was best achieved through use of the *Income Tax Act*. Another veronica, if not a double, contributing just a volume of words, but little meaning to the debate about Ms. Bear's claim.

#### Nature of the Interest Affected

[114] In *Law, supra*, at paragraphs 74-75, the Supreme Court stated that it is relevant to consider whether the distinction restricts access to a fundamental social institution, whether it affects a basic aspect of full membership in Canadian society, or whether it constitutes a complete non-recognition of a particular group.

[115] The effect of the tax exemption under the *Indian Act* excluded the applicant from participation in the CPP until 1988. Viewed objectively, it can be said that the exemption demeaned her dignity. Viewed subjectively, from the perspective of Indian groups who opposed

ce qu'en taouromachie, on appelle une véronique. La cible est fausse, mais sans intérêt. Dans la bouche du défendeur, cette observation n'a pas vraiment sa place.

[112] La preuve montre qu'il n'y a pas eu consensus parmi les groupes indiens eux-mêmes en ce qui a trait à la participation obligatoire. Au mieux, certains groupes ont demandé que la participation soit facultative. Le gouvernement a reconnu parfois qu'il serait souhaitable de permettre aux Indiens gagnant un revenu exempt d'impôt de cotiser au RPC, mais il n'y avait pas de réponse facile à cette question. Le résultat a été une décision politique qui paraît-il équilibrait les droits de toutes les parties. Cette manière de voir ne justifie aucunement l'inégalité attestée.

[113] La distinction contestée à laquelle donne lieu l'exclusion des Indiens qui sont dans la position de la demanderesse ne les a pas stigmatisés, ni n'a perpétué l'idée selon laquelle les Indiens gagnant un revenu exempt d'impôt étaient moins dignes d'intérêt, de respect ou de considération. La loi n'a pas non plus refusé le versement d'une prestation publique en raison de postulats stéréotypés concernant le groupe démographique dont il se trouve que la demanderesse est membre. Les contextes social, politique et juridique de la revendication montrent que l'exclusion du revenu exempt d'impôt n'était pas discriminatoire. La loi traduisait simplement le fait que le calcul des cotisations au RPC se faisait mieux par le recours à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une autre véronique, sinon deux, une suite de paroles, qui ne font guère avancer le débat sur la revendication de M<sup>me</sup> Bear.

#### Nature de l'intérêt touché

[114] Dans l'arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 74 et 75, la Cour suprême a indiqué qu'il est pertinent de se demander si la distinction restreint l'accès à une institution sociale fondamentale, si elle compromet un aspect fondamental de la pleine appartenance à la société canadienne ou si elle a pour effet d'ignorer complètement un groupe particulier.

[115] L'effet de l'exemption fiscale prévue par la *Loi sur les Indiens* a empêché la demanderesse de cotiser au RPC jusqu'en 1988. On pourrait dire que l'exemption, considérée objectivement, a porté atteinte à sa dignité. Considérée subjectivement, sous l'angle des groupes

compulsory participation in the CPP, or who wanted to keep the tax exemption, the exemption did constitute their choice. Because the applicant's employment income is exempt from tax, she will receive the maximum OAS/GIS. Since 1988, she has contributed to the CPP, and she will receive benefits. This limits the nature of the interest affected, it is said. It paints the respondent as lady bountiful in complete disregard of the applicant's complaint of unequal treatment, as if that factor justified unequal treatment.

(e) Inter-Provincial Mobility Rights

[116] The tax exemption is not based on residence *per se*, but rather upon consideration of a number of connecting factors. In *Williams, supra*, at pages 892-893, the Supreme Court described the following methodology to determine where employment income is situated:

The first step is to identify the various connecting factors which are potentially relevant. These factors should then be analyzed to determine what weight they should be given in identifying the location of the property, in light of three considerations: (1) the purpose of the exemption under the *Indian Act*; (2) the type of property in question; and (3) the nature of the taxation of that property. The question with regard to each connecting factor is therefore what weight should be given that factor in answering the question whether to tax that form of property in that manner would amount to the erosion of the entitlement of the Indian *qua* Indian on a reserve.

