

A-269-95

A-269-95

Shirley (Starrs) McKenna (*Appellant*)**Shirley (Starrs) McKenna** (*appelante*)

v.

c.

Attorney General of Canada and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)**Le procureur général du Canada et la Commission canadienne des droits de la personne** (*intimés*)

and

et

Adoption Council of Canada (*Intervener*)**L'Adoption Council of Canada** (*intervenant*)**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MCKENNA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MCKENNA (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Linden and Robertson JJ.A.—Toronto, May 19, 20; Ottawa, October 19, 1998.

Cour d'appel, juges Strayer, Linden et Robertson, J.C.A.—Toronto, 19 et 20 mai; Ottawa, 19 octobre 1998.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Citizenship of foreign-born children adopted abroad by Canadian citizens resident in foreign country — Added requirements for citizenship pursuant to Citizenship Act, ss. 3(1)(e), 5(2)(a) discrimination prohibited by Canadian Human Rights Act (CHRA), ss. 3, 5 — Prima facie discrimination — Appellant qualifying as victim under CHRA — Tribunal erred in ruling on whether permanent residency requirements justified by CHRA, s. 15(g) — Breach of natural justice as Minister not on notice Citizenship Act, s. 5(2)(a) at issue until end of argument in reply — In dissenting opinion, Linden J.A. considering issue whether necessary to discriminate against foreign-born adopted children to achieve policy objective of legislation: prevent abuse of immigration system by phony adoptions.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Citoyenneté d'enfants nés à l'étranger adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens résidant à l'étranger — Les exigences additionnelles relatives à l'attribution de la citoyenneté prévues aux art. 3(1)e) et 5(2)a) de la Loi sur la citoyenneté constituent une distinction illicite prohibée par les art. 3 et 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) — Il y a à première vue discrimination — L'appelante était une victime en vertu de la LCDP — Le Tribunal a commis une erreur en statuant sur la question de savoir si les exigences relatives à la résidence permanente étaient justifiées par l'art. 15g) de la LCDP — Il y a eu violation des règles de justice naturelle étant donné que le ministre n'a appris que l'art. 5(2)a) de la Loi sur la citoyenneté était en litige qu'à la fin des plaidoyers présentés en réponse — Dans son opinion dissidente, le juge Linden, J.C.A., a examiné la question de savoir s'il était nécessaire de faire une distinction à l'égard des enfants adoptés nés à l'étranger en vue d'atteindre l'objectif visé par la législation, soit empêcher que l'on contourne le système de l'immigration au moyen d'adoptions frauduleuses.

Human rights — Citizenship — Adoption — Requirements for citizenship imposed on foreign-born children adopted abroad by Canadian citizens resident in foreign country pursuant to Citizenship Act, ss. 3(1)(e), 5(2)(a) discrimination prohibited by CHRA, ss. 3, 5 — Prima facie discrimination — Adoptive mother qualifying as victim under CHRA — Breach of natural justice as issues not adequately identified or defined — Tribunal's conclusion granting of citizenship service customarily available to general public within CHRA disagreed with — Such conclusion not supported by F.C.A. decision in Druken.

Droits de la personne — Citoyenneté — Adoption — Les exigences relatives à l'attribution de la citoyenneté imposées aux enfants nés à l'étranger et adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens résidant à l'étranger en vertu des art. 3(1)e) et 5(2)a) de la Loi sur la citoyenneté constituent une distinction illicite prohibée par les art. 3 et 5 de la LCDP — Il y a à première vue discrimination — La mère adoptive était une victime en vertu de la LCDP — Il y a eu violation de la justice naturelle étant donné que les questions en litige n'avaient pas été définies de façon adéquate — La conclusion du Tribunal selon laquelle l'attribution de la citoyenneté constitue un service destiné au public au sens

The appellant had three sons who were born in Canada and who received Canadian citizenship as of right when she and her husband, Canadian citizens and permanent residents of Ireland, adopted two daughters in accordance with the laws of that country. Both children were born in Ireland in 1974 and 1975 and were citizens thereof. Whereas children born abroad to Canadian citizens obtain "automatic" citizenship, the appellant's adopted daughters must gain admission to Canada as permanent residents, as mandated by paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*, which incorporates by reference the requirements imposed by the *Immigration Act* pertaining to permanent resident status. Because of the differential treatment accorded birth and adopted children born abroad, and the refusal of the Canadian government to issue passports to her two adopted children, the appellant lodged a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging discrimination on the basis of family status contrary to sections 3 and 5 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA).

The Human Rights Tribunal took jurisdiction on the ground that the granting of citizenship constitutes a "service" customarily available to the "general public" within the meaning of section 5 of the CHRA. The Tribunal also concluded that the appellant qualified as a "victim" under paragraph 40(5)(c) of the CHRA, enabling relief to be extended to her two adopted children, who lacked standing to lodge a complaint with the Commission. In addition, the Tribunal held that the differential treatment accorded adopted and birth children born abroad constituted *prima facie* discrimination. Holding that the requirements were not reasonably justified, the Tribunal ordered that the appellant's two children be granted citizenship, and that the Minister cease the discriminatory practice of requiring compliance with paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*.

Upon judicial review, the Motions Judge allowed that application and set aside the Tribunal's decision on the ground that the appellant had failed to establish a *prima facie* case of discrimination. With respect to the justification issue, the Motions Judge held that there was a breach of natural justice because, the issues raised in the complaint not having been adequately defined, the Attorney General had no notice that she was required to justify all of the requirements pertaining to the immigration process for obtaining status as a permanent resident as contemplated in the *Citizenship Act*. The Motions Judge also concluded that the Tribunal lacked jurisdiction to make an order in favour of the appellant's two adopted children because they lacked the requisite standing as "victims" as defined in the CHRA and, therefore, were not entitled to a remedy.

de la LCDP est rejetée — Cette conclusion n'est pas étayée par la décision rendue par la C.A.F. dans l'arrêt Druken.

L'appelante avait trois fils qui étaient nés au Canada et qui avaient obtenu la citoyenneté canadienne de plein droit lorsque son mari et elle, qui étaient citoyens canadiens et résidents permanents de l'Irlande, ont adopté deux filles conformément aux lois de ce pays. Les deux enfants étaient nées en Irlande en 1974 et 1975 et étaient citoyennes de ce pays. Les enfants nés à l'étranger de parents qui sont citoyens du Canada obtiennent «automatiquement» la citoyenneté, mais les filles adoptives de l'appelante doivent être admises au Canada à titre de résidentes permanentes, comme l'exige l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui incorpore par renvoi les exigences imposées par la *Loi sur l'immigration* en ce qui concerne le statut de résident permanent. À cause du traitement différent dont font l'objet les enfants biologiques et les enfants adoptés nés à l'étranger ainsi que du refus du gouvernement canadien de délivrer des passeports à ses deux filles adoptives, l'appelante a déposé devant la Commission canadienne des droits de la personne une plainte dans laquelle elle alléguait avoir fait l'objet de discrimination pour un motif fondé sur sa situation de famille, en violation des articles 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP).

Le Tribunal des droits de la personne s'est dit compétent pour le motif que l'attribution de la citoyenneté constitue un «service [. . .] destiné [. . .] au public» au sens de l'article 5 de la LCDP. Le Tribunal a également conclu que l'appelante était une «victime» au sens de l'alinéa 40(5)c) de la LCDP, de sorte qu'une réparation pouvait être accordée aux deux filles adoptives, qui n'avaient pas qualité pour déposer une plainte devant la Commission. De plus, le Tribunal a conclu que le traitement différent dont faisaient l'objet les enfants adoptés et les enfants biologiques nés à l'étranger constituait à première vue de la discrimination. Le Tribunal a statué que les exigences n'étaient pas raisonnablement justifiées et a ordonné que les deux enfants de l'appelante se voient attribuer la citoyenneté et que le ministre cesse la pratique discriminatoire que constitue le fait d'exiger l'observation de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*.

Dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le juge des requêtes a accueilli la demande et a infirmé la décision du Tribunal pour le motif que l'appelante n'avait pas fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une distinction. En ce qui concerne la question du motif justifiable, le juge des requêtes a statué qu'il y avait eu violation de la justice naturelle parce que les questions soulevées dans la plainte n'avaient pas été définies de façon adéquate, parce que le procureur général ne savait pas qu'il était tenu de justifier toutes les exigences relatives à la procédure d'immigration en ce qui concerne la reconnaissance du statut de résident permanent comme le prévoit la *Loi sur la citoyenneté*. Le juge des requêtes a également conclu que le Tribunal n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance en faveur des deux filles adoptives de l'appelante parce que ces dernières

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

Per Robertson J.A.: The Motions Judge erred in concluding that the appellant had failed to establish a *prima facie* case of discrimination. Furthermore, the appellant qualified as a "victim" under the CHRA in that the discrimination suffered by the two children was "unjustly visited" upon their adoptive mother.

The Tribunal did not err in recognizing the relevance of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*. The word "adopted", as used in paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act*, cannot be deemed to imply "legitimate" adoptions thereby rendering paragraph 5(2)(a) inapplicable and by necessity the provisions of the *Immigration Act*. Furthermore, it was not paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act* which was relevant herein, but rather paragraph 3(1)(e) together with paragraph 5(2)(a). It erred in ruling on whether the requirements relating to permanent residency imposed by that provision were justified by paragraph 15(g) of the CHRA. The Minister was given no notice that paragraph 5(2)(a) was in issue and that he would be required to adduce evidence to justify each of its requirements. The Tribunal's conclusion, that the granting of citizenship constitutes a service customarily available to the general public within the meaning of the CHRA and, therefore, that the Tribunal has jurisdiction to negotiate with the responsible Minister the manner in which the provisions of the *Citizenship Act* are to be applied in the future could not be agreed with.

The Court's decision in *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.) did not stand for the proposition that the denial of unemployment insurance (or citizenship herein) constituted a denial of service within the meaning of the CHRA, but only that the Attorney General therein conceded as much. The Court was not thereby estopped from considering the issue in subsequent cases.

Paragraph 3(1)(e) of the new Act provided that children born outside Canada prior to the new Act coming into force (February 15, 1977) (which included the appellant's two adopted children) were entitled to automatic citizenship, if they came within paragraph 5(1)(b) of the old Act, that is, if they could establish that their biological father was a Canadian citizen or that their mother was a Canadian citizen if they were born out of wedlock. Thus, the only way the appellant's adopted children could attain Canadian citizenship was through paragraph 5(2)(a) of the new Act, which incorporates by reference the permanent residency requirement under the *Immigration Act*. Discrimination arose under

n'étaient pas des «victimes» au sens de la LCDP et qu'elles n'avaient donc pas droit à une réparation.

Arrêt (le juge Linden, J.C.A., étant dissident): l'appel est rejeté.

Le juge Robertson, J.C.A.: Le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l'appelante n'avait pas fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une distinction. En outre, l'appelante était une «victime» en vertu de la LCDP en ce sens que la discrimination contre ses deux filles adoptives a «injustement été portée» sur elle.

Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en reconnaissant la pertinence de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Le mot «adoptés» (adopté), tel qu'il est employé dans la version anglaise de l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, n'est pas réputé se rapporter implicitement aux adoptions «légitimes», de sorte que l'alinéa 5(2)a), et nécessairement les dispositions de la *Loi sur l'immigration*, ne s'appliquent pas. Enfin, ce n'était pas l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* qui était pertinent en l'espèce, mais l'alinéa 3(1)e) ainsi que l'alinéa 5(2)a). Le Tribunal a commis une erreur en statuant sur la question de savoir si l'alinéa 15g) de la LCDP justifiait les exigences relatives à la résidence permanente imposées par cette disposition. Le ministre n'a pas été avisé que l'alinéa 5(2)a) était en litige et qu'il devait présenter une preuve en vue de justifier chacune de ses exigences. Il était impossible de souscrire à la conclusion du Tribunal, à savoir que l'attribution de la citoyenneté constitue un service destiné au public au sens de la LCDP, et que le Tribunal a donc compétence pour négocier avec le ministre responsable la façon dont les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* doivent s'appliquer dans l'avenir.

La décision rendue par la Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.) n'était pas la thèse selon laquelle le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage (ou la citoyenneté en l'espèce) avait pour effet de priver une personne d'un service au sens de la LCDP, mais montrait uniquement que le procureur général avait concédé la chose. La Cour n'était pas empêchée d'examiner la question dans des affaires subséquentes.

L'alinéa 3(1)e) de la nouvelle Loi prévoyait que les enfants nés à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi (15 février 1977) (ce qui comprenait les deux filles adoptives de l'appelante) avaient automatiquement droit à la citoyenneté s'ils étaient visés par les dispositions de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne Loi, c'est-à-dire s'ils pouvaient établir qu'ils étaient nés d'un père ayant qualité de citoyen, ou encore d'une mère ayant qualité de citoyenne s'ils étaient nés «en dehors du mariage». Par conséquent, les filles adoptives de l'appelante pouvaient uniquement obtenir la citoyenneté canadienne au moyen de l'application de l'alinéa 5(2)a) de la nouvelle Loi, qui incorpore par renvoi

paragraph 3(1)(e) because it denied the appellant's adopted children the right to automatic citizenship, which is accorded birth children born abroad to Canadian citizens. Discrimination arose under paragraph 5(2)(a) because it imposed on adopted children the burden of gaining admission to Canada as permanent residents, in accordance with all the relevant criteria set out in the *Immigration Act*. It was not the provisions of the *Immigration Act* which were discriminatory; it was the fact that paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* incorporated by reference the requirements pertaining to permanent residency imposed under the *Immigration Act*.

Once the appellant established a *prima facie* case of discrimination, the onus was on the Minister to establish a *bona fide* justification for the discriminatory practice pursuant to paragraph 15(g) of the *Canadian Human Rights Act*. Specifically, the Minister was under an obligation to establish that each of the requirements was "reasonably necessary" in that no reasonable alternatives were available which were less burdensome on adopted children born abroad and which would permit the Minister to achieve Parliament's objectives. Unfortunately, the Minister did not do so because both parties focused on whether the differential treatment giving rise to the discriminatory practice was justified in terms of the need to curtail adoptions of convenience. However, it was not until the end of argument in reply that the Commission suggested, for the first time, that paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* was in issue. It was then too late to pursue this line of attack without reopening the hearing.

The Motions Judge did not err in fact in concluding that there was a breach of natural justice in this case.

Per Strayer J.A.: Robertson J.A. should be concurred with as to the disposition of the appeal. This was not a Charter case and the application of the Act was a matter for the expert Tribunal. This was not a case such as *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, relied on by the appellant and by Linden J.A., where the basis for distinction (between children of male Canadians and those of female Canadians) could patently not be justified under section 1 of the Charter. If this were ordinary litigation, the issue of paragraph 5(2)(a) not having been pleaded, the appeal could be dismissed, putting an end to the matter. But, in the interests of justice, the matter should be remitted to the Tribunal for reconsideration so that the parties will be afforded natural justice.

Per Linden J.A. (dissenting): the appeal should be allowed.

l'exigence relative à la résidence permanente prévue par la *Loi sur l'immigration*. La discrimination découlait de l'alinéa 3(1)(e) parce qu'elle privait les filles adoptives de l'appelante du droit d'obtenir automatiquement la citoyenneté, droit qui est reconnu aux enfants nés à l'étranger de parents ayant qualité de citoyen. La discrimination découlait de l'alinéa 5(2)(a) parce qu'elle imposait aux enfants adoptés l'obligation d'être admis au Canada à titre de résidents permanents conformément à tous les critères pertinents énoncés dans la *Loi sur l'immigration*. Ce n'étaient pas les dispositions de la *Loi sur l'immigration* qui étaient discriminatoires, mais le fait que l'alinéa 5(2)(a) de la *Loi sur la citoyenneté* incorporait par renvoi les exigences relatives à la résidence permanente imposées par la *Loi sur l'immigration*.

Une fois que l'appelante avait fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une discrimination, il incombait au ministre d'établir l'existence d'un motif justifiable à l'égard de l'acte discriminatoire visé à l'alinéa 15g) de la LCDP. Plus précisément, le ministre était tenu d'établir que chacune des exigences était «raisonnablement nécessaire» en ce sens qu'il n'existait aucune solution de rechange raisonnable qui serait moins contraignante pour les enfants adoptés nés à l'étranger et qui permettrait au ministre d'atteindre les objectifs visés par le législateur. Malheureusement, le ministre ne l'a pas fait, parce que les deux parties ont mis l'accent sur la question de savoir si le traitement différent donnant lieu à l'acte discriminatoire était justifié pour le motif qu'il était nécessaire d'empêcher les adoptions de convenance. Toutefois, ce n'est qu'à la fin des plaidoyers présentés en réponse que la Commission a soutenu pour la première fois que l'alinéa 5(2)(a) de la *Loi sur la citoyenneté* était en cause. Il était alors trop tard pour poursuivre cet argument sans rouvrir l'audience.

Le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur de fait en concluant qu'il y avait eu violation de la justice naturelle dans la présente espèce.

Le juge Strayer, J.C.A.: Il faut souscrire à l'avis du juge Robertson en ce qui concerne le règlement de l'appel. Il ne s'agissait pas d'une affaire fondée sur la Charte; l'application de la Loi relevait du tribunal spécialisé. Il ne s'agissait pas d'un cas tel que celui qui existait dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, sur lequel l'appelante et le juge Linden s'appuyaient, où le fondement de la distinction (entre les enfants nés d'un père canadien et ceux nés d'une mère canadienne) ne pourrait manifestement pas être justifié en vertu de l'article premier de la Charte. S'il s'agissait ici d'un litige ordinaire, il serait possible de rejeter l'appel et de clore le dossier parce que la question relative à l'alinéa 5(2)(a) n'a pas été plaidée. Mais la justice exige que l'affaire soit renvoyée au Tribunal pour réexamen de façon que les parties bénéficient des règles de justice naturelle.

Le juge Linden, J.C.A. (*dissentant*): l'appel devrait être accueilli.

The main issue was whether children adopted abroad by Canadian citizens were being discriminated against in that they were denied the same “automatic” citizenship that was granted to children born abroad to Canadian citizens. The Minister’s argument would require the Court to accept that because there was a problem with fraudulent adoptions, therefore the provisions of paragraph 5(2)(a) were appropriate measures to deal with that problem, and therefore it was the practice of applying the provisions of that paragraph to adopted children that was the discriminatory practice in question. The discriminatory practice was the diverting of adopted children away from section 3, where they would be granted automatic citizenship. The comparison group was “children whose parents are Canadian citizens”.

The main issue, then, was whether section 3 of the *Citizenship Act* discriminated against adopted children and their parents and, if so, whether a *bona fide* justification for that discrimination existed in accordance with paragraph 15(g) of the CHRA.

In the past, adopted children and their parents have met with great difficulty in the effort to obtain the same rights available to non-adopted children. Nowadays, as soon as the law recognizes that a person has been legally adopted, there can thereafter be no distinction between that person and one who was not adopted.

Section 3 of the *Citizenship Act* is expressly discriminatory because children adopted by Canadian citizens do not automatically acquire Canadian citizenship. The differentiation is not based solely on birth place. The differentiation is founded on different status—adopted children as compared with birth children.

There was no *bona fide* justification for not granting automatic citizenship to adopted children. The policy objective of the legislation in this case was the prevention of the potential abuse that would occur when people improperly attempt to bypass the immigration system by using adoption as a means of gaining admission of persons to Canada without their qualifying as immigrants. However, the need to keep the Canadian immigration system honest could be accomplished without discriminating against adopted children. Once it is established that the adoption has been performed according to local law and has created a true parent-child relationship, no more was necessary. For an adoption to be a real adoption, it must by necessity be in accordance with the law and done in good faith; it is no adoption if it is a phony adoption done merely for the purpose of circumventing the law. The verification process undertaken for adopted children as well as children born to citizens of Canada would allow the Minister, who has the power to inquire into the *bona fides* of an adoption, to weed out adoptions of convenience. It is also open to the

Il s’agissait principalement de savoir si les enfants adoptés à l’étranger par des citoyens canadiens faisaient l’objet de discrimination en ce sens qu’ils se voyaient refuser l’attribution «automatique» de la citoyenneté, contrairement aux enfants nés à l’étranger de parents ayant qualité de citoyen. L’argument du ministre exigerait que la Cour reconnaisse que, parce que les adoptions frauduleuses posaient un problème, les dispositions de l’alinéa 5(2)a) constituaient des mesures appropriées en vue de régler ce problème, et que c’était donc l’habitude d’appliquer aux enfants adoptés les dispositions de cet alinéa qui donnait lieu à «l’acte discriminatoire» en question. L’acte discriminatoire consistait à empêcher les enfants adoptés de se prévaloir de l’article 3, en vertu duquel la citoyenneté leur serait attribuée automatiquement. Le groupe de référence était composé des «enfants dont les parents sont citoyens canadiens».

Il s’agissait donc principalement de savoir si l’article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* créait une distinction illicite à l’égard des enfants adoptés et de leurs parents et, dans l’affirmative, s’il existait un motif justifiable conformément à l’alinéa 15g) de la LCDP.

Par le passé, les enfants adoptés et leurs parents avaient énormément de difficulté à obtenir les mêmes droits que les enfants non adoptés. De nos jours, dès que le droit reconnaît qu’une personne a été légalement adoptée, aucune distinction ne peut plus être faite entre cette personne et la personne qui n’a pas été adoptée.

L’article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* est expressément discriminatoire, parce que les enfants adoptés par des citoyens canadiens n’acquiescent pas automatiquement la citoyenneté canadienne. La distinction n’est pas uniquement fondée sur le lieu de naissance. La distinction est fondée sur le statut différent—celui d’enfant adopté et celui d’enfant biologique.

Il n’existait pas de motif justifiable de ne pas attribuer automatiquement la citoyenneté aux enfants adoptés. En l’espèce, la législation visait à empêcher les abus qui pourraient être commis si les gens essayaient sans motif légitime de contourner le système de l’immigration en utilisant l’adoption comme moyen d’être admis au Canada sans être pour autant admissibles à titre d’immigrants. Toutefois, il était possible d’assurer l’intégrité du système canadien d’immigration sans faire de distinction illicite à l’égard des enfants adoptés. Il suffisait d’établir que l’adoption avait été effectuée conformément au droit local et qu’elle avait créé un véritable lien de filiation. Pour qu’une adoption soit véritable, elle doit nécessairement être conforme au droit et être effectuée de bonne foi; l’adoption fictive qui vise simplement à contourner la loi n’est pas une adoption. La vérification effectuée à l’égard des enfants adoptés ainsi qu’à l’égard des enfants nés d’un parent canadien permettrait au ministre, qui a le pouvoir d’enquêter sur le caractère véritable d’une adoption, d’éliminer les adoptions de convenance. Il est également loisible au

Governor in Council to nullify a fraudulent scheme to gain citizenship.

As long as citizenship is granted as of right to children of citizens, in the belief that their status as children of citizens gives them sufficient connection to Canada, then that right must be granted without discriminating between adopted children and non-adopted children.

Both the respondents and the Motions Judge laboured under the mistaken impression that section 3 of the *Citizenship Act* was not discriminatory, as it treated all foreign-born nationals in a similar fashion. But, it was the very fact that section 3 specifically excluded the appellant's daughters that constituted the discrimination in this case. Paragraph 5(2)(a) of the Act was irrelevant to the resolution of the issues raised in this case. It was section 3 of the *Citizenship Act*, which deals with citizenship as of right, that was on trial. The appellant had no interest in the provisions relating to the naturalization process in paragraph 5(2)(a), as she had no intention of having her daughters naturalized in the regular way. Therefore, it could not be said that there had been a denial of natural justice in the way this case was presented and dealt with.

The Tribunal was correct in coming to the conclusion that the effect of the discriminatory provisions of the *Citizenship Act* upon Mrs. McKenna's daughters was sufficiently direct to qualify appellant herself as a victim under the CHRA and to order that the Minister grant citizenship to the two daughters forthwith.

The other remedial orders, that the Minister to cease applying the law in a discriminatory fashion, and that the Minister consult the Human Rights Commission with respect to the measures ordered, were in conformity with *Canada (Attorney General) v. Druken*. However, the order that the Minister cease applying paragraph 5(2)(a) in a discriminatory fashion could not be endorsed as it was not in issue in this proceeding and no finding could be made with respect to it.

This was not a constitutional decision declaring any law to be invalid. It was merely an individual case of discrimination in the unfair application of one particular provision against two legally adopted children and their parents. There was nothing in this case that would prevent the government from trying to establish *bona fide* justifications in any future cases.

gouverneur en conseil d'annuler un stratagème frauduleux destiné à permettre l'acquisition de la citoyenneté.

Dans la mesure où nous attribuons la citoyenneté de plein droit aux enfants de citoyens, en croyant que le fait qu'ils sont les enfants de citoyens crée un lien suffisant avec le Canada, ce droit doit être accordé sans qu'il soit fait de distinction entre les enfants adoptés et les autres enfants.

Les intimés et le juge des requêtes avaient l'impression erronée que l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* n'était pas discriminatoire, étant donné qu'il traitait tous les ressortissants étrangers de la même façon. Toutefois, c'était le fait même que l'article 3 excluait expressément les filles de l'appelante qui constituait de la discrimination dans ce cas-ci. L'alinéa 5(2)a) de la Loi n'avait rien à voir avec le règlement des questions qui se posaient en l'espèce. C'était l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté*, qui traite de la citoyenneté de plein droit, qui était en litige. Les dispositions relatives à la procédure de naturalisation figurant à l'alinéa 5(2)a) n'intéressaient pas l'appelante, étant donné qu'elle n'avait pas l'intention de faire naturaliser ses filles de la façon régulière. On ne saurait donc pas dire qu'il y a eu violation de la justice naturelle en ce qui concerne la façon dont cette cause a été présentée et traitée.

Le Tribunal a eu raison de conclure que l'effet que les dispositions discriminatoires de la *Loi sur la citoyenneté* avaient sur les filles de M^{me} McKenna était suffisamment direct pour que l'appelante soit considérée comme une victime au sens de la LCDP et pour qu'il soit enjoint au ministre d'attribuer immédiatement la citoyenneté aux deux filles.

Les autres ordonnances réparatrices, à savoir l'ordonnance selon laquelle le ministre devait cesser d'appliquer la loi d'une façon qui fait une distinction illicite et consulter la Commission canadienne des droits de la personne au sujet des mesures à prendre, étaient conformes à l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Druken*. Toutefois, il était impossible de souscrire à l'ordonnance portant que le ministre cesse d'appliquer l'alinéa 5(2)a) d'une façon discriminatoire étant donné que cette disposition n'était pas en litige en l'espèce et qu'aucune conclusion ne pouvait être tirée à ce sujet.

Cette décision n'était pas une décision constitutionnelle dans laquelle une règle de droit était déclarée invalide. Il s'agissait simplement d'une affaire individuelle de discrimination résultant de l'application inéquitable d'une disposition particulière à deux enfants légalement adoptés et à leurs parents. Rien n'empêcherait le gouvernement en l'espèce de tenter dans l'avenir d'établir l'existence de motifs justifiables.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Adoption Act, R.S.B.C. 1936, c. 6, s. 10(1).
Adoption Act, R.S.B.C. 1996, c. 5, ss. 37, 47.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Adoption Act, R.S.B.C. 1936, ch. 6, art. 10(1).
Adoption Act, R.S.B.C. 1996, ch. 5, art. 37, 47.

- Adoption Act*, R.S.N.B. 1952, c. 3, s. 30(2).
Adoption Act, R.S.N.B. 1973, c. A-3, ss. 30, 35.
Adoption Act, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4, ss. 18(1), 26.
Adoption Act, 1976, Acts of the Oireachtas, Vol. II, No. 29, s. 7.
Adoption of Children Act, R.S.N. 1990, c. A-3, ss. 20, 24.
British Nationality Act 1981 (U.K.), 1981, c. 61, s. 3(1).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 5(1)(b).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1995, c. H-6, ss. 3, 5, 15(g), 40(5), 53(2)(a).
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 5.
Child and Family Services Act, R.S.O. 1990, c. C.11, s. 158(2).
Child and Family Services Act (The), S.M. 1985-86, c. 8, ss. 57, 61(1).
Child Welfare Act, S.A. 1984, c. C-8.1, ss. 65, 70.
Child Welfare Act (The), R.S.A. 1955, c. 39, ss. 83, 84(1).
Children's Services Act, R.S.N.S. 1989, c. 68, ss. 23, 29.
Citizenship Act, R.S.C. 1985, c. C-29, ss. 3(1)(b),(e), 5(2)(a), 10.
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, Arts. 569, 574.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 155 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 21).
Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, The Hague, May 29, 1993.
Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Art. 21.
Family Services Act (The), R.S.S. 1978, c. F-7, ss. 60(2)(b), 66.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1433 (1994).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83), 24 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4), 27 (as am. by R.S.C., 1985, (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "adopted" (as am. by SOR/93-44, s. 1).
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(2)(c), 4(3)(d) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2).
Adoption Act, R.S.N.B. 1952, ch. 3, art. 30(2).
Adoption Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. A-4, art. 18(1), 26.
Adoption Act, 1976, Acts of the Oireachtas, vol. II, n° 29, art. 7.
Adoption of Children Act, R.S.N. 1990, ch. A-3, art. 20, 24.
British Nationality Act 1981 (U.K.), 1981, ch. 61, art. 3(1).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n°44], art. 1, 15.
Child Welfare Act, S.A. 1984, ch. C-8.1, art. 65, 70.
Child Welfare Act (The), R.S.A. 1955, ch. 39, art. 83, 84(1).
Children's Services Act, R.S.N.S. 1989, ch. 68, art. 23, 29.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 569, 574.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 155 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 21).
Code ontarien des droits de la personne, L.R.O. 1980, ch. 340.
Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, Art. 21.
Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, La Haye, 29 mai 1993.
Family Services Act (The), R.S.S. 1978, ch. F-7, art. 60(2)b), 66.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1433 (1994).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3, 5, 15g), 40(5), 53(2)a).
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 5.
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 3(2)c), 4(3)d) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 80, art. 2).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3(1)b),e), 5(2)a), 10.
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, ch. 108.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19, art. 5(1)b).
Loi sur l'adoption, L.R.N.-B. 1973, ch. A-3, art. 30, 35.
Loi sur les services à l'enfant et à la famille, L.M. 1985-86, ch. 8, art. 57, 61(1).
Loi sur les services à l'enfance et à la famille, L.R.O. 1990, ch. C.11, art. 158(2).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83), 24 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «adopté» (mod. par DORS/93-44, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission), [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 10 C.H.R.R. D/5515; 88 CLLC 17,031.

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Druken, [1989] 2 F.C. 24; (1988), 53 D.L.R. (4th) 29; 23 C.C.E.L. 15; 9 C.H.R.R. D/5359; 88 CLLC 17,024; 88 N.R. 150 (C.A.).

REFERRED TO:

Gill (B.S.) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 122 F.T.R. 251; 36 Imm. L.R. (2d) 67 (F.C.T.D.); affd (1998), 229 N.R. 267 (F.C.A.); *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Clement Estate, Re*, [1962] S.C.R. 235; *Schaffer v. Canada (Attorney General)* (1996), 29 O.R. (3d) 496; 135 D.L.R. (4th) 707; 24 C.C.E.L. (2d) 1; 39 C.C.L.I. (2d) 33; 4 O.T.C. 20 (Gen. Div.); revd (1997), 35 O.R. (3d) 1; 149 D.L.R. (4th) 705; 102 O.A.C. 321; 33 O.T.C. 240 (C.A.); *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; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; (1992), 127 A.R. 241; 95 D.L.R. (4th) 439; [1992] 6 W.W.R. 385; 4 Alta. L.R. (3d) 193; 17 C.H.R.R. D/387; 92 CLLC 17,033; 11 C.R.R. (2d) 1; 141 N.R. 1; 20 W.A.C. 241; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Bell v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 286; 33 Imm. L.R. (2d) 305; 197 N.R. 315 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; (1982), 132 D.L.R.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne), [1992] 2 R.C.S. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 10 C.H.R.R. D/5515; 88 CLLC 17,031.

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Procureur général) c. Druken, [1989] 2 C.F. 24; (1988), 53 D.L.R. (4th) 29; 23 C.C.E.L. 15; 9 C.H.R.R. D/5359; 88 CLLC 17,024; 88 N.R. 150 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Gill (B.S.) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 122 F.T.R. 251; 36 Imm. L.R. (2d) 67 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1998), 229 N.R. 267 (C.A.F.); *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; *Clement Estate, Re*, [1962] R.C.S. 235; *Schaffer v. Canada (Attorney General)* (1996), 29 O.R. (3d) 496; 135 D.L.R. (4th) 707; 24 C.C.E.L. (2d) 1; 39 C.C.L.I. (2d) 33; 4 O.T.C. 20 (Div. gén.); inf. par (1997), 35 O.R. (3d) 1; 149 D.L.R. (4th) 705; 102 O.A.C. 321; 33 O.T.C. 240 (C.A.); *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; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; (1992), 127 A.R. 241; 95 D.L.R. (4th) 439; [1992] 6 W.W.R. 385; 4 Alta. L.R. (3d) 193; 17 C.H.R.R. D/387; 92 CLLC 17,033; 11 C.R.R. (2d) 1; 141 N.R. 1; 20 W.A.C. 241; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Bell c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 286; 33 Imm. L.R. (2d) 305; 197 N.R. 315 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Commission ontarienne des droits de la per-*

(3d) 14; 82 CLLC 17,005; 40 N.R. 159; *Pabo v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 53 (I.R.B. (App. Div.)); *Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 37; (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Glynos v. Canada*, [1992] 3 F.C. 691; (1992), 96 D.L.R. (4th) 95; 148 N.R. 66 (C.A.); *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.); *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430; (1988), 51 D.L.R. (4th) 673; 86 N.R. 69 (C.A.).

APPEAL from a Trial Division decision (*Canada (Attorney General) v. McKenna*, [1995] 1 F.C. 694; (1994), 88 F.T.R. 202 (T.D.)) allowing an application for judicial review of a Human Rights Tribunal decision (*McKenna v. Canada (Department of Secretary of State)*, [1993] C.H.R.D. No. 18 (QL)) holding that the differential treatment accorded adopted and birth children born abroad constituted *prima facie* discrimination. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Mary Eberts and *Margaret Manktelow* for appellant.
Brian Saunders for respondent Attorney General of Canada.
Margaret R. Jamieson for respondent Canadian Human Rights Commission.
Willa Marcus and *John A. Myers* for intervener Adoption Council of Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Eberts Symes Street & Corbett, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.
Willa Marcus, Toronto, and *Taylor, McCaffrey*, Winnipeg, for intervener Adoption Council of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

sonne et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202; (1982), 132 D.L.R. (3d) 14; 82 CLLC 17,005; 40 N.R. 159; *Pabo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 53 (C.I.S.R. (SAI)); *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 37; (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Glynos c. Canada*, [1992] 3 C.F. 691; (1992), 96 D.L.R. (4th) 95; 148 N.R. 66 (C.A.); *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.); *Singh (Re)*, [1989] 1 C.F. 430; (1988), 51 D.L.R. (4th) 673; 86 N.R. 69 (C.A.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Canada (Procureur général) c. McKenna*, [1995] 1 C.F. 694; (1994), 88 F.T.R. 202 (1^{re} inst.)) accueillant une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal des droits de la personne (*McKenna c. Canada (Ministère du Secrétariat d'État)*, [1993] D.C.P.D. n° 18 (QL)) dans laquelle il avait été statué que le traitement différent dont faisaient l'objet les enfants adoptés et les enfants biologiques nés à l'étranger constituait à première vue de la discrimination. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Mary Eberts et *Margaret Manktelow* pour l'appelante.
Brian Saunders pour le procureur général du Canada, intimé.
Margaret R. Jamieson pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée.
Willa Marcus et *John A. Myers* pour l'Adoption Council of Canada, intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Eberts Symes Street & Corbett, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, intimé.
La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée.
Willa Marcus, Toronto, et *Taylor, McCaffrey*, Winnipeg, pour l'Adoption Council of Canada, intervenant.

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

[1] STRAYER J.A.: I have read the separate reasons of my colleagues and I have concluded that I must concur with Robertson J.A. as to the disposition of this appeal.

[2] I agree with both my colleagues that the Motions Judge [[1995] 1 F.C. 694] erred in not finding that subsection 3(1) of the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] *prima facie* discriminates against children born abroad and adopted by Canadian citizens in comparison to children born abroad of Canadian citizens. I am prepared to accept that this is a form of discrimination prohibited by section 5 of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] as discrimination in the provision of service, although I share the concerns of Robertson J.A. as to whether the grant of citizenship to a foreign born person can properly be regarded as a “service . . . customarily available to the general public”. However, this issue was not argued before us.

[3] I also concur with my colleagues that the appellant Shirley McKenna, as the adoptive mother of two Irish-born females, can be considered to be a “victim”, within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*.

[4] I concur with Robertson J.A. in confirming the alternative finding of the Motions Judge that there had been a denial of natural justice by the Tribunal [*McKenna v. Canada (Department of Secretary of State)*, [1993] C.H.R.D. No. 18 (QL)]. This denial arose by the Tribunal finding unjustifiable the requirements of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*, which provides a means for all foreign children born abroad and adopted by Canadian citizens to become Canadian citizens: namely, by meeting the requirements for permanent residence in Canada imposed on all other non-Canadian entrants. I agree that the record shows that this matter was not properly before the Tribunal. As a result of being advised by officials that section 3 of the *Citizenship Act* would not entitle her adopted daughters to Canadian citizenship, the appel-

[1] LE JUGE STRAYER, J.C.A.: J’ai lu les motifs de mes collègues et j’ai conclu que je dois souscrire à l’avis du juge Robertson, J.C.A., en ce qui concerne le règlement du présent appel.

[2] Je suis d’accord avec mes deux collègues pour dire que le juge des requêtes [[1995] 1 C.F. 694] a commis une erreur en omettant de conclure que le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29] crée à première vue une distinction à l’égard des enfants nés à l’étranger et adoptés par des citoyens canadiens, contrairement à ce qui se produit dans le cas des enfants nés à l’étranger de parents qui sont citoyens canadiens. Je suis prêt à reconnaître qu’il s’agit d’une forme de discrimination prohibée par l’article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] en ce qui concerne la fourniture d’un service, mais comme le juge Robertson, je me demande si l’attribution de la citoyenneté à une personne née à l’étranger peut à juste titre être considérée comme un «service [. . .] destiné [. . .] au public». Toutefois, cette question n’a pas été débattue devant nous.

[3] Je suis également d’accord avec mes collègues pour dire que l’appelante Shirley McKenna, en sa qualité de mère adoptive de deux filles nées en Irlande, peut être considérée comme une «victime», au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[4] Je souscris à l’avis du juge Robertson, lorsqu’il confirme la conclusion subsidiaire tirée par le juge des requêtes, à savoir que le Tribunal avait violé les règles de justice naturelle [*McKenna c. Canada (Ministère du Secrétariat d’État)*, [1993] D.C.D.P. n° 18 (QL)]. Cette violation découlait du fait que le Tribunal avait conclu au caractère injustifiable des exigences de l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui prévoit la façon dont les enfants étrangers nés à l’étranger et adoptés par des citoyens canadiens peuvent devenir citoyens canadiens, à savoir en satisfaisant aux exigences relatives à la résidence permanente imposées à tous les autres ressortissants non canadiens. Je conviens que, selon le dossier, le Tribunal n’a pas été saisi de l’affaire de la façon appropriée. Ayant été informée par des fonctionnaires que l’article 3 de la

lant filed a complaint with the Commission that she had been discriminated against because her daughters were “not entitled to automatic Canadian citizenship”. Her complaint did not suggest, in the alternative, that if the automatic grant of citizenship was not required by the *Canadian Human Rights Act* then other means available under the *Citizenship Act* for obtaining citizenship were nevertheless unacceptable as involving unjustified conditions. In dealing with this complaint, the Tribunal itself held that a grant as of right of citizenship to adopted children would “create an avenue for the circumvention of the Canadian immigration process” and therefore it was reasonable to impose further conditions beyond those of section 3. But it then proceeded gratuitously to decide whether the conditions imposed in section 5 were reasonable, a matter which, it is clear from the record, was not previously before it in the evidence.

[5] In concluding that this matter must go back to the Tribunal as suggested by Robertson J.A. I have in mind two fundamental considerations.

[6] First, this is a matter of judicial review and the reviewing Court, and this Court on appeal from the reviewing Court, cannot simply substitute its views of the facts and the law for those of the Tribunal and render what it considers the right conclusion. We must proceed on the record as we have it, confining ourselves to the criteria for judicial review, and remembering at all times that a denial of natural justice cannot readily be cured on such review. While we must ensure that the Tribunal conducts itself in a lawful way, it is for the Tribunal to render a decision on the facts once those facts are properly litigated before it. On the facts as actually litigated before it the Tribunal found that it was “reasonable and justifiable” to require more than the “automatic” grant of citizenship under section 3 of the *Citizenship Act*. I am not persuaded that we should now in effect direct that as a matter of law the Tribunal should have interpreted

Loi sur la citoyenneté ne rendait pas ses filles adoptives habiles à devenir citoyennes canadiennes, l’appelante a déposé devant la Commission une plainte dans laquelle elle alléguait avoir fait l’objet de discrimination parce que ses filles [TRADUCTION] «n’avaient pas automatiquement droit à la citoyenneté canadienne». Elle ne soutenait pas subsidiairement que si la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n’exigeait pas l’attribution automatique de la citoyenneté, d’autres modalités d’obtention de la citoyenneté prévues par la *Loi sur la citoyenneté* étaient néanmoins inacceptables parce qu’elles comportaient des conditions injustifiées. En examinant cette plainte, le Tribunal a lui-même statué que le fait d’attribuer automatiquement la citoyenneté aux enfants adoptés «permettrait à certaines personnes de contourner les exigences de la législation canadienne en matière d’immigration» et qu’il était donc raisonnable d’imposer d’autres conditions en plus de celles prévues à l’article 3. Cependant, le Tribunal a ensuite statué, sans motif, sur la question de savoir si les conditions imposées à l’article 5 étaient raisonnables, question dont il n’avait pas été saisi dans le cadre de la présentation de la preuve, comme le montre clairement le dossier.