[117] The language of section 6 of the Charter indicates that it is provincial boundaries which are at issue. The leading case of *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, at paragraph 72, Messrs. Justices Iacobucci and Bastarache explicitly discuss provincial boundaries. There it was stated that the "fundamental purpose underlying the section, (Charter, section 6) is to guarantee the mobility of individuals to other provinces in the pursuit of their livelihood by prohibiting discrimination based on residence." In *Canadian Egg Marketing Agency, supra*, the Court refers to *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591.

[118] The Supreme Court stated that paragraphs 6(2)(b) and 6(3)(a) must be read as defining a single right, rather than one right under paragraph 6(2)(b) which

d'Indiens qui s'opposaient à des cotisations obligatoires au RPC, ou qui voulaient conserver l'exemption fiscale, l'exemption constituait leur choix. Comme le revenu d'emploi de la demanderesse est exempt d'impôt, la demanderesse recevra la SV/SRG maximum. Depuis 1988, elle a cotisé au RPC, et elle recevra des prestations. Cela restreint la nature de l'intérêt touché, affirme-t-on. Voilà le défendeur dépeint comme un généreux bienfaiteur, sans qu'il soit tenu aucun compte de l'inégalité de traitement dont se plaint la demanderesse, comme si ce facteur autorisait un traitement inégal.

(e) Liberté d'établissement et de circulation

[116] L'exemption fiscale n'est pas fondée sur le lieu de résidence en tant que tel, mais plutôt sur plusieurs facteurs de rattachement. Dans l'arrêt *Williams*, précité, aux pages 892 et 893, la Cour suprême a exposé la méthode suivante permettant de dire où est situé un revenu d'emploi:

Il faut d'abord identifier les divers facteurs de rattachement qui peuvent être pertinents. On doit ensuite analyser ces facteurs pour déterminer le poids à leur accorder afin d'identifier l'emplacement du bien, en tenant compte de trois choses: (1) l'objet de l'exemption prévue dans la *Loi sur les Indiens*, (2) le genre de bien en cause et (3) la nature de l'imposition de ce bien. Il s'agit donc de déterminer, relativement à chaque facteur de rattachement, le poids qui devrait lui être accordé pour décider si l'imposition en cause de ce type de bien représenterait une atteinte aux droits de l'Indien à titre d'Indien sur une réserve.

[117] Le texte de l'article 6 de la Charte indique que ce sont les frontières provinciales qui sont en question. Dans un cas d'espèce, l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, au paragraphe 72, les juges Iacobucci et Bastarache parlent expressément des frontières provinciales. On peut lire dans cet arrêt que «l'objet fondamental de cet article, (l'article 6 de la Charte) est de garantir la liberté des individus de circuler et de s'établir dans d'autres provinces pour y gagner leur vie, en interdisant toute distinction fondée sur le lieu de résidence». Dans cet arrêt, la Cour mentionne l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591.

[118] Selon la Cour suprême, les alinéas 6(2)(b) et 6(3)(a) doivent s'interpréter conjointement comme définissant un seul droit, plutôt qu'un droit selon

was to be saved by paragraph 6(3)(a). The Court adopted the explanation from *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. The Queen in right of Quebec et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512 (Que. Sup. Ct.), at page 521:

- (a) The principle: The right to pursue the gaining of a livelihood in any province;
- (b) The exception: This right is subject to any laws or practices of a general application in force in that province;
- (c) The exception to the exception: Except if these laws discriminate among persons primarily on the basis of the province of residence.

[119] Under this framework, the applicant's right to pursue a livelihood in any province was not infringed by her exclusion from the CPP for the following reasons:

- (a) Section 6 cases involve situations in which the actual earning of a livelihood is at issue. The CPP does not concern pursuing a livelihood;
- (b) If the applicant's right under subsection 6(2) has been infringed, the right is still subject to any laws of general application in force in the province. The CPP is such a law; in the respondent's view; and
- (c) The specific guarantee described in section 6 is mobility in the gaining of a livelihood subject to those laws which do not discriminate on the basis of residence. The exception to the exception does not apply because the CPP does not discriminate on the basis of residency. The ability to contribute to the CPP does not depend where the income is earned, unless it be earned on an Indian reserve, by an Indian, *i.e.* the applicant.

This consideration is not greatly relevant, in the circumstances.

(f) Justification under section 1 of the Charter

[120] The Supreme Court stated in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, that a section 1 analysis must focus on the objective of the legislation as a whole, the impugned provision of the Act, and on the omission itself, *i.e.*, the effect of excluding Indians from contributing to the CPP. In *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3,

l'alinéa 6(2)b) qui devait être sauvegardé par l'alinéa 6(3)a). La Cour a adopté l'explication apparaissant dans le jugement *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. c. La Reine du chef de la province du Québec et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512 (C.S. Qué.), à la page 521:

- a) le principe: droit de gagner sa vie dans toute province;
- b) l'exception: ce droit est subordonné aux lois et usages d'application générale dans la province;
- c) l'exception à l'exception: sauf si ces lois établissent des distinctions fondées principalement sur la province de résidence.

[119] À l'intérieur de ce cadre, le droit de la demanderesse de gagner sa vie dans toute province n'a pas été nié par son exclusion du RPC, et cela pour les raisons suivantes:

- (a) les situations relevant de l'article 6 sont des situations qui font intervenir véritablement les moyens d'existence d'une personne. Le RPC ne se rapporte pas aux moyens d'existence;
- (b) si le droit de la demanderesse selon le paragraphe 6(2) a été violé, le droit demeure subordonné aux lois d'application générale en vigueur dans la province. Le RPC est une telle loi, de l'avis du défendeur; et
- (c) la garantie particulière décrite à l'article 6 est la liberté d'établissement et de circulation donnée à toute personne pour qu'elle puisse gagner sa vie, sous réserve des lois qui n'établissent aucune distinction fondée sur la province de résidence. L'exception à l'exception ne s'applique pas parce que le RPC n'établit aucune distinction de cette nature. Le droit de cotiser au RPC ne dépend pas de l'endroit où le revenu est gagné, sauf s'il est gagné dans une réserve indienne par un Indien, c'est-à-dire la demanderesse.

Ces propos ne sont pas d'une grande utilité dans le cas présent.

(f) Justification selon l'article premier de la Charte

[120] La Cour suprême a indiqué, dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, qu'une analyse fondée sur l'article premier doit porter sur l'objectif de la loi considérée dans son ensemble, sur les dispositions contestées ainsi que sur l'omission elle-même, c'est-à-dire sur les effets entraînés par l'impossibilité pour les

at paragraph 101, Messrs. Justices Cory and Iacobucci, for the majority, held that it was not necessary to identify a separate objective for the omission itself. From the extracts from Hansard and other parliamentary proceedings already quoted, this Court holds that the omission of Ms. Bear and others in her position, was quite deliberate.

[121] The objective of the legislation as a whole was to provide contributors and their families with reasonable minimum income replacement upon retirement. The legislation did not intend to provide all of the retirement income which Canadians wished to have. The government of the day thought that the total amount of replacement income a person wished to have should be left to personal choice. The exclusion of the applicant from the CPP did not prevent her from arranging for retirement income from other sources, as the respondent argues. It is not the CPP which is at issue, but rather the provision of section 87 of the *Indian Act* which makes the applicant's income tax-exempt. Does this make her omission right and just? No, this is merely another veronica.

(g) Canadian Bill of Rights

[122] In *Constitutional Law of Canada, supra*, in chapter 32 (pages 779-791), Professor Hogg asserts that the *Canadian Bill of Rights* lost most of its importance in 1982 after the adoption of the Charter. Most of the rights and freedoms guaranteed by the Bill of Rights are now guaranteed by the Charter, he states. There are only two provisions in the Bill of Rights which are not duplicated by the Charter: paragraph 1(a), the due process clause, and paragraph 2(e), the guarantee of a fair hearing for the determination of rights and obligations. Professor Hogg notes that those provisions of the Bill of Rights go beyond the Charter, and continue to be relevant. Otherwise, in his view, the Bill of Rights duplicates the same rights in the Charter which are of no force and effect. However Professor Hogg, still in chapter 32 of his textbook, presents certain modifications of this latter view, and recent jurisprudence breathes life, or diagnoses it, in the Bill of Rights: Federal Court of Appeal, *per* Létourneau J.A. for the majority in *Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada*, [2001] 3 F.C. 566 (C.A.), at paragraphs 49, 50,

Indiens de cotiser au RPC. Dans l'arrêt *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 101, les juges Cory et Iacobucci, s'exprimant pour la majorité, ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de définir un objectif distinct pour l'omission elle-même. Au vu des extraits du Hansard et autres débats parlementaires déjà cités, la Cour juge que l'omission concernant M<sup>me</sup> Bear et d'autres dans la même position qu'elle était tout à fait délibérée.