[5] En concluant que l’affaire doit être renvoyée au Tribunal, comme l’a proposé le juge Robertson, je songe à deux considérations fondamentales.

[6] En premier lieu, il s’agit ici d’un contrôle judiciaire; la Cour appelée à exercer ce contrôle, et cette Cour en appel, ne peuvent pas simplement substituer leurs opinions sur les faits et le droit à celles du tribunal et tirer la conclusion qu’elles estiment exacte. Nous devons nous fonder sur le dossier tel qu’il nous a été présenté et nous limiter aux critères applicables au contrôle judiciaire, tout en nous rappelant à tout moment qu’il ne peut pas facilement être remédié à une violation des règles de justice naturelle dans le cadre de pareil contrôle. Nous devons nous assurer que le Tribunal agit d’une façon légitime, mais il appartient au Tribunal de rendre une décision sur les faits, une fois que ces faits ont été débattus devant lui de la façon appropriée. Compte tenu des faits tels qu’ils ont été débattus devant lui, le Tribunal a conclu qu’il était «raisonnable et justifiable» d’exiger plus que l’attribution «automatique» de la citoyen-

section 3 to apply to adopted children, whenever and wherever born, and then to limit the meaning of “adoption” as proposed by Linden J.A. This would among other things ignore the fact that the *Citizenship Act* elsewhere makes provision for the grant of citizenship to adopted children. Yet only in this way could we direct a finding by the Tribunal that would not involve section 5 but have the effect of requiring the grant of citizenship to the persons in question.

[7] Secondly, this is not a Charter case [*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]] and the application of the Act, when performed in a lawful manner, is initially a matter for the expert Tribunal howsoever reviewable its findings of law may ultimately be. This is not a case such as *Benner v. Canada (Secretary of State)*,¹ relied on by the appellant and by Linden J.A., where the basis for distinction—that between children of male Canadians and those of female Canadians—could patently not be justified under section 1 of the Charter. I believe that in the present case the Tribunal, having decided that an automatic grant of citizenship under section 3 was not required, should, on fair notice to the respondent, have considered on the basis of evidence produced with respect to paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* whether the requirements imposed by that paragraph are reasonably justified within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. While, if this were ordinary litigation, it might strictly speaking be open to us simply to dismiss the appeal and put an end to the matter because the issue of paragraph 5(2)(a) was never pleaded, it appears to me to be in the interests of justice for the Tribunal to have the opportunity, if the appellant so wishes, to reconsider the case taking into account all relevant matters while affording the parties natural justice. One must avoid importing all the strictness of civil procedure into such hearings, provided the requirements of fairness are met.

neté en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté*. Je ne suis pas convaincu que nous devrions maintenant statuer que le Tribunal aurait dû interpréter l'article 3 comme s'appliquant aux enfants adoptés, quels que soient le moment et le lieu où ils sont nés, puis limiter le sens du mot «adoption» comme l'a proposé le juge Linden, J.C.A. Entre autres choses, on omettrait ainsi de tenir compte du fait que d'autres dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* prévoient l'attribution de la citoyenneté dans le cas des enfants adoptés. Pourtant, ce n'est que de cette façon que nous pourrions enjoindre au Tribunal de tirer une conclusion non fondée sur l'article 5, mais ayant pour effet d'exiger que la citoyenneté soit attribuée aux personnes en question.

[7] En second lieu, il ne s'agit pas ici d'une affaire fondée sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]; or, l'application de la Loi, lorsque réalisée d'une manière légitime, relève initialement du tribunal spécialisé, et ce, même si en fin de compte les conclusions de droit que celui-ci tire sont susceptibles de révision. Il ne s'agit pas ici d'un cas tel que celui qui existait dans l'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*¹, sur lequel l'appelante et le juge Linden s'appuient, où le fondement de la distinction—à savoir, la distinction entre les enfants nés d'un père canadien et ceux nés d'une mère canadienne—ne pourrait manifestement pas être justifié en vertu de l'article premier de la Charte. Je crois qu'en l'espèce, le Tribunal, qui a décidé que l'attribution automatique de la citoyenneté selon l'article 3 n'était pas exigée, aurait dû, en avisant l'intimé d'une façon appropriée, se demander si, compte tenu de la preuve présentée à l'égard de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, les exigences imposées par cette disposition sont raisonnablement justifiées au sens où l'entend la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. S'il s'agissait ici d'un litige ordinaire, il nous serait loisible, à proprement parler, de rejeter simplement l'appel et de clore le dossier parce que la question relative à l'alinéa 5(2)a) n'a jamais été plaidée, mais la justice me paraît exiger que le Tribunal ait la possibilité, si l'appelante le désire, d'examiner de nouveau l'affaire

[8] I would therefore dispose of the appeal on the basis indicated by Robertson J.A.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[9] LINDEN J.A. (*dissenting*): The main issue in this case is whether children adopted abroad by Canadian citizens are being discriminated against in that they are denied the same "automatic" citizenship that is granted to children born abroad to Canadian citizens. Looking at the issue another way, are Canadian parents being discriminated against because they cannot transmit their citizenship to their children adopted abroad as they can to children that are theirs by birth?

The Facts

[10] Mrs. McKenna, the appellant, is a Canadian citizen who lives in Ireland. She has three sons who were born in Canada and who received Canadian citizenship as of right. She and her husband also adopted two daughters in Ireland, Mary Caragh and Siobhan Maria. The daughters were both born in Ireland and adopted according to Irish law. Mary Caragh was born on May 24, 1974 and adopted on May 20, 1975. Siobhan Maria was born on January 21, 1975 and adopted on February 19, 1976. Mrs. McKenna has been struggling for nearly 20 years to obtain for her two adopted daughters the citizenship that was so easily granted to their sons.

[11] In 1979, Mrs. McKenna, the family having decided to visit Canada, applied to the Canadian Embassy in Dublin, Ireland to obtain Canadian passports for her daughters. That application was not

en tenant compte de toutes les questions pertinentes tout en respectant les règles de justice naturelle. Il faut éviter de faire preuve d'autant de rigueur qu'en matière de procédure civile dans des audiences telles que celle-ci, à condition que les exigences relatives à l'équité soient satisfaites.

[8] Par conséquent, je suis d'avis de régler l'appel de la façon dont le juge Robertson, J.C.A. propose de le faire.

* * *

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

[9] LE JUGE LINDEN, J.C.A.: (*dissident*): En l'espèce, il s'agit principalement de savoir si les enfants adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens font l'objet de discrimination en ce sens qu'ils se voient refuser l'attribution «automatique» de la citoyenneté, contrairement aux enfants nés à l'étranger de parents ayant qualité de citoyen. Ou encore, les parents canadiens, qui ne peuvent pas transmettre leur citoyenneté aux enfants qu'ils ont adoptés à l'étranger comme ils peuvent le faire à l'égard des enfants à qui ils ont donné naissance, font-ils l'objet de discrimination?

Les faits

[10] L'appelante, M^{me} McKenna, est une citoyenne canadienne qui habite en Irlande. Elle a trois fils qui sont nés au Canada et qui ont obtenu la citoyenneté canadienne de plein droit. Son mari et elle ont également adopté, en Irlande, deux filles, Mary Caragh et Siobhan Maria. Les deux filles sont nées en Irlande et ont été adoptées conformément au droit irlandais. Mary Caragh est née le 24 mai 1974 et a été adoptée le 20 mai 1975. Siobhan Maria est née le 21 janvier 1975 et a été adoptée le 19 février 1976. M^{me} McKenna se débat depuis près de 20 ans pour obtenir pour ses deux filles adoptives la citoyenneté qui a été si facilement attribuée à ses fils.

[11] En 1979, la famille a décidé de faire un séjour au Canada et M^{me} McKenna a présenté une demande à l'ambassade du Canada à Dublin, en Irlande, en vue d'obtenir des passeports canadiens pour ses filles. Il

granted because, she was advised, the daughters, having been born in Ireland to biological Irish parents, were not Canadian by birth, and because she was unable to pass on her citizenship to them. Embassy officials confirmed that, had her daughters been her biological children born in Ireland, they would have received Canadian citizenship as of right. In April of 1986, after the coming into force of the *Canadian Human Rights Act* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, she wrote to the Department of Justice in Ottawa advising them of the 1979 advice of the Canadian Embassy in Dublin and inquiring as to whether the policy had changed. The Department of Justice responded by letter dated May 12, 1986 in which Catherine Lane, Registrar of Citizenship, explained that derivative nationality could be acquired in two basic ways: by *jus soli* (derived from the soil) or by *jus sanguinis* (derived from blood). Ms. Lane noted that, “[a]t no time in Canadian nationality legislation has the law viewed the natural and adopted child in the same way.”² She added that the adopted children could, if they wished, apply for citizenship by way of naturalization.

[12] To speak of “automatic” citizenship by *jus soli* or *jus sanguinis*, is a short-handed way to describe the rather easy way that children born abroad to Canadian parents may obtain Canadian citizenship. Actually, it is not truly “automatic”, but the conditions are very easy to meet—essentially they are merely the requirements of verification, i.e., proving that the parent was a citizen and that the child was born to that parent abroad. For children adopted abroad, a more onerous set of requirements are demanded. This is so because of paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act*, which specifically excludes adopted children from the definition of those who automatically acquire Canadian citizenship:

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

n’a pas été fait droit à cette demande parce que, comme on l’a fait savoir à l’appelante, les filles, puisqu’elles étaient nées en Irlande de parents irlandais, n’étaient pas canadiennes de naissance, et parce que l’appelante ne pouvait pas leur transmettre sa citoyenneté. Les fonctionnaires de l’ambassade ont confirmé que si les filles avaient été les enfants biologiques de l’appelante nées en Irlande, elles auraient obtenu la citoyenneté canadienne de plein droit. En avril 1986, après l’entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l’appelante a écrit au ministère de la Justice, à Ottawa, pour l’informer de ce que l’ambassade du Canada, à Dublin, lui avait dit en 1979, et pour demander si la politique avait changé. Le ministère de la Justice a répondu par une lettre datée du 12 mai 1986, dans laquelle Catherine Lane, greffière de la citoyenneté, a expliqué qu’il était fondamentalement possible d’acquérir la nationalité dérivée de deux façons: selon le *jus soli* (droit du sol) ou selon le *jus sanguinis* (droit du sang). M^{me} Lane a fait remarquer que [TRADUCTION] «[l]’enfant biologique et l’enfant adopté n’ont jamais été traités de la même façon par la loi canadienne en matière de nationalité»². Elle a ajouté que les enfants adoptés pouvaient, s’ils le désiraient, demander la citoyenneté au moyen de la naturalisation.

[12] Parler de l’attribution «automatique» de la citoyenneté selon le principe du *jus soli* ou du *jus sanguinis* est une façon sommaire de décrire les modalités plutôt simples par lesquelles les enfants nés à l’étranger de parents canadiens peuvent obtenir la citoyenneté canadienne. En fait, la citoyenneté n’est pas attribuée «automatiquement», mais il est très facile de remplir les conditions nécessaires—essentiellement, il s’agit tout simplement de confirmer certains faits, c’est-à-dire qu’il faut prouver que le parent est citoyen canadien et que l’enfant est né de ce parent à l’étranger. En ce qui concerne les enfants adoptés à l’étranger, des conditions plus rigoureuses doivent être remplies, et ce, à cause de l’alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui exclut expressément les enfants adoptés de la définition des personnes qui acquièrent automatiquement la citoyenneté canadienne:

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

...

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

[13] To fall within the category of paragraph 3(1)(b) it suffices to show that the person was born outside Canada and that one parent was a citizen at the time of the birth. However, in the case of an adopted child the requirements of subsection 5(2) of the Act become relevant:

5. . . .

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

(a) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, has not ceased since that admission to be a permanent resident pursuant to section 24 of the *Immigration Act*, and is the minor child of a citizen if an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application on behalf of the minor child;

This subsection requires of the adopted child, along with all other foreign nationals, to fulfil the requirements of admission for permanent residency pursuant to the *Immigration Act*. This means that, over and above simply establishing that the adopted child was properly adopted by a Canadian citizen, an adopted child must also establish a permanent residence in Canada and an intention to permanently reside in Canada, as well as submitting to health, security and criminality checks.³ Consequently, a distinction is made between biological children and children who have been adopted. The former are automatically citizens while the latter must qualify as immigrants, become permanent residents and undergo naturalization, a considerably more onerous process.

[14] Following the response from Ms. Lane in 1986, Mrs. McKenna filed a complaint on her own behalf, dated March 30, 1987, with the respondent Canadian Human Rights Commission against the Department of the Secretary of State of Canada.⁴ The basis of the complaint was discrimination on the ground of family status contrary to the *Canadian Human Rights Act*,⁵ as her daughters were not granted Canadian citizenship

[. . .]

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

[13] Pour respecter les exigences de l'alinéa 3(1)b), il suffit de démontrer que la personne en cause est née à l'étranger et que le père ou la mère était citoyen canadien au moment de la naissance. Toutefois, dans le cas d'un enfant adopté, ce sont les exigences du paragraphe 5(2) de la Loi qui s'appliquent:

5. [. . .]

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

a) sur demande qui lui est présentée par la personne autorisée par règlement à représenter celui-ci, à l'enfant mineur d'un citoyen, légalement admis au Canada à titre de résident permanent et n'ayant pas depuis perdu ce titre en application de l'article 24 de la *Loi sur l'immigration*;

Cette disposition exige que l'enfant adopté, comme tous les autres ressortissants étrangers, remplisse les conditions d'admission aux fins de la résidence permanente prévues par la *Loi sur l'immigration*. Cela veut dire qu'en plus d'établir simplement que l'enfant en question a légitimement été adopté par un citoyen canadien, il faut prouver qu'il a établi une résidence permanente au Canada et qu'il a l'intention de résider en permanence au Canada, et soumettre des attestations concernant la santé, la sécurité et la criminalité³. Une distinction est donc faite entre les enfants biologiques et les enfants adoptés. Les premiers sont automatiquement citoyens canadiens alors que les derniers doivent être admissibles à titre d'immigrants, devenir résidents permanents et se faire naturaliser, soit une procédure beaucoup plus rigoureuse.

[14] À la suite de la réponse donnée par M^{me} Lane en 1986, M^{me} McKenna a déposé une plainte pour son propre compte, le 30 mars 1987, devant l'intimée, soit la Commission canadienne des droits de la personne, contre le Secrétariat d'État du Canada⁴. La plainte était fondée sur un motif de distinction illicite prévu par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵, soit la situation de famille, étant donné que les filles de

because the McKennas were not their biological parents. The relevant sections of the *Canadian Human Rights Act* state:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

...

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

...

15. It is not discriminatory practice if

...

(g) in the circumstances described in section 5 or 6, an individual is denied any goods, services, facilities or accommodation or access thereto or occupancy of any commercial premises or residential accommodation or is a victim of any adverse differentiation and there is *bona fide* justification for that denial or differentiation.

[15] The Human Rights Tribunal, in a decision dated October 8, 1993, found that there had been discrimination and that there was no *bona fide* justification for imposing the burden of the naturalization process on adopted children. The only requirements that could be justified, according to the Tribunal, were those of ensuring that the adoption was properly completed according to local laws and that the adoption created a true parent-child relationship. According to Ms. Mactavish of the Tribunal, there was no evidence led to support the naturalization requirements of paragraph 5(2)(a) of the Act as a *bona fide* justification for discriminating between adopted children and natural born children. As she put it, "no evidence was adduced by the Respondent to explain or justify why adopted children should be subjected for screening for citizenship purposes on the basis of health, criminality,

l'appelante n'avaient pas obtenu la citoyenneté canadienne parce que les McKenna n'étaient pas leurs parents biologiques. Les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoient ce qui suit:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

[. . .]

5. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public:

a) d'en priver un individu;

b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

[. . .]

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

[. . .]

g) le fait qu'un fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public, ou de locaux commerciaux ou de logements en prive un individu ou le défavorise lors de leur fourniture pour un motif de distinction illicite, s'il a un motif justifiable de le faire.

[15] Dans une décision datée du 8 octobre 1993, le Tribunal des droits de la personne a conclu qu'il y avait eu discrimination et qu'il n'existait aucun motif justifiable d'imposer aux enfants adoptés l'obligation de se faire naturaliser. Selon le Tribunal, les seules exigences justifiables étaient: qu'il fallait s'assurer que l'adoption avait été effectuée de la façon appropriée conformément aux lois locales et que l'adoption créait un véritable lien de filiation entre le parent et l'enfant. Selon M^{me} Mactavish, qui constituait le Tribunal, on n'avait présenté aucun élément de preuve à l'appui des exigences prévues à l'alinéa 5(2)a) de la Loi relative à la naturalisation, à titre de motif justifiable permettant de faire une distinction entre les enfants adoptés et les enfants biologiques. Comme le Tribunal l'a dit, «[l']intimé n'a présenté aucune preuve permettant d'expliquer pourquoi les enfants adoptés devraient

or security, whereas biological children need not.”⁶ The Tribunal found that Mrs. McKenna herself was sufficiently affected by the practice to qualify as a “victim” under the legislation and granted citizenship to her daughters as a remedy for that discrimination. As well, it was ordered that the respondent cease the discriminatory practice of applying the sections of the Act, including paragraph 5(2)(a) thereof, so as to discriminate against children adopted by Canadian citizens. Finally, the respondent was ordered to consult with the Human Rights Commission with respect to the measures ordered.

[16] In an application for judicial review to the Federal Court Trial Division, the decision of the Tribunal was overturned. The Motions Judge, in a decision dated December 8, 1994, found, *inter alia*, that there was no discrimination because all children born outside Canada to non-citizens were treated identically. She also found, *in obiter*, that there was a breach of natural justice in that the respondent did not have sufficient notice that the requirements of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* were to come under the scrutiny of the Tribunal. The Motions Judge stated:

I have determined that there was a failure of natural justice which appears to have occurred because the issues were never adequately identified or defined. The complainant did not refer to a section of the *Citizenship Act* in her complaint. The text of the complaint focuses on automatic citizenship and the daughters’ ineligibility for citizenship as of right.⁷

Finally, the Motions Judge found that the Tribunal had erred in granting a remedy in favour of the daughters, as they did not qualify as victims under paragraph 40(5)(c) of the *Canadian Human Rights Act*.

[17] In my view the appeal must be allowed. I agree with the result reached by the Tribunal, however, I am not in accord with certain reasons offered by Ms.

faire l’objet d’un examen préliminaire aux fins de la citoyenneté pour des raisons liées à la santé, à la criminalité ou à la sécurité, tandis que les enfants biologiques ne seraient pas astreints à des exigences de cette nature»⁶. Le Tribunal a conclu que M^{me} McKenna elle-même était suffisamment touchée par l’acte discriminatoire pour être considérée comme une «victime» en vertu de la loi et il a attribué la citoyenneté aux filles en tant que réparation. De plus, il a ordonné à l’intimé de cesser la pratique discriminatoire que constitue l’application des dispositions de la Loi, notamment l’alinéa 5(2)a), de façon à faire une distinction à l’égard des enfants adoptés par les citoyens canadiens. Enfin, il a été ordonné à l’intimé de consulter la Commission des droits de la personne au sujet des mesures ordonnées.

[16] À la suite d’une demande de contrôle judiciaire présentée devant la Section de première instance de la Cour fédérale, la décision du Tribunal a été infirmée. Dans une décision datée du 8 décembre 1994, le juge des requêtes a entre autres conclu à l’absence de discrimination parce que tous les enfants nés à l’étranger de parents qui ne sont pas des citoyens canadiens sont traités de la même façon. Le juge des requêtes a également conclu, dans le cadre d’une opinion incidente, qu’il y avait eu violation de la justice naturelle en ce sens que l’intimé n’avait pas été avisé d’une façon adéquate que les exigences de l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* devaient être examinées par le Tribunal. Voici ce que le juge des requêtes a dit:

J’ai conclu qu’il y a eu violation de la justice naturelle qui paraît être survenue parce que les questions litigieuses n’ont jamais été identifiées ou définies de façon adéquate. Dans sa plainte, la plaignante n’a mentionné aucun article de la *Loi sur la citoyenneté*. Le texte de la plainte met l’accent sur la citoyenneté automatique et l’inéligibilité des filles à la citoyenneté de plein droit⁷.

Enfin, le juge des requêtes a conclu que le Tribunal avait commis une erreur en accordant une réparation aux filles, étant donné que celles-ci n’étaient pas des victimes en vertu de l’alinéa 40(5)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[17] À mon avis, l’appel doit être accueilli. Je souscris au résultat auquel le Tribunal est arrivé, mais je ne souscris pas à certains motifs énoncés par

Mactavish. There was much confusion before the Tribunal as to what section of the Act was under consideration. Section 3 of the Act separates adopted children from natural born children and has the effect of forcing them into the naturalization stream in order to obtain citizenship. Paragraph 5(2)(a) of the Act then imposes the extra requirements on those children in the way of qualification for permanent residency under the *Immigration Act*. Ms. Mactavish made findings that the requirements of paragraph 5(2)(a) lacked a *bona fide* justification save for the condition of proving the legitimacy of the adoption. However, it is not paragraph 5(2)(a) that is really in issue here. The complaint made by Mrs. McKenna was that section 3 discriminated against her because it had the effect of differentiating between her adopted children and her natural children. It was an error on the part of the Tribunal to make any finding with respect to paragraph 5(2)(a), and indeed if that section were relevant to this proceeding it might be necessary to send it back to the Tribunal for a redetermination. This is because the Minister was not given notice that that section was on trial. The confusion on this matter seems to arise in great part through the somewhat confused manner in which the case was presented, both before the Tribunal and in the Trial Division, but not in this Court. For that we are indebted to the fine submissions of counsel for all parties as well as the intervener, the Adoption Council of Canada.

[18] As will be seen, the Minister's argument requires us to accept that because there is a problem with fraudulent adoptions, therefore the provisions of paragraph 5(2)(a) are appropriate measures to deal with that problem, and therefore it is the practice of applying the provisions of paragraph 5(2)(a) to adopted children that is the "discriminatory practice" in question. However, the discriminatory practice in question is not in applying the provisions of paragraph 5(2)(a), but in diverting the adopted children away from section 3, where they would be granted automatic citizenship.

M^{me} Mactavish. Il y avait énormément de confusion devant le Tribunal en ce qui concerne la disposition de la Loi qui était examinée. L'article 3 de la Loi fait une distinction entre les enfants biologiques et les enfants naturels et a pour effet d'obliger les enfants adoptés à se faire naturaliser afin d'obtenir la citoyenneté. L'alinéa 5(2)a) de la Loi impose ensuite des exigences additionnelles aux enfants adoptés en ce sens qu'ils doivent être admis à titre de résidents permanents en vertu de la *Loi sur l'immigration*. M^{me} Mactavish a conclu que les exigences prévues à l'alinéa 5(2)a) n'étaient pas fondées sur un motif justifiable sauf en ce qui concerne la condition selon laquelle il fallait prouver que l'adoption avait légitimement eu lieu. Toutefois, ce n'est pas l'alinéa 5(2)a) qui est en cause dans ce cas-ci. La plainte de M^{me} McKenna était fondée sur ce que l'article 3 faisait une distinction illicite à son égard parce qu'il avait pour effet de défavoriser ses filles adoptives par rapport à ses enfants biologiques. Le Tribunal a commis une erreur en tirant une conclusion à l'égard de l'alinéa 5(2)a) et de fait si cette disposition était pertinente aux fins qui nous occupent, il serait peut-être nécessaire de renvoyer l'affaire au Tribunal pour nouvelle décision étant donné que le ministre n'a pas été avisé que cette disposition était en cause. La confusion qui régnait sur ce point semble être en bonne partie attribuable à la façon dont la preuve a été présentée tant devant le Tribunal que devant la Section de première instance. Le problème ne s'est pas posé devant cette Cour, et ce, grâce aux arguments forts valables que les avocats des parties ainsi que l'intervenant, soit l'Adoption Council of Canada, ont présentés.

[18] Comme nous le verrons, l'argument du ministre exige que nous reconnaissons que, parce que les adoptions frauduleuses posent un problème, les dispositions de l'alinéa 5(2)a) constituent des mesures appropriées en vue de régler ce problème, et que c'est donc l'habitude d'appliquer aux enfants adoptés les dispositions de l'alinéa 5(2)a) qui donne lieu à «l'acte discriminatoire» en question. Toutefois, cet acte discriminatoire ne consiste pas à appliquer les dispositions de l'alinéa 5(2)a), mais à empêcher les enfants adoptés de se prévaloir de l'article 3, en vertu duquel la citoyenneté leur serait attribuée automatiquement.

[19] This confusion stems in part from an ambiguity in determining the comparison groups in this case. The Minister is assuming for the sake of his argument that the comparison group is “children born to non-citizens”. The McKennas assume that the comparison group is “children whose parents are Canadian citizens”. The difference is crucial. In the first case paragraph 5(2)(a) applies to all those children born to non-citizens, and therefore there is no discrimination. In the second case one group of children is subjected to a more onerous process, and therefore there is discrimination. If the Minister’s position were correct then no justification would need to be given, for there would be nothing which constituted a discriminatory practice. Therefore, even in that case the provisions of paragraph 5(2)(a) would not be in issue. However, if the relevant comparison group is that suggested by the McKennas—a position I agree with—then there is a discriminatory practice which must be justified to be allowed to stand. In that case again, the provisions of paragraph 5(2)(a) are not relevant, because the question is not “why are these children subject to naturalization” but rather “why are these children not automatically citizens?” This reasoning mirrors that of Iacobucci J. in *Benner v. Canada (Secretary of State)*⁸ where, in the context of a section 1 constitutional argument, he wrote:

The respondent submitted that requiring an oath and a security check are perfectly rational ways of ensuring that those who become citizens share our commitment to Canada and that they do not pose a threat to national security. Linden J.A. accepted this argument in the Federal Court of Appeal. With respect, I must disagree. The relevant question is whether the discrimination is rationally connected to the legislative objectives. We must therefore ask not whether it is reasonable to demand that prospective citizens swear an oath and undergo a security check before being granted citizenship, but whether it is reasonable to make these demands only of children of Canadian mothers, as opposed to those of Canadian fathers. There is clearly no inherent connection between this distinction and the desired legislative objectives: children of Canadian mothers are not in and of themselves less committed or more dangerous than those of Canadian fathers.⁹

[19] La confusion est en partie attribuable à la façon ambiguë dont les groupes de référence ont été définis dans ce cas-ci. Aux fins de son plaidoyer, le ministre suppose que le groupe de référence est composé des «enfants nés de parents qui ne sont pas citoyens canadiens». Les McKenna présument que le groupe de référence est composé des «enfants dont les parents sont citoyens canadiens». Il s’agit d’une différence cruciale. Dans le premier cas, l’alinéa 5(2)a) s’applique à tous les enfants nés de parents qui ne sont pas citoyens canadiens et, par conséquent, il n’y a pas de discrimination. Dans le second cas, un groupe d’enfants est assujéti à une procédure beaucoup plus rigoureuse, de sorte qu’il y a discrimination. Si la position prise par le ministre était exacte, il ne serait pas nécessaire de fournir une justification, car il n’y aurait rien qui soit susceptible de constituer un acte discriminatoire. Par conséquent, même dans ce cas-là, les dispositions de l’alinéa 5(2)a) ne seraient pas en litige. Toutefois, si le groupe de référence pertinent est celui que les McKenna ont proposé—position à laquelle je souscris—il existe un acte discriminatoire qui, afin de pouvoir être maintenu, doit être justifié. En pareil cas, les dispositions de l’alinéa 5(2)a) ne sont pas pertinentes, parce qu’il ne s’agit pas de savoir «pourquoi ces enfants doivent se faire naturaliser», mais plutôt «pourquoi ces enfants ne sont pas automatiquement citoyens canadiens». Ce raisonnement est conforme aux remarques que le juge Iacobucci a faites dans l’arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*⁸ où, dans le contexte de l’article premier de la Charte, il a dit ceci:

L’intimé a soutenu que l’obligation de prêter serment et celle de se soumettre à une enquête de sécurité sont des moyens parfaitement rationnels de s’assurer que les personnes qui deviennent citoyens canadiens partagent notre engagement envers le Canada et qu’elles ne constituent pas une menace pour la sécurité nationale. Le juge Linden de la Cour d’appel fédérale a retenu cet argument. En toute déférence, je dois exprimer mon désaccord. La question pertinente est celle de savoir si la discrimination a un lien rationnel avec les objectifs législatifs. Nous devons donc nous demander non pas s’il est raisonnable de demander aux éventuels citoyens de prêter serment et de se soumettre à une enquête de sécurité avant de leur attribuer la citoyenneté, mais plutôt s’il est raisonnable de l’exiger uniquement des enfants nés d’une mère canadienne, et non de ceux nés d’un père canadien. Il n’y a manifestement aucun lien inhérent entre cette distinction et les objectifs législatifs poursuivis: les enfants nés d’une mère canadienne ne sont

[20] The main issue, then, is whether section 3 of the *Citizenship Act* discriminates against adopted children and their parents and, if so, whether a *bona fide* justification for that discrimination exists in accordance with paragraph 15(g) of the *Canadian Human Rights Act*. In my opinion there is clearly discrimination and there is no *bona fide* justification for that discrimination. It will be seen that, once this main issue is decided, the other issues can be resolved without difficulty.¹⁰

Adoption in Context

[21] In the past, adopted children and their parents have met with great difficulty in the effort to obtain the same rights available to non-adopted children. In many areas it has taken the law, and society, a long time to realize that adopted children are as legitimate as natural born children. In many contexts adopted children have often been stigmatized as not being “real” children, either explicitly or by the denial of rights that accrue naturally to those who are not adopted.

[22] These problems are clearly seen in the law of succession and estates. The right of a person to inherit the property of their relatives is fundamental in our culture. Originally, despite legislation which promised that adopted children were to be for all legal purposes the same as children born naturally to their parents, adopted children were barred from intestate succession from all adoptive kin other than their parents. Parents automatically passed on to their biological children inheritance rights which did not pass on automatically to their adopted children. For example, *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1955, c. 39, section 83 provided that an adopted child was “for all intents and purposes the child of the adopter”, but subsection 84(1) restricted the right of inheritance upon intestacy to the adoptive parent only and to no other kin. This provision was typical of the adoption legislation of the time.¹¹

pas, par nature, moins engagés envers le pays ou plus dangereux que ceux nés d'un père canadien⁹.

[20] Il s'agit donc principalement de savoir si l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* crée une distinction illicite à l'égard des enfants adoptés et de leurs parents et, dans l'affirmative, s'il existe un motif justifiable conformément à l'alinéa 15g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. À mon avis, il y a clairement discrimination, et ce, sans motif justifiable. Comme nous le verrons, une fois que la question principale est réglée, les autres questions peuvent également l'être facilement¹⁰.

Le contexte dans lequel s'inscrit l'adoption

[21] Par le passé, les enfants adoptés et leurs parents avaient énormément de difficulté à obtenir les mêmes droits que les enfants non adoptés. Dans de nombreux domaines, il a fallu au droit, et à la société, énormément de temps pour se rendre compte que les enfants adoptés sont aussi légitimes que les enfants biologiques. On stigmatisait bien souvent les enfants adoptés parce qu'ils n'étaient pas de «véritables» enfants, que ce soit expressément ou en leur déniaient des droits que les enfants non adoptés acquièrent naturellement.

[22] Ces problèmes se manifestent d'une manière évidente dans le domaine du droit des successions. Le droit que possède une personne d'hériter des biens de membres de sa famille est un droit fondamental dans notre culture. Initialement, la législation prévoyait que les enfants adoptés devaient pour l'application de la loi être considérés comme des enfants biologiques, mais ces enfants ne pouvaient pas hériter *ab intestat* des biens de membres de la famille adoptive autres que leurs parents. Les parents transmettaient automatiquement à leurs enfants biologiques des droits de succession qui n'étaient pas transmis automatiquement à leurs enfants adoptifs. Ainsi, *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1955, ch. 39, article 83, prévoyait que l'enfant adopté était [TRADUCTION] «à toutes fins utiles, l'enfant du parent adoptif», mais en vertu du paragraphe 84(1), cet enfant pouvait uniquement hériter *ab intestat* des biens du parent adoptif et non de ceux des autres membres de la famille. Il s'agissait d'une disposition typique, en ce qui concerne la législation de l'époque¹¹.

[23] Typical of the earlier prejudiced view against adopted children was also *Clement Estate, Re.*¹² In that case the provisions of a will directed that the estate be left to the “issue” of the testator’s sister upon the death of the sister, though contingent on a number of conditions. The plaintiffs were the children of the testator’s sister’s adopted child. The adopted child died in 1936, at a time when the law in Ontario only allowed adopted children to take under the will of their adoptive parent. Judson J., for the majority, found that the law in effect on January 1, 1960 (the date of the life tenant’s death (the sister)) could not have the effect of giving the sister’s adopted child rights under her brother’s will. Locke J. (concurring), was more direct. He found that the will spoke of “issue” of the sister. Therefore:

There were no such children. The adopted daughter, Margaret Jukes Gordon, was not born of the body of Edith Maud Gordon and, accordingly, she, if living, could have no claim and her children have none.¹³

The law at that time unfairly viewed the adopted child as somehow different from children who had been born to their parents.

[24] Similarly, other areas of the law have been slow to acknowledge the equal stature of adopted children as full and real children of their adoptive parents. Likewise, the law has been slow to see the adoptive parent as a full and real parent to the child. For example, section 155 of the *Criminal Code*¹⁴ deals with the crime of incest, an element of which is that the victim must be related by blood. This is so despite the fact that what repulses us about the act is not so much the consanguinity of the relationship (indeed, it is not an offence if the blood relationship is unknown), but the violation of the trust position that a parent has in relation to the child. Thus, it may surprise one to learn that, by the terms of section 155, it is not incest to engage in a sexual relationship with an adopted child.

[25] This same legal blindness has existed until recently in the area of labour law. For many years

[23] L’arrêt *Clement Estate, Re*¹² montre également d’une façon caractéristique les préjugés dont étaient victimes les enfants adoptifs par le passé. Dans cette affaire-là, le testament stipulait que les biens devaient être légués à certaines conditions à la «postérité» de la sœur du testateur au moment du décès de cette dernière. Les demandeurs étaient les enfants de la fille adoptive de la sœur du testateur. Cette fille adoptive était décédée en 1936, à une époque où la législation de l’Ontario ne conférait un droit de succession aux enfants adoptés qu’en vertu du testament de leur parent adoptif. Le juge Judson, au nom de la majorité, a conclu que le droit, tel qu’il était en vigueur le 1^{er} janvier 1960 (soit à la date du décès de la titulaire de domaine viager (la sœur)), ne pouvait pas avoir pour effet de conférer des droits à la fille adoptive en vertu du testament du frère de cette dernière. Le juge Locke (qui a prononcé des motifs concourants) a été plus direct. Il a conclu que le testament parlait de la «postérité»:

[TRADUCTION] Il n’y avait pas de tels enfants. La fille adoptive, Margaret Jukes Gordon, n’était pas l’enfant biologique d’Edith Maud Gordon et, si elle avait été vivante, elle n’aurait eu aucun droit et ses enfants n’en ont aucun eux non plus¹³.

À ce moment-là, l’enfant adopté était d’une façon inéquitable considéré en droit comme étant d’une certaine façon différent des enfants biologiques.

[24] De même, dans d’autres branches du droit, on a tardé à mettre sur le même pied les enfants adoptés et les enfants nés des parents qui avaient effectué l’adoption. On a également tardé à considérer le parent adoptif comme étant le véritable parent de l’enfant adopté. Ainsi, l’article 155 du *Code criminel*¹⁴ traite de l’inceste, dont un élément est que la victime doit être liée par les liens du sang à l’infraction, et ce, bien que l’inceste soit dégoûtant non pas tant à cause de la relation consanguine (de fait, aucune infraction n’est commise si l’existence des liens du sang n’est pas connue), mais parce que le parent trahit la confiance de son enfant. Il peut donc être surprenant d’apprendre qu’aux termes de l’article 155, le fait d’avoir des rapports sexuels avec un enfant adopté ne constitue pas de l’inceste.

[25] En droit du travail, cette attitude aveugle a existé jusqu’à récemment. Pendant bien des années,

after provincial labour law standards accommodated biological mothers with leave from work during pregnancy and childbirth, adoptive mothers received no leave on account of an adoptive placement. In *Schafer v. Canada (Attorney General)*¹⁵ Cameron J. at trial discussed the history of labour standards:

Prior to 1984 only two jurisdictions provided adoptive parents with parental leave and job protection under employment standards legislation. In 1984 the *Canada Labour Code* was amended to give both non-adoptive and adoptive parents 24 weeks of unpaid leave. Biological mothers always received 17 weeks of maternity leave. By 1986 most Canadian jurisdictions still lacked parental leave for adoptive parents in their labour standards legislation. Ontario did not grant parental leave to adoptive parents until 1990.¹⁶

This situation persisted even though provincial authorities often demanded that new parents remain home for at least six months after a placement.

[26] The general tenor of this history is that in the past adopted children have been regarded as “second best”, and adoptive parents have not been seen as “real” parents. But in recent years there has been a great deal of momentum toward a more sensitive and humane attitude. In many areas, the law has begun to treat adoptive parents and children with much the same respect accorded to their non-adoptive peers. In the area of labour law, many of the benefits that were once available only to birth parents are now given to adoptive parents as well.¹⁷ We now treat adopted children, it will be seen, in much the same way as birth children. Any social stigma that still exists is a carryover from older days and older attitudes.

[27] The Canadian treatment of adopted children in the context of citizenship is one of these carryovers. It is interesting to note that in other jurisdictions, the rights of adopted children have taken a similar step forward. American and British law both provide citizen parents residing abroad with an expedited way

les normes de travail provinciales accordaient aux mères biologiques un congé pendant leur grossesse et après la naissance de leur enfant, mais les mères adoptives ne se voyaient accorder aucun congé par suite de l’adoption. Dans la décision *Schafer v. Canada (Attorney General)*¹⁵, le juge Cameron, en première instance, a examiné l’historique des normes de travail:

[TRADUCTION] Avant 1984, la législation sur les normes d’emploi n’accordait aux parents adoptifs un congé parental et ne protégeait leur emploi que dans deux ressorts. En 1984, le *Code canadien du travail* a été modifié de façon à accorder aux parents biologiques et aux parents adoptifs 24 semaines de congé non payé. Les mères biologiques obtenaient toujours un congé de maternité de 17 semaines. En 1986, dans la plupart des provinces et territoires du Canada, la législation sur les normes de travail n’accordait toujours pas de congé parental aux parents adoptifs. L’Ontario n’a accordé pareil congé aux parents adoptifs qu’en 1990¹⁶.

Cette situation s’est maintenue même si les autorités provinciales exigeaient souvent que les nouveaux parents restent chez eux pendant au moins six mois, après l’adoption.

[26] D’une façon générale, l’historique montre que par le passé, on estimait que les enfants adoptés étaient un «second choix», et que les parents adoptifs n’étaient pas de «véritables» parents. Cependant, au cours des dernières années, il y a eu une évolution marquée et une attitude plus sensible et plus humaine a été adoptée. Dans de nombreux domaines, le droit a commencé à traiter les parents adoptifs et les enfants adoptés avec autant de respect que leurs homologues non adoptés. En droit du travail, un grand nombre des avantages qui étaient autrefois accordés uniquement aux parents biologiques sont maintenant également reconnus aux parents adoptifs¹⁷. Comme nous le verrons, les enfants adoptés sont maintenant traités à peu près de la même façon que les enfants biologiques. Tout stigmate social qui existe encore nous vient du passé et des anciennes attitudes.

[27] La façon dont les enfants adoptés sont traités au Canada dans le contexte de la citoyenneté nous vient également du passé. Il est intéressant de noter qu’ailleurs, les droits des enfants adoptés ont également évolué en faveur de ceux-ci. Selon le droit américain et le droit britannique, les citoyens qui résident à

to seek citizenship for their foreign-born adopted children. None of these regimes requires the adopted child to be established as a qualified immigrant and go through the full process of naturalization. British law permits citizen parents to register their foreign-born minor adopted children as citizens without a medical or residency requirement.¹⁸ Where the British provisions are discretionary, in the United States citizenship must be granted to the adopted child where the parent or grandparent meet the residency requirement.¹⁹ Each country has its limitations, but each is less strict than Canadian law. Canada insists that a child adopted by a citizen abroad submit to the same stringent requirements as other foreign nationals.

l'étranger peuvent utiliser une procédure accélérée en vue de demander la citoyenneté pour leurs enfants adoptés nés à l'étranger. Aucun de ces régimes n'exige que l'enfant adopté soit admis à titre d'immigrant et se fasse naturaliser. Le droit britannique permet aux citoyens du pays d'inscrire à titre de citoyens leurs enfants adoptés mineurs nés à l'étranger sans aucune exigence médicale et sans aucune exigence relative à la résidence¹⁸. Les dispositions du droit britannique sont de nature discrétionnaire, mais aux États-Unis, la citoyenneté doit être attribuée à l'enfant adopté si le parent ou le grand-parent satisfait aux exigences relatives à la résidence¹⁹. Chaque pays impose ses propres restrictions, mais dans tous les cas, celles-ci sont moins strictes qu'en droit canadien. Le Canada insiste pour que l'enfant adopté à l'étranger par un citoyen satisfasse aux mêmes exigences rigoureuses que les autres ressortissants étrangers.

[28] International treaties also recognize the rights of adopted children and make provisions for their equal treatment. For example, Article 21 of the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] provides:

[28] Les traités internationaux reconnaissent également les droits des enfants adoptés et renferment des dispositions prévoyant un traitement égal. Ainsi, l'article 21 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can n° 3] prévoit ceci:

Article 21

States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

(c) Ensure that the child concerned by inter-country adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

Article 21

Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et:

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;

b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale;

(d) Take all appropriate measure to ensure that, in inter-country adoption, the placement does not result in improper financial gain for those involved in it;

(e) Promote, where appropriate, the objectives of the present article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.²⁰

The attention paid to the problems encountered by the adopted child underscores the advances made in recent years towards creating a world where the adopted child is treated equally to the non-adopted child.