[121] L'objectif de la loi dans son ensemble était d'assurer aux cotisants et à leurs familles un revenu minimum raisonnable au moment de la retraite. La loi n'entendait pas assurer l'intégralité du revenu de retraite que les Canadiens souhaitaient avoir. Le gouvernement de l'époque pensait que le revenu total de remplacement qu'une personne souhaitait avoir devrait être laissé au choix de l'intéressé. L'exclusion de la demanderesse du RPC ne l'empêchait pas, selon le défendeur, de se ménager un revenu de retraite provenant d'autres sources. Ce n'est pas le RPC qui est en jeu, mais plutôt les dispositions de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, dispositions qui exemptent de l'impôt le revenu de la demanderesse. Cela rend-il acceptable et juste l'omission concernant la demanderesse? Non, il s'agit simplement d'une autre veronique.

(g) Déclaration canadienne des droits

[122] Dans *Constitutional Law of Canada*, précité, au chapitre 32 (pages 779 à 791), le professeur Hogg affirme que la *Déclaration canadienne des droits* a perdu beaucoup de son importance en 1982 après l'adoption de la Charte. La plupart des droits et libertés garantis par la *Déclaration canadienne des droits* sont maintenant garantis par la Charte, affirme-t-il. Seules deux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ne sont pas reproduites dans la Charte: l'alinéa 1a), la clause de l'application régulière de la loi, et l'alinéa 2e), le droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause pour la définition de ses droits et obligations. Le professeur Hogg fait observer que ces dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* vont au-delà de la Charte et demeurent applicables. Autrement, à son avis, la *Déclaration canadienne des droits* reproduit exactement les droits énoncés dans la Charte qui n'ont aucun effet. Cependant, le professeur Hogg, toujours dans le chapitre 32 de son ouvrage, modifie à certains égards ce dernier point de vue, et la jurisprudence récente donne vie à la *Déclaration canadienne des droits*

54, 55, 59, 60, 61. The subject is a fair hearing. The Bill liveth. There is nothing particularly relevant to Ms. Bear's case in Prof. Hogg's textbook.

[123] The equality guarantee in the Bill of Rights is duplicated and expanded in the Charter. Chief Justice Dickson in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at page 90 provided a brief history of the restrictive approach to the equality provision of the Bill of Rights before the Charter and, although the Bill of Rights still survives, concluded that the day has passed to re-evaluate the direction the Court has taken in interpreting the Bill of Rights:

This short history of "equality before the law" under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* demonstrates that a majority of the Court was never prepared to review impugned legislation according to an exacting standard which would demand of Parliament the most carefully tailored, finely crafted legislation. On the contrary, a majority of the Court was consistently prepared to look in a general way to whether the legislation was in pursuit of a valid federal legislative objective. This approach was followed in cases involving legislative distinctions on the basis of race, sex and age, and in cases involving profoundly important interests of the person asserting the equality right. The passages which I have quoted from these cases indicate that the Court was concerned with the merely statutory status of the *Canadian Bill of Rights* and the declaratory nature of the rights it conferred. I believe the day has passed when it might have been appropriate to re-evaluate those concerns and to reassess the direction this Court has taken in interpreting that document.

Not even the *dicta* of such a distinguished judge can repeal the effect of the *Canadian Bill of Rights*, which enjoys quasi-constitutional vigour, although it is not constitutionally entrenched.

[124] There was no express discrimination in the 1966 CPP legislation. The applicant's arguments fail because

ou l'y diagnostique: Cour d'appel fédérale, le juge Létourneau, s'exprimant pour la majorité dans l'arrêt *Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2001] 3 C.F. 566 (C.A.), aux paragraphes 49, 50, 54, 55, 59, 60, 61. Il s'agit d'une audition impartiale. La Déclaration est vivante. Il n'y a dans l'ouvrage du professeur Hogg rien qui intéresse véritablement la cause de M<sup>me</sup> Bear.