Adoption Law Today

[29] Nowadays, reflective of the developments around the world, as soon as the law recognizes that a person has been legally adopted, there can thereafter be no distinction between that person and one who was not adopted. Where a child has lawfully become the child of another person through adoption, the rights of that child are indistinguishable from the rights of any other child. As well, a person who has adopted a child, now has rights and obligations *vis-à-vis* that child that are indistinguishable from the rights and obligations of any other parent. The legal relationship between the adoptive parent and the adopted child is identical to that which exists between a parent and a biological child.

[30] Today, and at the time that Mrs. McKenna applied for citizenship for her daughters, both Irish and Canadian provincial laws required that adopted children be treated as though they were the biological children of their parents. For example, the Ontario *Child and Family Services Act*,²¹ states:

158. . . .

(2) For all purposes of law, as of the date of the making of an adoption order,

- (a) the adopted child becomes the child of the adoptive parent and the adoptive parent becomes the parent of the adopted child; and

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon le cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents²⁰.

L'attention qui est portée aux problèmes auxquels fait face l'enfant adopté montre les progrès réalisés au cours des dernières années lorsqu'il s'est agi de créer un monde dans lequel l'enfant adopté est traité de la même façon que l'enfant biologique.

Le droit contemporain de l'adoption

[29] De nos jours, par suite des progrès accomplis partout au monde, dès que le droit reconnaît qu'une personne a été légalement adoptée, aucune distinction ne peut plus être faite entre cette personne et la personne qui n'a pas été adoptée. Lorsqu'un enfant est légalement devenu l'enfant d'une autre personne au moyen de l'adoption, ses droits sont les mêmes que ceux de tout autre enfant. De plus, la personne qui adopte un enfant a maintenant les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard de celui-ci que ceux d'un autre parent. Le rapport juridique existant entre le parent adoptif et l'enfant adopté est identique à celui qui existe entre le parent et l'enfant biologique.

[30] À l'heure actuelle, et au moment où M^{me} McKenna a demandé la citoyenneté pour ses filles, la législation irlandaise et les lois provinciales canadiennes exigeaient que les enfants adoptés soient traités comme s'ils étaient des enfants biologiques. Ainsi, la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*²¹ de l'Ontario prévoit ce qui suit:

158. [. . .]

(2) À compter de la date à laquelle est rendue une ordonnance d'adoption et à toutes les fins de la loi:

- a) l'enfant adopté devient l'enfant du père adoptif ou de la mère adoptive et cette personne devient le père ou la mère de l'enfant;

- (b) the adopted child ceases to be the child of the person who was his or her parent before the adoption order was made and that person ceases to be the parent of the adopted child, except where the person is the spouse of the adoptive parent,

as if the adopted child had been born to the adoptive parent.

[31] Some of the provincial legislative provisions proclaim even more strongly that the adopted child is in every way identical to a child born naturally to his or her parents. In Saskatchewan, for example, *The Family Services Act*,²² provides for the effect of the adoption order:

60. . . .

(2) Except as provided in clause (a) of subsection (3), the order shall:

. . .

- (b) make the child for all purposes the child of the adopting parent as though the child were a child born to the adopting parent in lawful wedlock.

For all purposes, therefore, an adopted child is legally identical to a child born to his or her parents. The law in each of the other provinces is equally unequivocal.²³ An adoption creates the legal fiction that a child was born to his or her adoptive parents.

[32] This language is unmistakable and perfectly logical. If the rights of the adopted child are not identical to those of the biological child then a legal vacuum would be created. What legal regime would govern the rights of the adopted child? What would the relationship between the parent and the child consist of in legal terms? These questions would require legislative answers, as adoption is unknown to the common law. The simple and logical legislative answer is that there can be no legal differentiation between the two groups. The law in all the provinces and territories of Canada is very simple, straightforward and humane: adopted children are identical to birth children in the eyes of the law.

[33] As well, Irish law provides that a reference to a child under any Act of the Oireachtas includes an

- b) l'enfant adopté cesse d'être l'enfant de la personne qui était son père ou sa mère avant l'ordonnance d'adoption, et cette personne cesse d'être son père ou sa mère, sauf si cette personne est le conjoint du père adoptif ou de la mère adoptive,

comme si l'enfant adopté était né du père adoptif ou de la mère adoptive.

[31] Certaines dispositions législatives provinciales proclament d'une façon encore plus ferme l'égalité entre l'enfant adopté et l'enfant biologique. Ainsi, en Saskatchewan, *The Family Services Act*²² énonce les effets de l'ordonnance d'adoption:

[TRADUCTION]

60. [. . .]

(2) Sauf indication contraire à l'alinéa (3)a), l'ordonnance:

[. . .]

- b) fait à toutes fins utiles de l'enfant l'enfant du parent adoptif comme s'il était un enfant issu du mariage légitime du parent adoptif.

À toutes fins utiles, l'enfant adopté est donc l'égal de l'enfant biologique sur le plan juridique. La législation de chacune des autres provinces est tout aussi claire²³. L'adoption crée une présomption de droit voulant que l'enfant soit né de ses parents adoptifs.

[32] La législation est tout à fait claire et parfaitement logique. Si les droits de l'enfant adopté n'étaient pas identiques à ceux de l'enfant biologique, un vide juridique serait créé. Quel régime légal s'appliquerait aux droits de l'enfant adopté? Quelle serait la relation entre le parent et l'enfant sur le plan juridique? Ces questions devraient être réglées par la voie législative, puisque l'adoption n'existe pas en common law. La solution législative simple et logique est qu'il ne peut y avoir aucune distinction juridique entre les deux groupes. La législation des provinces et territoires du Canada est fort simple et humaine: au regard de la loi, les enfants adoptés sont les égaux des enfants biologiques.

[33] De plus, la législation irlandaise prévoit que la notion d'enfant dans toute loi du parlement (Oireach-

adopted child.²⁴ I also note that most provincial legislation provides that where a child has been adopted in another jurisdiction (whether it be another province or another country) that child is deemed to have been adopted according to the laws of the province so long as the adoption has taken place according to local laws.²⁵ The only exceptions are Manitoba, British Columbia and Quebec, each of which require that the extra-jurisdictional adoption has taken place according to laws that are substantially the same as their own provincial law.²⁶ If we are to give effect to the language and the philosophy of the legislation of every province of Canada, then any distinctions between adopted children and non-adopted children have to be recognized as unacceptable.

The Approach to Human Rights Legislation

[34] In the past, as we have seen, adopted children have been treated as some sort of legal anomaly, with their rights given less respect than the rights of biological children, but all that has now changed by provincial laws which recognize their equal status. Human rights legislation must have an impact on the treatment of adopted children. In the same way, the spirit of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, though it is not being invoked in this case, cannot be ignored. We should allow its light to illuminate our thinking in this as well as all other areas of the law.

[35] In determining whether discrimination has occurred in this case, one must begin with the words of Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* [hereinafter] *Action Travail des Femmes*:²⁷

Human rights legislation is intended to give rise, amongst other things, to individual rights of vital importance, rights capable of enforcement, in the final analysis, in a court of law. I recognize that in the construction of such legislation the words of the Act must be given their plain meaning, but it is equally important that the rights enunciated be given their full recognition and effect. We should not search for ways and means to minimize those rights and to enfeeble

tas) comprend l'enfant adopté²⁴. Je remarque également que dans la plupart des lois provinciales, l'enfant adopté dans un autre ressort (qu'il s'agisse d'une autre province ou d'un autre pays) est réputé avoir été adopté conformément aux lois de la province dans la mesure où l'adoption a été effectuée conformément à la législation locale²⁵. Les seules exceptions sont le Manitoba, la Colombie-Britannique et le Québec, où l'adoption doit avoir été effectuée conformément à des lois à peu près identiques à celles qui existent dans la province en cause²⁶. Pour donner effet au libellé et à la philosophie de la législation de chaque province canadienne, il faut reconnaître que toute distinction entre les enfants adoptés et les autres enfants n'est pas tenable.

L'approche adoptée en matière de droits de la personne

[34] Comme nous l'avons vu, l'adoption a par le passé été considérée comme un genre d'anomalie sur le plan juridique, et les droits des enfants adoptés étaient moins respectés que ceux des enfants biologiques, mais la situation a maintenant entièrement changé grâce aux lois provinciales qui reconnaissent un statut égal aux enfants adoptés. La législation sur les droits de la personne doit avoir un effet sur la façon de traiter les enfants adoptés. De la même façon, bien que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'ait pas été invoquée en l'espèce, on ne saurait omettre de tenir compte de son esprit. Il faut laisser la Charte nous éclairer dans ce domaine ainsi que dans toutes les autres branches du droit.

[35] Pour déterminer s'il y a eu discrimination dans ce cas-ci, il faut commencer par les remarques que le juge en chef Dickson a faites dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* [ci-après appelée] *Action Travail des Femmes*²⁷:

La législation sur les droits de la personne vise notamment à favoriser l'essor des droits individuels d'importance vitale, lesquels sont susceptibles d'être mis à exécution, en dernière analyse, devant une cour de justice. Je reconnais qu'en interprétant la Loi, les termes qu'elle utilise doivent recevoir leur sens ordinaire, mais il est tout aussi important de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits qui y sont énoncés. On ne devrait pas chercher par toutes sortes

their proper impact. Although it may seem commonplace, it may be wise to remind ourselves of the statutory guidance given by the federal *Interpretation Act* which asserts that the statutes are deemed to be remedial and are thus to be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained.²⁸

[36] This attitude is consistent with the words of McIntyre J. in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*²⁹ where he discussed human rights legislation in general and the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, c. 340] in particular:

Legislation of this type is of a special nature, not quite constitutional but certainly more than the ordinary—and it is for the courts to seek out its purpose and give it effect.³⁰

Similarly in *Dickason v. University of Alberta*,³¹ L'Heureux-Dubé J. commented that “Once in place, laws which seek to protect individuals from discrimination acquire a quasi-constitutional status, which gives them preeminence over ordinary legislation”.³² These *dicta* urge us to approach the application of the *Canadian Human Rights Act* with its purpose in mind. The quasi-constitutional nature of this type of legislation implies that it has a sort of supervisory role which should not be eclipsed without good reason.

Discrimination

[37] The classic definition of discrimination comes from the decision of McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*,³³ the first case decided under section 15 of the Charter. McIntyre J. defined discrimination in these words:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal charac-

de façons à les minimiser ou à diminuer leur effet. Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la *Loi d'interprétation* fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets²⁸.

[36] Cette attitude est conforme aux remarques que le juge McIntyre a faites dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltd. et autres*²⁹, où il était question de la législation sur les droits de la personne en général et du *Code ontarien des droits de la personne* [L.R.O. 1980, ch. 340] en particulier:

Une loi de ce genre est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire. Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de le mettre en application³⁰.

De même, dans l'arrêt *Dickason c. Université de l'Alberta*³¹, le juge L'Heureux-Dubé a fait remarquer que «[d]ès qu'elles entrent en vigueur, les lois visant à protéger les personnes contre toute discrimination acquièrent un statut quasi constitutionnel, qui leur donne préséance sur les lois ordinaires»³². Ces opinions incidentes nous incitent à examiner l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en tenant compte de son but. La nature quasi constitutionnelle de ce genre de législation donne à entendre qu'elle vise à permettre un certain genre de contrôle qu'il ne faudrait pas éliminer sans motif valable.

La discrimination

[37] La définition classique de la discrimination nous vient de la décision que le juge McIntyre a rendue dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*³³, qui était la première affaire à être tranchée en vertu de l'article 15 de la Charte. Le juge McIntyre a défini la discrimination comme suit:

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la

teristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.³⁴

[38] A preliminary question is what part of the *Citizenship Act* discriminates against the appellants. It is argued by the Crown that the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19 (the old *Citizenship Act*) is not relevant to the appellant's case because it was replaced in 1977 with the coming into force of the current *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the new *Citizenship Act*). Only the new *Citizenship Act* is relevant to the appellant's claim, it is said, and this Act only provides automatic citizenship to children born abroad to Canadian parents after February 14, 1977. As both children were born before that date, they go on to argue, they cannot possibly obtain citizenship by resorting to that provision. Therefore, they conclude that it is impossible to say that paragraph 3(1)(b) of the new *Citizenship Act* discriminates against them on the ground of family status, as it would not even grant them citizenship had they been born naturally to the McKennas. In my view this argument is not persuasive.³⁵

[39] The relevant point is that it is section 3 of the new *Citizenship Act* which is expressly discriminatory. It is discriminatory because children adopted by Canadian citizens do not automatically acquire Canadian citizenship. This is so because adopted persons are explicitly excluded from the provisions of paragraph 3(1)(b). They are implicitly excluded through paragraph 3(1)(e) of the new *Citizenship Act*, which states that a person is automatically a citizen if that person "was entitled, immediately before February 15, 1977 [the coming into force of this Act], to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act". That paragraph in the old *Citizenship Act*, which has been incorporated into the new *Citizenship Act*, reads:

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

...

(b) if he is born outside of Canada . . . and

société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement³⁴.

[38] Une question préliminaire est de savoir quelle partie de la *Loi sur la citoyenneté* crée une distinction illicite à l'égard des appelantes. Sa Majesté soutient que la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, ch. C-19 (l'ancienne Loi), n'est pas ici pertinente parce qu'elle a été remplacée, en 1977, lorsque la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la nouvelle Loi), qui s'applique à l'heure actuelle, est entrée en vigueur. Seule la nouvelle Loi est pertinente, est-il allégué, et cette Loi n'attribue automatiquement la citoyenneté qu'aux enfants nés de parents canadiens à l'étranger après le 14 février 1977. Étant donné que les deux enfants sont nées avant cette date, soutiennent-elles ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition pour obtenir la citoyenneté. Il est conclu qu'il est donc impossible de dire que l'alinéa 3(1)(b) de la nouvelle Loi crée à leur égard une distinction illicite fondée sur la situation de famille, étant donné qu'elles n'auraient même pas obtenu la citoyenneté si elles avaient été les enfants biologiques des McKenna. À mon avis, cet argument n'est pas convaincant³⁵.

[39] En fait, c'est l'article 3 de la nouvelle Loi qui est expressément discriminatoire, et ce, parce que les enfants adoptés par des citoyens canadiens n'acquerraient pas automatiquement la citoyenneté canadienne. En effet, les personnes adoptées sont expressément exclues de l'application des dispositions de l'alinéa 3(1)(b). Elles sont implicitement exclues au moyen de l'alinéa 3(1)(e) de la nouvelle Loi, qui prévoit qu'une personne est automatiquement citoyenne canadienne si elle était «habile au 14 février 1977, à devenir citoyen aux termes de l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne loi». La disposition en question de l'ancienne Loi, qui a été incorporée dans la nouvelle Loi, se lit comme suit:

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

[. . .]

b) si elle est née hors du Canada [. . .] et si

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

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

Both Acts, therefore, treat adopted children differently than children born to Canadian parents. Under both Acts, a person who is adopted by a Canadian parent is not automatically a Canadian citizen. It is, therefore, section 3 of the new *Citizenship Act* which discriminates, either by the explicit provisions of paragraph 3(1)(b) or by the implicit incorporation of the old *Citizenship Act* by virtue of paragraph 3(1)(e).

Les deux Lois traitent donc les enfants adoptés d'une façon différente des enfants nés de parents canadiens. En vertu des deux Lois, l'enfant adopté par un parent canadien n'est pas automatiquement citoyen canadien. C'est donc l'article 3 de la nouvelle Loi qui crée une distinction, que ce soit au moyen des dispositions expresses de l'alinéa 3(1)b) ou de l'incorporation implicite de l'ancienne Loi en vertu de l'alinéa 3(1)e).

[40] The Trial Judge decided that the "differentiation" between the appellant's sons and daughters in the McKenna family stemmed "from their respective birth places", their adoptions being "beside the point".³⁶ I respectfully disagree. The differentiation between the appellant's sons and daughters is not based only on their birth place; had the sons been born in Ireland they nevertheless would still be Canadian citizens. The differentiation is founded on their different status—birth children as compared with adopted children. As among themselves, this is the only real difference in their situation. The Tribunal correctly identified and resolved the main issue in these words:

[40] Le juge de première instance a décidé que la «distinction» entre les fils et les filles de l'appelante tirait son origine de «leurs lieux de naissance respectifs» et que leur adoption «n'[était] pas pertinente»³⁶. En toute déférence, je ne suis pas d'accord. La distinction entre les fils et les filles de l'appelante n'est pas fondée sur leur lieu de naissance; si les fils étaient nés en Irlande, ils seraient néanmoins citoyens canadiens. La distinction est fondée sur leur statut différent—celui d'enfant biologique et celui d'enfant adopté. Entre eux, c'est la seule distinction réelle qui existe. Le Tribunal a correctement identifié et réglé la question principale comme suit:

. . . children adopted abroad by Canadians are required to go through the naturalization process in order to acquire Canadian citizenship whereas the biological children of Canadians who are born abroad acquire Canadian citizenship as of right. The differential treatment is based solely upon the child's family status as an adopted child.³⁷

[. . .] les enfants adoptés à l'étranger par des Canadiens doivent suivre la démarche de naturalisation pour obtenir la citoyenneté canadienne, tandis que les enfants biologiques nés à l'étranger de Canadiens obtiennent automatiquement la citoyenneté canadienne. Cette différence de traitement découle uniquement de la situation de famille de l'enfant, soit du fait qu'il est un enfant adopté³⁷.

[41] In *Benner*³⁸ the Supreme Court of Canada dealt with the former provisions of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] which allowed a married Canadian father to pass on his citizenship to a child born abroad but did not allow a Canadian mother that same right. Iacobucci J. discussed that status of being the birth child of a Canadian mother:

[41] Dans l'arrêt *Benner*³⁸, la Cour suprême du Canada a examiné les anciennes dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, ch. 108], qui permettaient au père canadien marié de transmettre sa citoyenneté à l'enfant né à l'étranger, mais qui ne conféraient pas ce droit aux mères canadiennes. Le juge Iacobucci a examiné la question du statut de l'enfant né d'une mère canadienne:

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.³⁹

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 canadien³⁹.

This statement could just as easily refer to adopted children as birth children. Let us assume, as Mr. Justice Iacobucci does, that it was black children, born to Canadian parents abroad, not adopted children, who were denied the same rights as other children under the *Citizenship Act*. Would the Court deny them equal rights? If it were female children or illegitimate children born abroad being treated differently, would any Court tell them that they were denied equivalent rights as other children? Clearly not. It is, therefore, only a prejudiced view against adopted children, that they are somehow different or inferior, that leads anyone to treat them differently than children born to their parents. This case provides an opportunity for this Court to rectify this intolerable situation in the area of Canadian citizenship law.

[42] I realize that by saying that adopted children are identical to natural-born children I may be overlooking some obvious factual differences. An adopted child was not born to his or her parents. An adopted child has been deliberately selected by his or her parents. Adopted children might be distinguishable from natural children when looked at in a sociological, psychological, or a demographic context. These things might be fact or myth or both, but I believe that they are precisely those things which the law requires us to overlook. By deeming adopted children to be identical to natural-born children the law is saying that whatever distinguishes the adopted child from the natural-born child is henceforth irrelevant. Only in this way can equality between the two groups be achieved.

[43] In my view, the effect of section 3 of the Act is discrimination and it is, therefore, prohibited by the *Canadian Human Rights Act* on the ground of family status. By expressly excluding adopted children from accessing the same rights and privileges as non-adopted children, that section echoes the old laws and the old cases. The law across Canada, however, now mandates that adopted children be treated identically to non-adopted children. Because under section 3 they are not, it is discrimination, pure and simple.

Cette remarque pourrait s'appliquer tout aussi bien aux enfants adoptés qu'aux enfants biologiques. Supposons, comme M. le juge Iacobucci le fait, que des enfants noirs, nés à l'étranger de parents canadiens, se voient refuser les droits reconnus aux autres enfants par la *Loi sur la citoyenneté*. La Cour leur refuserait-elle l'égalité des droits? S'il s'agissait d'enfants de sexe féminin ou d'enfants illégitimes nés à l'étranger, qui étaient traités différemment, la Cour refuserait-elle de leur conférer des droits analogues à ceux des autres enfants? Certainement pas. Les enfants adoptés sont donc traités d'une façon différente des enfants biologiques uniquement à cause de préjugés voulant qu'ils soient d'une certaine façon différents ou inférieurs. La Cour a ici l'occasion de remédier à cette situation intolérable dans le domaine du droit canadien de la citoyenneté.

[42] Je me rends bien compte qu'en disant que les enfants adoptés sont les égaux des enfants biologiques, j'omet peut-être de tenir compte de certaines différences factuelles évidentes. L'enfant adopté n'est pas né de ses parents adoptifs. Ses parents l'on délibérément choisi. Il serait possible de distinguer les enfants adoptés des enfants biologiques sur les plans sociologique, psychologique ou démographique. Il pourrait bien s'agir de faits ou de mythes ou des deux, mais je crois que ce sont précisément ces choses dont le droit nous oblige à ne pas tenir compte. En présumant que les enfants adoptés sont les égaux des enfants biologiques, le droit dit que ce qui distingue l'enfant adopté de l'enfant biologique n'est donc pas pertinent. Ce n'est que de cette façon qu'il est possible d'assurer l'égalité entre les deux groupes.