[123] La garantie d'égalité qui apparaît dans la *Déclaration canadienne des droits* est reproduite et élargie dans la Charte. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 90, le juge en chef Dickson faisait un bref historique de l'approche restrictive adoptée avant la Charte pour la disposition de la *Déclaration canadienne des droits* relative à l'égalité et, même si la *Déclaration canadienne des droits* subsiste, il est arrivé à la conclusion qu'il n'est plus temps de réévaluer l'orientation prise par la Cour dans l'interprétation de la *Déclaration canadienne des droits*:

Il se dégage de ce bref historique du droit à «l'égalité devant la loi» reconnu par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* que la majorité en cette Cour ne s'est jamais montrée disposée à réviser une loi contestée en fonction d'une norme sévère qui exigerait du législateur fédéral qu'il apporte à la rédaction législative le plus de soin et le plus de minutie possible. Au contraire, la majorité a été toujours prête à se demander si, de façon générale, la loi visait à atteindre un objectif législatif fédéral régulier ou valable. Cette attitude a été adoptée dans des affaires où il était question de distinctions législatives fondées sur la race, le sexe et l'âge, ainsi que dans des affaires mettant en cause des intérêts extrêmement importants de la personne invoquant le droit à l'égalité. Les extraits de ces arrêts, que j'ai cités, révèlent que la Cour s'est préoccupée du statut de simple texte législatif de la *Déclaration canadienne des droits* et de la nature déclaratoire des droits qu'elle confère. Or, je crois que le temps est révolu où il aurait pu convenir de procéder à une réévaluation de ces préoccupations et de l'orientation que la Cour a adoptée dans l'interprétation de ce document.

Pas même les remarques incidentes d'un juge aussi distingué ne peuvent priver d'effet la *Déclaration canadienne des droits*, un instrument quasi constitutionnel, même s'il ne figure pas comme tel dans la Constitution.

[124] Il n'y avait dans le texte du RPC de 1966 aucune discrimination expresse. Les arguments de la demande-

the respondent would have the Court believe the day has passed to imbue the equality provision of the Bill of Rights with the right to strike down legislation, and because there was no express conflict between the Bill of Rights and the CPP. The Court cannot give effect to such an argument unless and until the Bill of Rights be repealed in and for all of Canada. Although it is not constitutionally entrenched, it remains effective.

(h) Hansard Speeches, Whiteduck Report

[125] Although Hansard debates are admissible to provide background for the Court, this evidence is of limited reliability, and the evidence should be evaluated accordingly (*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 504; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at page 484). Some of the speeches provided by the applicant were delivered by opposition members. As such, these should be taken merely as opinions from members opposing the Bill, unless, of course they show that the government of the day, and Parliament itself thereby received notice of the inequality of which Ms. Bear complains herein.

[126] The Whiteduck report refers to the exclusion of Indians from the CPP because of the high rate of unemployment among Aboriginals, and because of income levels which are much lower than the mainstream population. This has resulted in little to no contributions to the CPP. Further, the Whiteduck report is acknowledged as a very preliminary analysis which will be used for further investigation, but it operates as well as a notice giver and destroyer of complacency.

(i) OAS & GIS are not Welfare

[127] The applicant incorrectly equates the OAS (Old Age Security) with welfare benefits. The OAS is a universal benefit which is received by all Canadians based on age and residence. The OAS pension provides a minimum amount of personal income to seniors, and is a base of income upon which Canadians may build other

resses sont irrecevables parce que le défendeur voudrait faire croire à la Cour qu'il n'est plus de saison de faire le lien entre la disposition de la *Déclaration canadienne des droits* qui concerne l'égalité et le droit d'invalider des lois, et parce qu'il n'y a pas de conflit exprès entre la *Déclaration canadienne des droits* et le RPC. La Cour ne peut donner effet à un tel argument tant et aussi longtemps que la *Déclaration canadienne des droits* ne sera pas abrogée pour l'ensemble du Canada. Même si elle ne figure pas dans la Constitution, elle conserve son effet.

(h) Les discours du Hansard, le rapport Whiteduck

[125] Les débats reproduits dans le Hansard sont admissibles afin de constituer une toile de fond pour la Cour, mais cette preuve n'est pas d'une grande fiabilité, et elle devrait être évaluée en conséquence (*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1995] 2 R.C.S. 486, à la page 504; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la page 484). Certains des discours mentionnés par la demanderesse ont été prononcés par des membres de l'Opposition. Ils devraient donc être considérés simplement comme des opinions de députés opposés au projet de loi, à moins naturellement qu'ils montrent que le gouvernement de l'époque, et le Parlement lui-même, étaient par là informés de l'inégalité dont se plaint ici M<sup>me</sup> Bear.

[126] Le rapport Whiteduck parle de l'exclusion des Indiens du RPC en raison du taux élevé de chômage parmi les Autochtones, et en raison des niveaux de revenus qui sont beaucoup plus faibles chez les Autochtones que dans la population en général. Il en a résulté peu ou pas de cotisations au RPC. D'ailleurs, le rapport Whiteduck est reconnu comme une analyse très préliminaire qui sera utilisée pour examen complémentaire, mais il a aussi valeur d'avertissement et de rappel à l'ordre.

(i) La SV et le SRG ne sont pas des mesures de protection sociale

[127] La demanderesse assimile à tort la SV (sécurité de la vieillesse) à des prestations de bien-être social. La SV est une prestation universelle qui est reçue par tous les Canadiens selon leur âge et leur lieu de résidence. Elle assure un revenu personnel minimum aux personnes âgées, et elle est une base de revenu à laquelle les

forms of retirement income such as the CPP, employer-sponsored pension plans, and private savings. The OAS also serves to supplement benefits provided under the OAS Act so that seniors have a guaranteed level of income. The applicant incorrectly characterizes her participation in the OAS and the GIS as being akin to welfare payments. Although the GIS is income-based, it is not stigmatizing (*Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3 (T.D.), paragraphs 167-174). The respondent once again makes an irrelevant argument, another veronica. The OAS does not cure the inequality of treatment in the CPP between 1966 and 1988.

#### (j) Remedies

[128] The respondent submits that this Court should not take any action if the applicant is successful because the provisions at issue have been amended to permit the applicant to participate in the CPP. In *Schachter, supra*, the Court noted the danger of a reading in remedy when the amended legislation is different from what the remedy would have provided. Reading in a remedy, as suggested by the applicant, is appropriate only in exceptional cases because it is an unusual step to read subsequent legislation retroactively into expired legislation. The Supreme Court has taken such a step only when there was a lack of financial implications for the government. Here, the implications are immense (*Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at pages 480 and 510). That may be so, but over a few decades, the same parliament which enacted the *Canadian Bill of Rights* and approved the Charter, despite notice, walked into this problem with its eyes wide open.

[129] The applicant is not complaining of actions by governmental actors but of the discriminatory effects of three statutes. The Government of Canada is composed of governmental actors, not automata. This respondent's argument is not substantial, and should be dismissed for being of feeble, if any, relevance.

#### 9. Summary of Conclusions

[130] The *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are both effective in the

Canadiens peuvent ajouter d'autres formes de revenu de retraite, par exemple le RPC, les régimes de pension des employeurs et les épargnes personnelles. La SV sert également à compléter les prestations versées en vertu de la Loi sur la SV afin que les personnes âgées disposent d'un niveau de revenu garanti. La demanderesse considère à tort que les sommes qu'elle perçoit de la SV et du SRG sont assimilables aux prestations de bien-être social. Le SRG est fondé sur le revenu, mais il ne stigmatise pas (*Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 167 à 174). Le défendeur avance encore une fois un argument inopportun, une autre véronique. La SV ne corrige pas l'inégalité de traitement au regard du RPC entre 1966 et 1988.

#### (j) Réparation

[128] Le défendeur affirme que la Cour ne devrait prononcer aucune mesure si la demanderesse obtient gain de cause, parce que les dispositions en question ont été modifiées afin de permettre à la demanderesse de cotiser au RPC. Dans l'arrêt *Schachter*, précité, la Cour évoquait le danger de l'interprétation large d'une réparation quand la loi modifiée diffère de ce que la réparation aurait été. L'interprétation large d'une réparation, selon ce que propose la demanderesse, ne convient que dans des cas exceptionnels, parce qu'il est inhabituel d'interpréter rétroactivement une loi expirée pour qu'elle s'accorde avec une loi ultérieure. La Cour suprême a pris une telle mesure dans le seul cas où il n'y avait pas de conséquences financières pour l'État. Ici, les conséquences sont énormes (*Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, aux pages 480 et 510). Sans doute, mais durant quelques dizaines d'années, le même législateur qui a édicté la *Déclaration canadienne des droits* et approuvé la Charte s'est mis volontairement dans cette situation embarrassante.