[43] À mon avis, l'article 3 de la Loi a pour effet de créer de la discrimination, ce qui constitue, en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, une distinction illicite fondée sur la situation de famille. En refusant expressément aux enfants adoptés les droits et privilèges accordés aux autres enfants, cette disposition reprend les anciennes lois et les anciens arrêts. Toutefois, partout au Canada, le droit exige maintenant que les enfants adoptés soient traités de la même façon que les autres enfants. Étant donné qu'en vertu de l'article 3, les enfants adoptés ne sont pas traités de la même façon, il y a purement et simplement discrimination.

[44] I understand that there is a strong inclination to restrict automatic citizenship to those who were born in this country or to those born naturally to Canadian citizens. In both those circumstances there is indeed a powerful intuitive connection between the person and this country, that is not so obvious with respect to adopted children. Similarly, we do not grant citizenship automatically to those people who marry Canadian citizens. They must undergo the naturalization process like other foreign-born nationals. In those cases too, there is a concern with respect to fraud and also other characteristics of the spouse that might mitigate against granting citizenship. However, I do not think that our treatment of marriage is a proper model to judge our treatment of adopted persons. There is a difference between the two groups. The connection one has with this country by virtue of marriage is wholly different than the one that is characteristic of a parent and child relationship. Where a child is born to a Canadian or adopted by a Canadian there is equally a sense that that person's heritage is Canadian, that there is an ancestral link to this country. This is not a sense that is engendered through marriage.

[45] The differential treatment in this case fits quite squarely within the words of McIntyre J. in *Andrews, supra*. Adopted children are treated differently than non-adopted children "based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group". It is differential treatment based solely on the fact that a person is a member of that group of people who have been adopted or who have adopted children. The practice of requiring adopted children to be naturalized where their non-adopted counterparts receive citizenship automatically is not due to any difference in the merits or qualities of the two groups, but exclusively on their status as adopted children.

Bona Fide Justification

[46] The Minister's argument that there is no discrimination because the adopted child is treated the

[44] Je me rends bien compte qu'on a fortement tendance à n'attribuer automatiquement la citoyenneté qu'aux personnes qui sont nées au Canada ou à celles qui sont nées de citoyens canadiens. Dans les deux cas, il existe de fait un lien intuitif étroit entre la personne en cause et le Canada, ce qui n'est pas aussi évident dans le cas des enfants adoptés. De même, nous n'attribuons pas automatiquement la citoyenneté aux personnes qui épousent des citoyens canadiens. Elles doivent suivre la procédure de naturalisation comme tous les autres ressortissants étrangers. Dans ce cas également, on s'inquiète de la possibilité d'une fraude ainsi que d'autres caractéristiques du conjoint qui pourraient militer contre l'attribution de la citoyenneté. Toutefois, je ne crois pas que la façon dont nous traitons le mariage constitue un modèle approprié pour juger la façon dont nous traitons les personnes adoptées. Il y a une différence entre les deux groupes. Les liens qui existent entre une personne et le Canada par suite du mariage sont tout à fait différents de ceux qui existent entre un parent et son enfant. Lorsqu'un enfant est né d'un Canadien ou qu'il est adopté par un Canadien, on estime également qu'il a un patrimoine canadien, qu'il existe un lien ancestral entre l'enfant et le Canada. Le mariage n'engendre pas pareil sentiment.

[45] En l'espèce, les remarques que le juge McIntyre a faites dans l'arrêt *Andrews, supra*, s'appliquent tout à fait à la façon différente dont les filles adoptives ont été traitées. Le traitement différent réservé aux enfants adoptés par rapport aux autres enfants est «fondé sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe». Ce traitement différent est uniquement fondé sur le fait que la personne en cause appartient au groupe des gens qui ont été adoptés ou qui ont adopté des enfants. La pratique voulant qu'on exige que les enfants adoptés soient naturalisés alors que leurs homologues non adoptés obtiennent automatiquement la citoyenneté ne découle pas d'une différence entre les deux groupes, en ce qui concerne le mérite ou les qualités, mais exclusivement du statut des enfants adoptés.

L'existence d'un motif justifiable

[46] Le ministre se trompe lorsqu'il soutient qu'il n'y a pas discrimination parce que l'enfant adopté est

same as all other foreign-born nationals and can simply avail him or herself of the provisions of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* is misguided. It merely begs the question of what is the justification for the discrimination in the first place. The question is not whether the naturalization provisions are justified with respect to all foreign nationals, including adopted children of Canadian citizens. The question is whether there is any *bona fide* justification for differentiating between adopted children of Canadian citizens and non-adopted children of Canadian citizens with respect to obtaining Canadian citizenship.

[47] The Tribunal found that there was a *bona fide* justification for not granting automatic citizenship to adopted children, and the problem of fraudulent adoptions was rightly addressed by the provisions of the *Immigration Regulations, 1978* incorporated in paragraph 5(2)(a) of the Act. But the Tribunal found that only the provisions with respect to the legitimacy of the adoptions could be upheld. This is somewhat of an incoherent approach to the problem. If “adopted” as it appears in section 3 of the Act implies a legitimate adoption, as I think it does, then paragraph 5(2)(a) of the Act has no application here. As will be seen, this reading of the term “adopted” is consistent with the law of Canada, and therefore renders the finding of the Tribunal, in relation to paragraph 5(2)(a), unnecessary.

[48] The test for determining whether there is a *bona fide* justification has been set out by this Court in *Canada (Attorney General) v. Rosin*.⁴⁰ It has been established that the criteria for it are equivalent and coextensive with the test for *bona fide* occupational requirement set out in section 15 of the *Canadian Human Rights Act*. In *Rosin* the Court stated:

Similarly, it might be concluded that the two phrases—“*bona fide* occupational requirement” (as in paragraph 15(a)) and “*bona fide* justification” (as in paragraph 15(g)) convey the same meaning, except that the former is applicable to employment situations, whereas the latter is used in other contexts. The choice of these different words used to justify *prima facie* discrimination, therefore, are matters of style

traité de la même façon que tous les ressortissants étrangers et qu’il peut simplement se prévaloir des dispositions de l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Cela nous amène simplement à nous demander quelle est la justification de cette discrimination. Il ne s’agit pas de savoir si les dispositions relatives à la naturalisation sont justifiées à l’égard de tous les ressortissants étrangers, y compris les enfants adoptés par des citoyens canadiens. Il s’agit de savoir s’il existe un motif justifiable de faire une distinction entre les enfants adoptés par des citoyens canadiens et les enfants nés de citoyens canadiens, en ce qui concerne l’obtention de la citoyenneté canadienne.

[47] Le Tribunal a conclu qu’il existe un motif justifiable de ne pas attribuer automatiquement la citoyenneté aux enfants adoptés et que le problème que posent les adoptions frauduleuses a été à juste titre traité au moyen de dispositions du *Règlement sur l’immigration de 1978* qui ont été incorporées à l’alinéa 5(2)a) de la Loi. Cependant, le Tribunal a conclu que seules les dispositions relatives à la légitimité des adoptions pourraient être maintenues. Cette façon d’aborder le problème est plutôt incohérente. Si le mot «adopté» (adopté) tel qu’il figure dans la version anglaise de l’article 3 de la Loi, laisse entendre une adoption légitime, comme je crois qu’il le fait, l’alinéa 5(2)a) de la Loi ne s’applique pas dans ce cas-ci. Comme nous le verrons, cette interprétation du mot «adopté» est conforme au droit canadien, et la conclusion que le Tribunal a tirée au sujet de l’alinéa 5(2)a) est donc inutile.

[48] Le critère permettant de déterminer s’il existe un motif justifiable a été énoncé par la Cour dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Rosin*⁴⁰. Il a été établi que les critères applicables correspondent au critère relatif à l’exigence professionnelle justifiée énoncé à l’article 15 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et sont aussi étendus que ce critère. Dans l’arrêt *Rosin*, la Cour a dit ceci:

De la même manière, on pourrait conclure que les deux expressions—«exigences professionnelles justifiées» (alinéa 15a)) et «motif justifiable» (alinéa 15g))—ont la même signification, sauf que la première expression est applicable aux situations d’emploi, alors que la deuxième est utilisée dans d’autres contextes. Le choix de ces différents termes pour justifier une discrimination à première vue ne constitue

rather than of substance.⁴¹

Once a *prima facie* case of discrimination is made out the onus remains throughout upon the party which is attempting to establish a *bona fide* justification. The test that must be satisfied is that the discriminatory practice must have been implemented in good faith and it must have been reasonably necessary to accomplish the objective of the policy in question.⁴²

[49] The policy objective of the legislation in this case is the prevention of the potential abuse that would occur when people improperly attempt to bypass the immigration system by using adoption as a means of gaining admission to Canada without qualifying as an immigrant. The problem of adoptions of convenience came to prominence in the 1970s, and in response to this the *Immigration Act* was amended. Visa officers were given the power to determine whether or not an adoption is *bona fide*. *Immigration Regulations, 1978*, subsection 2(1) [as am. by SOR/93-44, s. 1] defines “adopted” as:

“adopted” means a person who is adopted in accordance with the laws of a province or of a country other than Canada or any political subdivision thereof, where the adoption creates a genuine relationship of parent and child, but does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada or gaining the admission to Canada of any of the person’s relatives.

These regulations have been effectively used to prevent abuse. For example, in *Pabo v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*,⁴³ a woman adopted her nephew and niece in the Philippines. She sought to sponsor them for admission to Canada as her dependents, but visas were denied on the ground that the adoption had not created a true parent-child relationship. This was certainly understandable in the context of those facts.

[50] As well, the application of the provisions of the *Immigration Regulations, 1978* is a matter of domestic law. It is concerned with whether those adopted according to the laws of other jurisdictions are

donc qu’une question de forme plutôt qu’une question de fond⁴¹.

Une fois qu’une preuve *prima facie* de discrimination est faite, la charge de la preuve incombe toujours à la partie qui tente d’établir l’existence d’un motif justifiable. Il faut satisfaire au critère voulant que l’acte discriminatoire ait été commis de bonne foi et qu’il ait été raisonnablement nécessaire pour permettre d’atteindre l’objectif visé par la politique en question⁴².

[49] En l’espèce, la législation vise à empêcher les abus qui pourraient être commis si les gens essayaient sans motif légitime de contourner le système de l’immigration en utilisant l’adoption comme moyen d’être admis au Canada sans être pour autant admissibles à titre d’immigrants. Le problème des adoptions de convenance est apparu au cours des années 1970; en réponse, la *Loi sur l’immigration* a été modifiée. Les agents des visas se sont vu conférer le pouvoir de déterminer si une véritable adoption avait été effectuée. Le paragraphe 2(1) [mod. par DORS/93-44, art. 1] du *Règlement sur l’immigration de 1978* définit le mot «adopté» comme suit:

«adopté» Personne adoptée conformément aux lois d’une province ou d’un pays étranger ou de toute subdivision politique de celui-ci, dont l’adoption crée avec l’adoptant un véritable lien de filiation. La présente définition exclut la personne adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada ou celle d’une personne apparentée.

Ce règlement a effectivement été utilisé en vue d’empêcher les abus. Ainsi, dans l’affaire *Pabo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*⁴³, une femme avait adopté son neveu et sa nièce aux Philippines. Elle avait cherché à parrainer leur admission au Canada à titre de personnes à charge, mais on avait refusé de délivrer des visas pour le motif que l’adoption n’avait pas créé un véritable lien de filiation. La chose était certainement compréhensible compte tenu des faits.

[50] De plus, l’application des dispositions du *Règlement sur l’immigration de 1978* relève du droit interne. Il s’agit de savoir si les enfants adoptés conformément aux lois d’autres ressorts sont «adop-

“adopted” as that term is understood in this country. In *Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*⁴⁴ Hugessen J.A. made the following comment with regard to adoptions in other jurisdictions:

The question thus, for the visa officer and the Immigration Appeal Board in each of these cases, was not to know whether the persons sought to be sponsored by the respective appellants had the status in India of being their adopted sons, a question to which the presumption created by section 16 of *The Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956* would be relevant if it were applicable. Rather, the question in each case was to know whether there had been, prior to the child’s thirteenth birthday, an adoption “in accordance with the laws of” India which created a relationship of parent and child so as to make the adoptee the sponsor’s “son”. This is an issue of Canadian law.⁴⁵

The important point is not whether the adoption was legal in the foreign jurisdiction, but whether the effect of that legal adoption was such that it created a parent-child relationship in the eyes of Canadian law.

[51] It is argued that this power to control the problem of adoptions of convenience would be short-circuited if an adoption automatically endowed an adopted child with citizenship. Therefore, it is said that it is reasonable for those who are adopted to go through the naturalization process, which incorporates the provisions of the *Immigration Regulations, 1978* and gives the Minister the power to inquire into the *bona fides* of the adoption. This, the Minister submits, is a reasonable and *bona fide* justification for the discrimination.

[52] All parties agree that there is a need to keep the Canadian immigration system honest, but this can be accomplished without discriminating against adopted children. This can also be achieved without going beyond what is necessary in order to ensure that the citizenship rules are not being used to circumvent the immigration process. Once it is established that the adoption has been performed according to local law and has created a true parent-child relationship no more is necessary. If the policy we are trying to further is the prevention of adoptions of convenience for immigration purposes, there is no natural connection between that objective and the requirements of the

tés» au sens attribué à ce terme au Canada. Dans l’arrêt *Singh c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*⁴⁴, le juge Hugessen, J.C.A., a fait remarquer ce qui suit au sujet des adoptions effectuées à l’étranger:

La question que l’agent de visas et la Commission d’appel de l’immigration devaient donc se poser dans ces deux cas n’était pas de savoir si les personnes que désiraient parrainer les deux appelants avaient effectivement le statut de fils adoptés en Inde; c’est une situation qui serait visée par la présomption créée par l’article 16 de *The Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956* si celle-ci était applicable. La question est plutôt de savoir s’il y a eu, avant le treizième anniversaire de naissance de chacun des enfants, une adoption «en conformité des lois» de l’Inde qui a créé un lien entre père et enfant faisant des enfants adoptés les «fils» de chacun des répondants. Cette question relève du droit canadien⁴⁵.

Il ne s’agit pas tant de savoir si l’adoption était légale dans le ressort étranger, mais si cette adoption légale avait pour effet de créer un lien de filiation entre le parent et l’enfant au regard du droit canadien.

[51] Il est soutenu qu’il serait porté atteinte au pouvoir de contrôler le problème des adoptions de convenance si l’adoption avait automatiquement pour effet de conférer la citoyenneté à l’enfant adopté. Il est soutenu qu’il est donc raisonnable pour les personnes adoptées de se faire naturaliser, procédure qui incorpore les dispositions du *Règlement sur l’immigration de 1978* et qui confère au ministre le pouvoir d’enquêter sur le caractère véritable de l’adoption. Le ministre affirme que cela est raisonnable et que cela constitue un motif justifiable.

[52] Toutes les parties conviennent qu’il faut assurer l’intégrité du système canadien d’immigration, mais cela peut être accompli sans faire de distinction illicite à l’égard des enfants adoptés. Il est également possible d’atteindre cet objectif sans faire plus que ce qui est nécessaire afin de veiller à ce qu’on n’utilise pas les règles relatives à la citoyenneté en vue de contourner la procédure d’immigration. Il suffit d’établir que l’adoption a été effectuée conformément au droit local et qu’elle a créé un véritable lien de filiation. Si la politique que nous essayons de promouvoir vise à empêcher les adoptions de convenance aux fins de l’immigration, il n’existe aucun lien naturel entre cet

Immigration Act and Regulations. All that matters for section 3 is the quality of the adoption. The concept of “adoption” does not need the help of the *Immigration Act* for its amplification. For an adoption to be a real adoption, it must by necessity be in accordance with the law and done in good faith; it is no adoption if it is a phony adoption done merely for the purpose of circumventing the law. And it is agreed by all parties that the McKenna adoptions are completely proper.

[53] As noted earlier, the “automatic” citizenship that we speak of in relation to children born to a Canadian parent is not in reality automatic. There is still a verification process that must be undertaken. It must be established, for example, that the person was truly born to a citizen of Canada. This is not an onerous burden, but it exists nonetheless. In the same way, a verification process with respect to adopted children is necessary. This would be equal treatment for both adopted and non-adopted children, both groups having to verify their situation to get citizenship. If someone is adopted in a way that has meaning in our society and according to our laws, this normally establishes that a true parent-child relationship has been established. If a true parent-child relationship has been created, as will be the case in the majority of adoptions, those children should then be treated as identical in every respect, including citizenship rights, to children who were born to their parents. It is, of course, always open to the Minister, in the appropriate case, to challenge a claim for citizenship on the ground that a true adoption has not been effected, that what is said to be a true adoption is merely an adoption of convenience.

[54] It is also open to the Governor in Council to nullify a fraudulent scheme to gain citizenship. Section 10 of the *Citizenship Act* grants that power explicitly:

10. (1) Subject to section 18 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, on

objectif et les exigences de la *Loi sur l'immigration* et de son règlement d'application. Ce qui importe, en ce qui concerne l'article 3, c'est l'adoption. Le concept d'«adoption» n'a pas besoin de la *Loi sur l'immigration* pour être amplifié. Pour qu'une adoption soit véritable, elle doit nécessairement être conforme au droit et être effectuée de bonne foi; l'adoption fictive qui vise simplement à contourner la loi n'est pas une adoption. Or, toutes les parties conviennent que les adoptions effectuées par les McKenna sont tout à fait légitimes.

[53] Comme il en a déjà été fait mention, la citoyenneté «automatique» dont nous parlons à l'égard des enfants nés d'un parent canadien n'est pas réellement automatique. Il faut néanmoins effectuer une vérification. Ainsi, il faut établir que la personne est réellement née d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen. Cette obligation n'est pas rigoureuse, mais elle existe néanmoins. De la même façon, il faut effectuer une vérification à l'égard des enfants adoptés. Les enfants adoptés seraient donc traités de la même façon que les autres enfants, puisque dans les deux cas, il faudrait vérifier leur situation en vue de leur permettre d'obtenir la citoyenneté. Si l'adoption est effectuée d'une façon qui a un sens dans notre société et conformément à nos lois, cela montre normalement qu'un véritable lien de filiation entre le parent et l'enfant a été établi. S'il existe un véritable lien de filiation, comme c'est le cas pour la majorité des adoptions, les enfants adoptés devraient donc être traités de la même façon à tous les égards, notamment en ce qui concerne le droit à la citoyenneté, que les enfants biologiques. Bien sûr, il est toujours loisible au ministre, dans un cas approprié, de contester une demande de citoyenneté pour le motif qu'il n'y a pas eu une véritable adoption, que ce qui est allégué être une véritable adoption est simplement une adoption de convenance.

[54] Il est également loisible au gouverneur en conseil d'annuler un stratagème frauduleux destiné à permettre l'acquisition de la citoyenneté. L'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* confère expressément ce pouvoir:

10. (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est convaincu, sur rapport du ministre,

a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

- (a) the person ceases to be a citizen, or
- (b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

Where a person has entered into a fake adoption for the purpose of fraudulently gaining citizenship for him or herself or a relative, therefore, it is open to the Minister to set it aside.

[55] The power given to the Minister includes the ability to inquire into the *bona fides* of an adoption. This is so because the word “adopted”, as it appears in paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act*, must connote the creation of a genuine parent-child relationship. The word itself is not defined by the *Citizenship Act* and so we must go beyond the Act to give it meaning. That meaning must be in harmony with society’s conception of the relationship created by an adoption. That conception certainly does not include an unreal adoption that is done merely for the purpose of gaining Canadian citizenship.

[56] The law of Canada, as it is now expressed in provincial statutes, is that adopted children are just as truly the children of their adoptive parents as children born to their parents. The creation of this legal relationship entails the creation of a true parent-child relationship. The normal sense which we give to the word “adoption” does not entail a limited purpose adoption where such a relationship is not meant to be created. It requires that a person has gone through an often demanding process governed by a legal regime, whereby the family status of a person is completely altered. This process creates a legal fiction—that a person born to one person is the child of another, as if born to that other person.

que l’acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l’intéressé, à compter de la date qui y est fixée:

- a) soit perd sa citoyenneté;
- b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

Lorsqu’une personne a effectué une adoption fictive afin d’obtenir frauduleusement la citoyenneté ou en vue de permettre à un membre de la famille d’obtenir frauduleusement la citoyenneté, il est loisible au ministre d’annuler l’adoption.

[55] Le pouvoir conféré au ministre comprend la possibilité d’enquêter sur le caractère véritable d’une adoption, et ce, parce que le mot «*adopted*» tel qu’il figure dans la version anglaise de l’alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* doit sous-entendre la création d’un véritable lien de filiation. Le mot lui-même n’est pas défini dans la *Loi sur la citoyenneté* et nous devons donc nous fonder sur des sources autres que la Loi pour lui attribuer un sens. Ce sens doit s’harmoniser avec la façon dont la société conçoit la relation créée par une adoption. Cette conception n’inclut certainement pas une fausse adoption qui est effectuée simplement en vue de permettre à une personne d’obtenir la citoyenneté canadienne.

[56] Selon le droit canadien, tel qu’il est maintenant énoncé dans les lois provinciales, les enfants adoptés sont les enfants de leurs parents adoptifs au même titre que les enfants nés de ces mêmes parents. La création de ce rapport juridique laisse entendre la création d’un véritable lien de filiation. Le sens normal que nous attribuons au mot «*adoption*» ne laisse pas entendre une adoption effectuée à des fins restreintes, à la suite de laquelle pareil lien de filiation n’est pas destiné à être créé. La personne en cause doit s’être conformée à une procédure souvent exigeante qui est régie par un régime légal, entraînant un changement complet de la situation de famille de la personne concernée. Cette procédure crée une présomption de droit—à savoir, qu’une personne née

[57] The fundamental ingredient in acquiring citizenship by right is a connection to Canada. This connection is represented by blood or by soil. In either case, the connection is as much a legal fiction as is the relationship created by adoption. A child who is born to a Canadian citizen abroad has no more connection to Canada than someone who is adopted by a Canadian citizen abroad. A child who is born in Canada to a foreign national and then subsequently moves to another country is no more, and probably less, connected to Canada than is someone who is adopted by a Canadian citizen. In each case we are in the world of fictions, where citizenship is defined as something natural that is imprinted at birth. But the reality is that there is nothing natural about citizenship, and in fact an argument might conceivably be made that no person should automatically become a citizen of a country, regardless of parentage or place of birth. It might be possible for a nation to require from each potential citizen, at some point in their lives, evidence of a strong connection to the land or a willingness to declare that he or she will uphold the obligations of citizenship. But as long as we grant it as of right to children of citizens, in the belief that their status as children of citizens gives them a sufficient connection to Canada, then that right must be granted without discriminating between adopted children and non-adopted children. For the connection with Canada created by the birth of a child to a Canadian should be no different than the one created by the adoption of that child by a Canadian. Any further requirements imposed by the *Citizenship Act* cannot, in my view, be justified.

[58] The only evidence before the Tribunal was that fraudulent adoptions were a problem, and both parties agree that this is a serious issue. But it is only with respect to fraud that any discrimination has been justified. The onus was upon the Minister to show why adopted children should not be granted automatic citizenship, as are other children of Canadian citizens.

d'une personne donnée est l'enfant d'une autre personne, comme si elle était née de cette dernière.

[57] L'élément fondamental, en ce qui concerne l'acquisition de la citoyenneté de plein droit, est l'existence d'un lien avec le Canada. Ce lien résulte du droit du sang ou du droit du sol. Dans les deux cas, le lien découle autant d'une présomption de droit que la relation créée par l'adoption. L'enfant qui est né à l'étranger d'un parent qui est citoyen canadien n'est pas plus lié au Canada que celui qui est adopté à l'étranger par un citoyen canadien. L'enfant né au Canada d'un ressortissant étranger qui s'installe ensuite dans un autre pays n'est pas plus lié au Canada, et l'est peut-être encore moins, que celui qui est adopté par un citoyen canadien. Dans les deux cas, il s'agit de présomptions, la citoyenneté étant définie comme quelque chose de naturel qui est conféré à la naissance. Cependant, en réalité, la citoyenneté n'a rien de naturel, et en fait il serait probablement possible de soutenir que personne ne devrait automatiquement devenir citoyen d'un pays, indépendamment de sa filiation ou de son lieu de naissance. Il serait peut-être possible pour un pays d'exiger que chaque citoyen éventuel, à un moment donné, établisse l'existence de liens étroits avec le pays ou soit prêt à déclarer qu'il s'acquittera de ses obligations de citoyen. Cependant, dans la mesure où nous attribuons de plein droit la citoyenneté aux enfants de citoyens, en croyant que le fait qu'ils sont les enfants de citoyens canadiens crée un lien suffisant avec le Canada, ce droit doit être accordé sans qu'il soit fait de distinction entre les enfants adoptés et les autres enfants. En effet, le lien qui est créé avec le Canada du fait qu'un enfant est né d'un parent canadien ne devrait pas être différent de celui qui est créé par l'adoption d'un enfant par un Canadien. À mon avis, toute autre exigence imposée par la *Loi sur la citoyenneté* ne peut pas être justifiée.

[58] Le seul élément de preuve dont disposait le Tribunal était que les adoptions frauduleuses posaient un problème, et les deux parties conviennent qu'il s'agit d'un problème sérieux. Cependant, la discrimination n'a été justifiée qu'à l'égard de la fraude. Il incombait au ministre de démontrer pourquoi les enfants adoptés ne devraient pas se voir attribuer

The evidence for that differentiation in this case pertained to fraudulent adoptions. But given my view of the status created by adoption, and that only legitimate non-fraudulent adoptions are included in that term, no justification was made out for the differentiation in question.

Natural Justice

[59] The respondent argued, and it was accepted in *obiter dicta* by the Trial Judge, that there was a denial of natural justice in that there was no notice given to the respondent that the provisions of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* were to come under the scrutiny of the Tribunal. Given the manner in which I have approached the main issue on this appeal, the respondent's argument must fail. Both the respondents and the Motions Judge laboured under the mistaken impression that section 3 of the *Citizenship Act* was not discriminatory, as it treated all foreign-born nationals in a similar fashion. Thus it was perfectly logical for them to say that it would not apply to the appellant's daughters. However, it is the very fact that section 3 specifically excludes the appellant's daughters that constitutes the discrimination in this case. As I see it, paragraph 5(2)(a) of the Act is irrelevant to the resolution of the issues raised in this case. Although it was referred to by both parties at different points in the hearings, it was not the real issue in the case. Had it been a key element in the case as it was argued, the natural justice argument may well have succeeded.

[60] The decision of the Motions Judge shows clearly that this conclusion must be so. She stated:

The text of the complaint focuses on automatic citizenship and the daughters' ineligibility for citizenship as of right.⁴⁶

Given this statement, it is clear that the respondent had notice that section 3 of the *Citizenship Act*, which deals with citizenship as of right, was on trial. The

automatiquement la citoyenneté, comme elle l'est aux autres enfants de citoyens canadiens. La preuve présentée en l'espèce à l'égard de cette distinction se rapportait aux adoptions frauduleuses. Cependant, étant donné la façon dont je considère le statut créé par l'adoption, et j'entends par là uniquement les adoptions légitimes non frauduleuses, aucune justification n'a été établie à l'égard de la distinction en question.

La justice naturelle

[59] L'intimé a soutenu, et le juge de première instance a reconnu la chose dans une opinion incidente, qu'il y a eu violation des règles de justice naturelle en ce sens qu'il n'avait pas été avisé que les dispositions de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* devaient être examinées par le Tribunal. Étant donné la façon dont j'ai abordé la principale question qui se pose dans cet appel, cet argument doit être rejeté. Les intimés et le juge des requêtes avaient l'impression erronée que l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* n'était pas discriminatoire, étant donné qu'il traitait tous les ressortissants étrangers de la même façon. Selon les intimés, il est donc tout à fait logique de dire que cette disposition ne s'appliquerait pas aux filles de l'appelante. Toutefois, c'est le fait même que l'article 3 exclut expressément les filles de l'appelante qui constitue de la discrimination dans ce cas-ci. À mon avis, l'alinéa 5(2)a) de la *Loi* n'a rien à voir avec le règlement des questions qui se posent en l'espèce. Les deux parties ont fait mention de cette disposition à différents moments au cours des audiences, mais il ne s'agissait pas de la véritable question en litige. Si cela avait été un élément crucial, comme on l'a soutenu, l'argument fondé sur la justice naturelle aurait bien pu être retenu.

[60] La décision du juge des requêtes montre clairement que pareille conclusion doit être tirée. Voici ce que le juge a dit:

Le texte de la plainte met l'accent sur la citoyenneté automatique et l'inéligibilité des filles à la citoyenneté de plein droit⁴⁶.

Compte tenu de cette remarque, il est clair que l'intimé savait que l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté*, qui traite de la citoyenneté de plein droit, était en

Motions Judge also recognized that Mrs. McKenna had no interest in the provisions relating to the naturalization process in paragraph 5(2)(a), as they had no intention of having their daughters naturalized in the regular way. Their position, which is the correct position, is that their daughters are entitled to citizenship pursuant to section 3 in the same way as any other children of Canadian citizens—as of right. No matter how much evidence the respondent might have produced to justify the provisions relating to naturalization, it would not have advanced their case at all with respect to the discrimination incorporated into section 3. Therefore, in my view, it cannot be said that there has been a denial of natural justice in the way this case was presented and dealt with.

Remedy for “Victim” of Discrimination

[61] The *Canadian Human Rights Act* provides the Tribunal with a wide power to grant remedies. That power is contained in subparagraph 53(2)(a):

53. . . .

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, it may, subject to subsection (4) and section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in that order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and, in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future, take measures, including

(i) adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) the making of an application for approval and the implementing of a plan pursuant to section 17,

in consultation with the Commission on the general purposes of those measures;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

litige. Le juge des requêtes a également reconnu que les dispositions relatives à la procédure de naturalisation figurant à l’alinéa 5(2)a) n’intéressaient pas M^{me} McKenna, étant donné que les McKenna n’avaient pas l’intention de faire naturaliser leurs filles de la façon régulière. Leur position, qui est celle qu’il faut retenir, est que leurs filles ont droit à la citoyenneté conformément à l’article 3 de la même façon que tout autre enfant né de citoyens canadiens—de plein droit. Malgré tous les éléments de preuve que l’intimé aurait pu présenter pour justifier les dispositions relatives à la naturalisation, cela n’aurait pas avancé sa cause du tout en ce qui concerne la discrimination qui est créée à l’article 3. À mon avis, on ne saurait donc dire qu’il y a eu violation de la justice naturelle en ce qui concerne la façon dont cette cause a été présentée et traitée.

La réparation accordée à la «victime» de la discrimination

[61] La *Loi canadienne sur les droits de la personne* confère au Tribunal un large pouvoir en ce qui concerne l’octroi de réparations. Ce pouvoir est énoncé à l’alinéa 53(2)a):

53. [. . .]

(2) À l’issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l’article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d’un acte discriminatoire:

a) de mettre fin à l’acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment:

(i) d’adopter un programme, plan ou arrangement visé au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d’approbation et de mettre en œuvre un programme prévu à l’article 17;

b) d’accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont, de l’avis du tribunal, l’acte l’a privée;

(c) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

[62] The statute grants the Tribunal the power to grant a remedy only to the “victim of the discrimination”. Counsel for the Crown suggests that the remedy of the grant of citizenship to the daughters is not permitted because they are not victims. In this case, it is argued that the adoptive mother is complaining that she cannot transmit her citizenship to her adopted children in the same way that she can to her other children. It is no different, however, to say that the adopted daughters are denied the equal right to inherit citizenship from their mother as their brothers can. Family status discrimination often affects not only individuals but also other members of the family. The mother and the children are all being harmed in this case. Here, the same action amounts to discrimination against both the mother and the daughters. By the terms of subsection 40(5) of the *Canadian Human Rights Act*, however, the daughters cannot qualify as “victims” as the discrimination took place outside Canada and they were not Canadian citizens at that time.⁴⁷ Hence, though mother and children are equally harmed by the practice, it is only the mother who is a “victim” under the legislation. Hence, she is entitled to a remedy under the Act, not the children. Mr. Justice Iacobucci, in *Benner*,⁴⁸ quoted this Court to the effect that “the discrimination against the mother is unfairly visited upon the child;” here it can be said that “the discrimination against the children was unfairly visited upon the mother”. Similarly, it was said in *Glynos v. Canada*,⁴⁹ a case in which a woman’s child was denied citizenship, that the woman “has an interest as a Canadian woman and mother in knowing whether her son can be declared a citizen by birth and in being part of a proceeding seeking a declaration to that effect.” The obverse is undoubtedly also true.

c) d’indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu’il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l’acte;

d) d’indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu’il juge indiquée, des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d’autres biens, services, installations ou moyens d’hébergement, et des dépenses entraînées par l’acte.

[62] La Loi confère au Tribunal le pouvoir d’accorder une réparation à la «victime» de la discrimination seulement. L’avocat de Sa Majesté soutient qu’il n’est pas possible d’attribuer la citoyenneté aux filles de l’appelante parce qu’elles ne sont pas des victimes. Dans ce cas-ci, il est soutenu que la mère adoptive se plaint de ce qu’elle ne peut pas transmettre sa citoyenneté à ses filles adoptives de la même façon qu’elle peut le faire pour ses autres enfants. Toutefois, cela revient à dire que les filles adoptives se voient dénier le droit d’obtenir la citoyenneté grâce à leur mère comme leurs frères peuvent le faire. La distinction illicite fondée sur la situation de famille touche souvent non seulement les personnes en cause, mais aussi d’autres membres de la famille. La mère et les enfants subissent tous un préjudice dans ce cas-ci. Dans ce cas-ci, l’acte qui a eu lieu équivaut à de la discrimination tant pour la mère que pour les filles. Toutefois, aux termes du paragraphe 40(5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, les filles ne peuvent pas être des «victimes» étant donné qu’elles ont fait l’objet de discrimination à l’étranger et qu’elles n’étaient pas citoyennes canadiennes à ce moment-là⁴⁷. Par conséquent, tant la mère que les enfants subissent un préjudice par suite de l’acte discriminatoire, mais seule la mère est une «victime» en vertu de la loi. C’est donc la mère qui a droit à une réparation en vertu de la Loi, et non les enfants. Dans l’arrêt *Benner*⁴⁸, M. le juge Iacobucci a cité cette Cour lorsqu’elle a dit que «la discrimination contre la mère [était] injustement portée sur l’enfant»; dans ce cas-ci, on peut dire que «la discrimination contre les enfants était injustement portée sur la mère». De même, dans l’affaire *Glynos c. Canada*⁴⁹, où l’enfant d’une femme s’était vu refuser la citoyenneté, il a été dit que la femme «a néanmoins un intérêt, à titre de femme et de mère canadienne, à savoir si son fils peut être déclaré citoyen de naissance et à prendre part à une procédure

[63] This is consistent with this Court's decision in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.⁵⁰ In that case a refugee claimant from China was the victim of that country's persecutory sterilization policy. The Court had to determine not only whether she was a refugee (which she was) but also whether her daughter, whom she bore in violation of the one-child policy, was also a refugee. It was determined that the persecution of the mother also amounted to persecution of the daughter. The obverse is also the case. In all of these cases, what is apparent to every parent and every child is taken note of by the Court. To harm one is to harm the other.

[64] The right to citizenship is fundamental to full participation in this society and to be a citizen by birth is, in the words of my colleague Mr. Justice Décaré, "a most cherished privilege".⁵¹ Citizens have an unconditional right to remain in Canada and cannot be deported. As well, citizens obtain certain rights protected under the Charter. If a person wants to participate in this society through any means, whether it be in politics, in business, or by living here and raising their children as Canadians, it is only as citizens can, that they can do so fully and unconditionally. Without the rock-bed of certainty which citizenship brings with it, full participation in Canadian life can never be achieved. The words of Chief Justice Dickson in *Action Travail des Femmes* are again apposite:

Human rights legislation is intended to give rise, amongst other things, to individual rights of vital importance, rights capable of enforcement, in the final analysis, in a court of law. I recognize that in the construction of such legislation the words of the Act must be given their plain meaning, but it is equally important that the rights enunciated be given their full recognition and effect. We should not search for ways and means to minimize those rights and to enfeeble their proper impact. Although it may seem commonplace, it may be wise to remind ourselves of the statutory guidance given by the federal *Interpretation Act* which asserts that the statutes are deemed to be remedial and are thus to be given

visant l'obtention d'un jugement déclaratoire à cet effet». Le contraire est sans doute également vrai.

[63] Cela est conforme à la décision que la Cour a rendue dans l'affaire *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.⁵⁰ Dans cette affaire-là, une demanderesse du statut de réfugié qui venait de la Chine était victime de la politique de stérilisation de ce pays. La Cour devait déterminer non seulement si la demanderesse était une réfugiée (et elle l'était), mais aussi si sa fille, à laquelle elle avait donné naissance en violation de la politique de l'enfant unique, était également une réfugiée. Il a été statué que la persécution de la mère constituait également de la persécution à l'égard de la fille. Le contraire est également vrai. Dans toutes ces affaires, la Cour prend note de ce qui est évident aux yeux de chaque parent et de chaque enfant. Causer un préjudice à l'un c'est également causer un préjudice à l'autre.

[64] Le droit à la citoyenneté est essentiel à la pleine participation à la vie de notre société; être un citoyen de naissance est, comme l'a dit mon collègue le juge Décaré, «un privilège hautement estimé»⁵¹. Les citoyens ont le droit inconditionnel de rester au Canada et ils ne peuvent pas être expulsés. De même, les citoyens se voient accorder certains droits protégés par la Charte. Si une personne veut participer à la vie de notre société de quelque façon que ce soit, en politique, en affaires, ou en vivant au Canada et en élevant ses enfants à titre de Canadiens, ce n'est qu'à titre de citoyenne qu'elle peut le faire pleinement et inconditionnellement. En l'absence de la certitude qu'assure la citoyenneté, la pleine participation ne peut jamais exister. Il est ici encore opportun de citer les remarques que le juge en chef Dickson a faites dans l'arrêt *Action Travail des Femmes*:

La législation sur les droits de la personne vise notamment à favoriser l'essor des droits individuels d'importance vitale, lesquels sont susceptibles d'être mis à exécution, en dernière analyse, devant une cour de justice. Je reconnais qu'en interprétant la Loi, les termes qu'elle utilise doivent recevoir leur sens ordinaire, mais il est tout aussi important de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits qui y sont énoncés. On ne devrait pas chercher par toutes sortes de façons à les minimiser ou à diminuer leur effet. Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la *Loi d'interprétation* fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et

such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained.⁵²

[65] The question of who is the victim must be determined with this remedial approach in mind. In *Singh (Re)*⁵³ this Court stated:

The question as to who is the “victim” of an alleged discriminatory practice is almost wholly one of fact. Human rights legislation does not look so much to the intent of discriminatory practices as to their effect. That effect is by no means limited to the alleged “target” of the discrimination and it is entirely conceivable that a discriminatory practice may have consequences that are sufficiently direct and immediate to justify qualifying as a “victim” thereof persons who were never within the contemplation or intent of its author.⁵⁴

[66] I am of the view that the Tribunal was correct to come to the conclusion that the effect of the discriminatory provisions of the *Citizenship Act* upon Mrs. McKenna’s daughters was sufficiently direct to qualify Mrs. McKenna herself as a victim under the *Canadian Human Rights Act*. It is agreed by both parties that the adoptions in this case created a true parent-child relationship, so that no problems of verification have been raised. The only remedy that can achieve the full effect of the spirit of the human rights legislation for the victim is for her daughters to be granted the citizenship that their mother is entitled to pass on to them. The order of the Tribunal that the Minister grant citizenship to Siobhan and Caragh McKenna forthwith was proper.

Other Remedies

[67] The Tribunal made two other remedial orders. First, following the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Druken*,⁵⁵ the Tribunal ordered that the respondent cease the discriminatory practice of applying the provisions of the *Citizenship Act* so as to discriminate against children adopted by Canadian citizens beyond the extent which the Tribunal found justified. The *Druken* case outlines quite clearly the power of the Tribunal to make this type of order. Mr. Justice Mahoney felt that a limitation preventing such an order would be inconsistent with the legislation. He stated:

doivent ainsi s’interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets⁵².

[65] La question de savoir qui est la victime doit être tranchée compte tenu de cette approche réparatrice. Dans l’arrêt *Singh (Re)*⁵³, la Cour a fait la remarque suivante:

La question de savoir qui est la «victime» de l’acte discriminatoire reproché est presque exclusivement une question de fait. La législation sur les droits de la personne ne tient pas tant compte de l’intention à l’origine des actes discriminatoires que de leur effet. L’effet n’est d’aucune façon limitée à la «cible» présumée de l’acte discriminatoire et il est tout à fait concevable qu’un acte discriminatoire puisse avoir des conséquences qui sont suffisamment directes et immédiates pour justifier qu’on qualifie de «victimes» des personnes qui n’ont jamais été visées par l’auteur des actes en question⁵⁴.

[66] J’estime que le Tribunal a eu raison de conclure que l’effet que les dispositions discriminatoires de la *Loi sur la citoyenneté* ont sur les filles de M^{me} McKenna est suffisamment direct pour que M^{me} McKenna soit elle-même une victime au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les deux parties conviennent que les adoptions, dans ce cas-ci, ont créé un véritable lien de filiation, de sorte qu’il ne se pose aucun problème de vérification. La seule réparation qui peut donner pleinement effet à l’esprit de la législation sur les droits de la personne pour la victime consiste à attribuer aux filles la citoyenneté que leur mère a le droit de leur transmettre. Il était approprié pour le Tribunal d’enjoindre au ministre d’attribuer immédiatement la citoyenneté à Siobhan et à Caragh McKenna.