[129] La demanderesse ne se plaint pas de mesures prises par des fonctionnaires, mais des effets discriminatoires de trois lois. Le gouvernement du Canada est composé de fonctionnaires, non d'automates. Cet argument du défendeur manque de substance et il devrait être rejeté pour la faiblesse de son à-propos, si tant est qu'il ait un à-propos.

#### 9. Sommaire des conclusions

[130] La *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte canadienne des droits et libertés* intéressent

determination of this litigation, which raises important points of constitutional, and quasi-constitutional law. The chosen approach here is by judicial review, a grant of declaratory relief, governed by sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act*. The applicant has leave under subsection 18.1(2) to make this application as of November 1, 2000, the day upon which her supplementary applicant's record was filed in the registry, and within such further time as may be required in light of the importance of the questions herein litigated.

[131] Section 15 of the Charter, and section 1 of the Bill of Rights, along with every other statutory provision which contributed to the discriminatory inequality suffered by Ms. Bear and others in her plight were no doubt solemnly enacted by Parliament which meant what it enacted, and enacted what it meant. It is not the rôle of this Court to deviate from the rights laws which are binding on the Court. It is no use for the respondent to claim justification because the applicant has other benefits under other legislation. That is the kind of evasion which the respondent has attempted in argument herein. The applicant should have the decision she seeks from this Court.

[132] The decision she seeks involves the declarations that parts of the *Indian Act*, the *Income Tax Act* and the *Canada Pension Plan* are of no force and effect in so far as they create inequality of treatment for the applicant, compared with other Canadians who are employed for pay off of the territory of an Indian reserve. Costs, to be taxed, if not agreed, shall be paid on a party-and-party basis by the respondent in favour of the applicant. It is, after all, she who suffers discrimination because of the discriminatory effect of the statutes of Canada, through no fault of her own. After all is said and done, there is good reason to follow the usual rule as to costs. They follow the event.

[133] A notice of a constitutional question has been duly served.

toutes deux la solution du présent litige, qui soulève des points importants de droit constitutionnel et quasi constitutionnel. La méthode choisie ici est le contrôle judiciaire, l'octroi d'un jugement déclaratoire, selon les articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse a l'autorisation, en vertu du paragraphe 18.1(2), de présenter cette demande au 1<sup>er</sup> novembre 2000, le jour où son dossier supplémentaire a été déposé au greffe, et à l'intérieur de tel délai supplémentaire pouvant être nécessaire compte tenu de l'importance des questions en litige.

[131] L'article 15 de la Charte et l'article premier de la *Déclaration canadienne des droits*, ainsi que les autres dispositions légales qui sont à la source de l'inégalité discriminatoire subie par M<sup>me</sup> Bear et d'autres dans la même situation qu'elle, ont été sans aucun doute édictés solennellement par le Parlement, qui savait ce qu'il édictait et qui a édicté ce qu'il avait à l'esprit. Il n'appartient pas à la Cour de s'écarter des lois conférant des droits fondamentaux, lois qui s'imposent à la Cour. Il est inutile pour le défendeur d'alléguer une justification parce que la demanderesse reçoit d'autres prestations en vertu d'autres lois. C'est le genre de subterfuge auquel a recouru le défendeur dans son argumentation. La demanderesse devrait obtenir la décision qu'elle a prié la Cour de rendre.

[132] La décision qu'elle sollicite est que soient déclarées nulles et sans effet les parties de la *Loi sur les Indiens*, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du *Régime de pensions du Canada* dans la mesure où elles comportent une inégalité de traitement pour la demanderesse, par rapport aux autres Canadiens qui travaillent à l'extérieur du territoire d'une réserve indienne. Les dépens partie-partie, qui en l'absence d'accord seront taxés, seront payés par le défendeur à la demanderesse. Après tout, c'est elle qui subit une discrimination en raison de l'effet discriminatoire des lois du Canada, sans qu'aucune faute ne puisse lui être imputée. Après que tout sera dit et fait, il y aura lieu d'appliquer la règle habituelle pour les dépens. Ils suivront l'issue de la cause.

[133] Un avis de question constitutionnelle a été dûment signifié.