Les autres réparations

[67] Le Tribunal a rendu deux autres ordonnances réparatrices. En premier lieu, à la suite de la décision que la Cour a rendue dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Druken*⁵⁵, le Tribunal a ordonné à l’intimé de cesser la pratique discriminatoire que constitue le fait d’appliquer les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* d’une façon qui fait une distinction illicite à l’égard des enfants adoptés par des citoyens canadiens, si ce n’est dans la mesure jugée justifiée. Dans l’arrêt *Druken*, la Cour a défini d’une façon tout à fait claire le pouvoir que possède le Tribunal de rendre ce genre d’ordonnance. M. le juge Mahoney

In my view, such a limitation on a tribunal's power to make an order is inconsistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act which expressly authorizes the tribunal to order that measures be taken "in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future". That is not intended only to prevent repetition of the discriminatory practice *vis à vis* the particular complainant; it is intended to prevent its repetition at all by the person found to have engaged in it. Thus the order that the CEIC cease applying paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations appears entirely apt.⁵⁶

The Tribunal's power to do this was not challenged by the counsel for the Crown.⁵⁷ I should mention that this case does not recognize any power in the Tribunal to order that section 3 be struck down or rewritten as a judge making a determination under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* may do. In my view, the Tribunal merely has the power to order the Minister to cease applying the law in a discriminatory fashion, but that is a different thing than saying that it has the power to order the Minister to cease applying the law. In this case, the Minister has simply failed to discharge the onus upon him under the *Canadian Human Rights Act* to justify the discriminatory practice. Therefore, the Minister cannot apply section 3 against these children, for to do so would be unjustified discrimination. If in a future case he can discharge that onus, then a discriminatory practice may be justified.

[68] Second, the only caveat placed upon this type of action by Justice Mahoney was that, if such an order were made, it was incumbent on the Tribunal to also order, pursuant to its mandate, consultations between the person responsible for the discriminatory practice and the Canadian Human Rights Commission. The Tribunal made this further order pursuant to paragraph 53(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* as well as suspending that order for a six-month period to allow for that consultation process. I find these remedial orders of the Tribunal to be appropri-

croyait qu'une restriction empêchant la délivrance de pareille ordonnance ne serait pas conforme à la loi. Voici ce qu'il a dit:

À mon avis, l'imposition d'une telle limitation au pouvoir d'un tribunal de rendre une ordonnance est incompatible avec l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne, qui autorise expressément un tribunal à ordonner que soient prises des mesures «destinées à prévenir les actes semblables». Cette disposition n'a pas seulement pour objet d'empêcher la répétition de la pratique discriminatoire concernée à l'égard d'un plaignant particulier: elle vise à prévenir toute répétition d'un tel acte par la personne qui est considérée l'avoir commis. Ainsi, l'ordonnance prescrivant que la CEIC interrompe l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage* et de l'alinéa 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage* semble-t-elle tout à fait valide⁵⁶.

L'avocat de Sa Majesté n'a pas contesté le pouvoir que possède le Tribunal à cet égard⁵⁷. J'aimerais mentionner que dans cet arrêt, la Cour ne reconnaît pas que le Tribunal a le pouvoir d'ordonner que l'article 3 soit radié ou remanié, comme un juge qui rend une décision fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés* peut le faire. À mon avis, le Tribunal a simplement le pouvoir d'enjoindre au ministre de cesser d'appliquer la loi d'une façon discriminatoire, mais cela ne veut pas dire qu'il a le pouvoir de lui enjoindre de cesser d'appliquer la loi. Dans ce cas-ci, le ministre ne s'est tout simplement pas acquitté de l'obligation qui lui incombait en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de justifier l'acte discriminatoire. Le ministre ne peut donc pas appliquer l'article 3 à ces enfants, car cela constituerait de la discrimination injustifiée. Si dans l'avenir, le ministre peut s'acquitter de cette obligation, l'acte discriminatoire sera peut-être justifié.

[68] En second lieu, le seul avertissement que le juge Mahoney a donné à l'égard de ce genre d'action était que, si pareille ordonnance était rendue, il incomberait au Tribunal d'enjoindre également à la personne responsable de l'acte discriminatoire, conformément à son mandat, de consulter la Commission canadienne des droits de la personne. Le Tribunal a rendu cette autre ordonnance conformément à l'alinéa 53(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et a en outre suspendu l'exécution de l'ordonnance pour une période de six mois de façon à permettre la consulta-

ate, in the circumstances of this case, and would restore them.

[69] The Tribunal included in its order that the Minister cease applying paragraph 5(2)(a) in a discriminatory fashion. I cannot endorse this in so far as paragraph 5(2)(a) was not in issue in this proceeding and no finding could be made with respect to it.

Conclusion

[70] It must be noted that this decision is not a constitutional decision declaring any law to be invalid. It is merely an individual case of discrimination in the unfair application of one particular provision against two legally adopted children and their parents. The adoptions in this case were both *bona fide* and in conformity with Irish law. The Tribunal stated [at page 64]:

The Tribunal is satisfied, and indeed the Respondent has conceded that the adoption of Caragh and Siobhan McKenna was *bona fide*, and was not carried out for immigration purposes. The Tribunal is also satisfied that the adoptions created a genuine parent/child relationship. The Complainant testified as to the process she went through in the course of adopting the children. The Respondent has not disputed that the adoptions were carried out in accordance with Irish law.

There is nothing in this case that would prevent the government from trying to establish *bona fide* justifications in any future cases. Nothing in this case will enable Canadians to pretend to adopt children abroad, thereby granting them automatic citizenship, in circumvention of the regular channels. It merely rectifies an instance of unjust discrimination against legally adopted children who must now be viewed as equal in citizenship matters, as in all other respects, to children born to their parents.

[71] I would allow the appeal, set aside the decision of the Motions Judge and restore the order of the

tion. Je conclus que les ordonnances réparatrices que le Tribunal a rendues sont appropriées, eu égard aux circonstances de l'espèce, et je suis d'avis de les rétablir.

[69] Dans son ordonnance, le Tribunal a également enjoint au ministre de cesser d'appliquer l'alinéa 5(2)a d'une façon discriminatoire. Je ne puis souscrire à cette ordonnance étant donné que l'alinéa 5(2)a n'est pas en litige et qu'aucune conclusion ne peut être tirée à ce sujet.

Conclusion

[70] Il importe de noter que cette décision n'est pas une décision constitutionnelle dans laquelle une règle de droit est déclarée invalide. Il s'agit simplement d'une affaire individuelle de discrimination résultant de l'application inéquitable d'une disposition particulière à deux enfants légalement adoptés et à leurs parents. Dans ce cas-ci, il s'agissait de véritables adoptions effectuées conformément à la législation irlandaise. Voici ce que le Tribunal a dit [aux pages 68 et 69]:

Le Tribunal est convaincu que l'adoption de Caragh et de Siobhan McKenna a été faite de bonne foi et non pour des fins touchant à l'immigration, ce que l'intimé a d'ailleurs admis. Le Tribunal est également convaincu que l'adoption a créé un véritable lien de filiation entre les parents et les enfants. La plaignante a témoigné au sujet de la démarche qu'elle a suivie pour adopter les enfants. L'intimé n'a pas contesté le fait que les adoptions se sont déroulées conformément au droit irlandais.

Rien n'empêcherait le gouvernement en l'espèce de tenter dans l'avenir d'établir l'existence de motifs justifiables. Il n'y a ici rien qui permette à des Canadiens de faire semblant d'adopter des enfants à l'étranger, de sorte que la citoyenneté leur serait automatiquement attribuée sans passer par les voies régulières. La présente décision vise simplement à remédier à la discrimination injuste dont font l'objet des enfants adoptés légalement qui doivent maintenant être considérées comme les égales, sur le plan de la citoyenneté, et à tous les autres égards, des enfants biologiques.

[71] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier la décision du juge des requêtes et de rétablir l'ordon-

Tribunal, except in so far as it purported to apply to paragraph 5(2)(a).

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A.:

The Issue

[72] The appellant and her husband are Canadian citizens and permanent residents of Ireland who adopted two children in accordance with the laws of that country. Both children were born in Ireland and are citizens thereof. Under Canadian law the appellant's adopted children do not obtain "automatic" citizenship as is true of children born abroad to Canadian citizens. Rather her adopted children must gain admission to Canada as permanent residents. This condition precedent to Canadian citizenship is mandated by paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*, which incorporates by reference the requirements imposed by the *Immigration Act* pertaining to permanent resident status. Because of the differential treatment accorded birth and adopted children born abroad, and the refusal of the Canadian government to issue passports to her two adopted children, the appellant lodged a complaint with the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination on the basis of family status contrary to sections 3 and 5 of the *Canadian Human Rights Act*.

Decisions Below

[73] The Human Rights Tribunal, established to hear the complaint, took jurisdiction on the ground that the granting of citizenship constitutes a "service" customarily available to the "general public" within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal also concluded that the appellant qualified as a "victim" under paragraph 40(5)(c) of the *Canadian Human Rights Act*, enabling relief to be extended to her two adopted children, who lacked

nance du Tribunal, sauf dans la mesure où elle prétend s'appliquer à l'alinéa 5(2)a).

* * *

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.:

La question en litige

[72] L'appelante et son mari sont des citoyens canadiens et des résidents permanents de l'Irlande qui ont adopté deux filles conformément aux lois de ce pays. Les deux enfants sont nées en Irlande et sont citoyennes de ce pays. En vertu de la législation canadienne, les filles adoptives de l'appelante n'obtiennent pas «automatiquement» la citoyenneté comme cela est le cas pour les enfants nés à l'étranger de parents qui sont citoyens du Canada. Les filles adoptives de l'appelante doivent plutôt être admises au Canada à titre de résidentes permanentes. Cette condition est prévue à l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui incorpore par renvoi les exigences imposées par la *Loi sur l'immigration* en ce qui concerne le statut de résident permanent. À cause du traitement différent dont font l'objet les enfants biologiques et les enfants adoptés nés à l'étranger et du refus du gouvernement canadien de délivrer des passeports à ses deux filles adoptives, l'appelante a déposé une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant avoir fait l'objet de discrimination pour un motif fondé sur sa situation de famille, en violation des articles 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Décisions des instances inférieures

[73] Le Tribunal des droits de la personne établi en vue d'entendre la plainte s'est dit compétent pour le motif que l'attribution de la citoyenneté constitue un «service [. . .] destiné [. . .] au public» au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Tribunal a également conclu que l'appelante était une «victime» au sens de l'alinéa 40(5)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de sorte qu'une réparation pouvait être accordée aux deux

standing to lodge a complaint with the Commission. In addition to these jurisdictional issues, the Tribunal held that the differential treatment accorded adopted and birth children born abroad constituted *prima facie* discrimination.

[74] With respect to whether the Minister established a *bona fide* justification for the discriminatory practice, as required pursuant to paragraph 15(g) of the *Canadian Human Rights Act*, the Tribunal held that the following requirements imposed by paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*, in conjunction with the *Immigration Act*, were not reasonably justified: (1) the need to establish an intent to reside in Canada; (2) the need to satisfy certain health, security and criminality requirements; (3) the need to obtain a letter of no objection from the child welfare agency in a province; and (4) the need to be adopted prior to age 19 (age 13 prior to February 1993). The Tribunal did, however, uphold the requirements that the adoption be carried out in accordance with the laws of the foreign country and that it create a genuine parent/child relationship, as opposed to one entered into for the purpose of circumventing Canada's immigration laws (the so-called "adoption of convenience"). The extent to which immigration authorities could block admission on the latter ground was in a state of flux until the *Immigration Act* was amended in 1992 to expressly provide that the adoption not be for the purpose of gaining admission to Canada: see the definition of "adopted" in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* and *Gill (B.S.) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 229 N.R. 267 (F.C.A.).

[75] Pursuant to its findings, the Tribunal ordered that the appellant's two children be granted citizenship, and that the Minister cease the discriminatory practice of requiring compliance with paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*, subject to the two exceptions noted above. Finally, the Tribunal suspended its order for six months to allow for consulta-

tion. filles adoptives, qui n'avaient pas qualité pour déposer une plainte devant la Commission. En plus de ces questions de compétence, le Tribunal a conclu que le traitement différent dont faisaient l'objet les enfants adoptés et les enfants biologiques nés à l'étranger constituait à première vue de la discrimination.

[74] En ce qui concerne la question de savoir si le ministre a établi l'existence d'un motif justifiable à l'égard de l'acte discriminatoire, comme l'exige l'alinéa 15g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le Tribunal a statué que les exigences suivantes imposées par l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, ainsi que par la *Loi sur l'immigration*, n'étaient pas raisonnablement justifiées: 1) la nécessité d'établir l'intention de résider au Canada; 2) la nécessité de satisfaire à certaines exigences relatives à la santé, à la sécurité et à la criminalité; 3) la nécessité d'obtenir une lettre de non-opposition du bureau de protection de l'enfance de la province; et 4) la nécessité pour l'enfant d'être adopté avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans (ou de 13 ans avant le mois de février 1993). Toutefois, le Tribunal a confirmé les exigences voulant que l'adoption soit faite conformément aux lois du pays étranger et que cette adoption ait pour effet de créer un véritable lien de filiation entre le parent et l'enfant, par opposition à une relation visant à contourner les lois canadiennes en matière d'immigration (la soi-disant «adoption de convenance»). On ne savait pas trop dans quelle mesure les autorités de l'immigration pouvaient empêcher l'admission pour ce dernier motif tant que la *Loi sur l'immigration* n'a pas été modifiée en 1992 de façon à prévoir expressément que l'adoption ne devait pas viser à assurer l'admission au Canada: voir la définition du mot «adopté» au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* et *Gill (B.S.) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 229 N.R. 267 (C.A.F.).

[75] Conformément aux conclusions qu'il avait tirées, le Tribunal a ordonné que les deux enfants de l'appelante se voient attribuer la citoyenneté et que le ministre cesse la pratique discriminatoire que constitue le fait d'exiger l'observation de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, sous réserve des deux exceptions susmentionnées. Enfin, le Tribunal, «reconnais-

tion between the Commission and the Minister with respect to the measures ordered because of the “admitted concern for the potential abuse of the immigration process.” The Attorney General then sought judicial review of the Tribunal’s decision.

[76] The Motions Judge allowed the application and set aside the decision of the Tribunal on the ground that the appellant had failed to establish a case of *prima facie* discrimination. With respect to the *bona fide* justification issue, the Motions Judge held that there was a breach of natural justice because the issues raised in the complaint had not been adequately defined. As a result, the Attorney General had no notice that she was required to justify all of the requirements pertaining to the immigration process for obtaining status as a permanent resident as contemplated by paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*. Finally, the Motions Judge concluded that the Tribunal lacked jurisdiction to make an order in favour of the appellant’s two adopted children because they lacked the requisite standing as “victims” as defined in the *Canadian Human Rights Act* and, therefore, were not entitled to a remedy.

Analysis

[77] The three issues identified above and decided by the Motions Judge were pursued on this appeal. My colleague, Justice Linden has circulated reasons which are comprehensive and, in my respectful opinion, persuasive as they pertain to two of those issues. I agree that the Motions Judge erred in concluding that the appellant failed to establish a case of *prima facie* discrimination and I adopt Justice Linden’s reasons on this issue in their entirety. I am also persuaded that, in the circumstances of this case, the appellant qualifies as a “victim” under the *Canadian Human Rights Act* in that the discrimination suffered by the two adopted children was “unjustly visited” upon their adoptive mother, the appellant. Once again, I need only turn to the reasons of Justice Linden in support of that conclusion. Where I disagree with my colleague is with respect to the alleged

sant le bien-fondé de la préoccupation relative à la possibilité que la procédure d’immigration fasse l’objet d’abus», a suspendu l’exécution de l’ordonnance pour six mois afin de permettre à la Commission et au ministre de se consulter au sujet des mesures ordonnées. Le procureur général a ensuite demandé le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal.

[76] Le juge des requêtes a accueilli la demande et a infirmé la décision du Tribunal pour le motif que l’appelante n’avait pas fait la preuve *prima facie* de l’existence d’une distinction. En ce qui concerne la question du motif justifiable, le juge des requêtes a statué qu’il y avait eu violation de la justice naturelle parce que les questions soulevées dans la plainte n’avaient pas été définies de façon adéquate. Le procureur général ne savait donc pas qu’il était tenu de justifier toutes les exigences relatives à la procédure d’immigration en ce qui concerne la reconnaissance du statut de résident permanent comme le prévoit l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Enfin, le juge des requêtes a conclu que le Tribunal n’avait pas compétence pour rendre une ordonnance en faveur des deux filles adoptives de l’appelante parce que ces dernières n’étaient pas des «victimes» au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et qu’elles n’avaient donc pas droit à une réparation.

Analyse

[77] Les trois questions susmentionnées sur lesquelles le juge des requêtes a statué ont été reprises dans le présent appel. Mon collègue le juge Linden a prononcé des motifs exhaustifs et, à mon avis, convaincants en ce qui concerne deux de ces questions. Je suis d’accord pour dire que le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l’appelante n’avait pas fait la preuve *prima facie* de l’existence d’une distinction et j’adopte les motifs du juge Linden en entier sur ce point. Je suis également convaincu qu’eu égard aux circonstances de la présente espèce, l’appelante est une «victime» en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ce sens que la discrimination contre ses deux filles adoptives a «injustement été portée» sur elle. Ici encore, je n’ai qu’à me reporter aux motifs du juge Linden à l’appui de cette conclusion. Je ne suis pas d’accord avec mon

breach of natural justice and his conclusion that paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* is not in issue. Specifically, I cannot accept that the word “adopted”, as it is used in paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act*, should be deemed to imply “legitimate” adoptions thereby rendering paragraph 5(2)(a) inapplicable and by necessity the provisions of the *Immigration Act*. In my respectful view, it is inappropriate to imply such a term when the *Citizenship Act* expressly incorporates by reference the provisions of the *Immigration Act* which already deal with the issue of legitimate adoptions; that is to say adoptions of convenience. Moreover, I am not aware of any jurisprudence which supports the view that such adoptions can be blocked under an implied term of the *Citizenship Act*. Finally, and as will be explained below, paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act* is not relevant to the case under appeal. Rather it is paragraph 3(1)(e) that requires our consideration together with paragraph 5(2)(a).

[78] In my respectful opinion, the Tribunal did not err in recognizing the relevance of paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act*. It erred in ruling on whether the requirements relating to permanent residency imposed by that section were justified by paragraph 15(g) of the *Canadian Human Rights Act*. The Minister was given no notice that paragraph 5(2)(a) was in issue and that he would be required to adduce evidence to justify each of its requirements. While focusing on this particular issue, I do not wish to leave the impression that I agree with the Tribunal’s conclusion that the granting of citizenship constitutes a service customarily available to the general public within the meaning of the *Canadian Human Rights Act* and, therefore, that the Tribunal has the jurisdiction to negotiate with the responsible Minister the manner in which the provisions of the *Citizenship Act* are to be applied in future. As this particular issue was not pursued before either the Motions Judge or this Court, I do not propose to deal with it other than to lay to rest the mistaken view that this Court’s decision in *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.) somehow supports the proposition that

collègue en ce qui concerne la présumée violation de la justice naturelle et la conclusion selon laquelle l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* n’est pas en cause. En particulier, je ne puis reconnaître que le mot «*adopted*» (adopté), tel qu’il est employé dans la version anglaise de l’alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, est réputé se rapporter implicitement aux adoptions «*légitimes*», de sorte que l’alinéa 5(2)a), et nécessairement les dispositions de la *Loi sur l’immigration*, ne s’appliquent pas. À mon avis, il n’est pas approprié de sous-entendre l’existence de ce mot lorsque la *Loi sur la citoyenneté* incorpore expressément par renvoi les dispositions de la *Loi sur l’immigration* qui traitent déjà de la question des adoptions légitimes, par rapport aux adoptions de convenance. En outre, je ne connais aucun arrêt qui étaye l’idée selon laquelle ces adoptions peuvent être empêchées en vertu d’un mot qui est sous-entendu dans la *Loi sur la citoyenneté*. Enfin, et je reviendrai plus loin sur ce point, l’alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* n’est pas pertinent aux fins qui nous occupent. C’est plutôt l’alinéa 3(1)e) qui doit être examiné ainsi que l’alinéa 5(2)a).

[78] À mon avis, le Tribunal n’a pas commis d’erreur en reconnaissant la pertinence de l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Il a commis une erreur en statuant sur la question de savoir si l’alinéa 15g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* justifie les exigences relatives à la résidence permanente imposées par cette disposition. Le ministre n’a pas été avisé que l’alinéa 5(2)a) était en litige et qu’il devait présenter une preuve en vue de justifier chacune de ses exigences. Bien que j’insiste sur ce point particulier, je ne veux pas donner l’impression que je sous-cris à la conclusion du Tribunal, à savoir que l’attribution de la citoyenneté constitue un service destiné au public au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et que le Tribunal a donc compétence pour négocier avec le ministre responsable la façon dont les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* doivent s’appliquer dans l’avenir. Étant donné que ce point particulier n’a pas été repris devant le juge des requêtes ou devant la Cour, je ne me propose pas de l’examiner si ce n’est pour écarter l’idée erronée selon laquelle la décision que la Cour a rendue dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989]

the denial of citizenship constitutes the denial of a service.

a) *Druken*

[79] In *Druken*, a number of unemployment insurance claimants were denied benefits because they had been employed by their husbands as proscribed by paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2] of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. A complaint was lodged with the Commission and the tribunal appointed to hear it held that the relevant provisions of that Act were discriminatory because they resulted in the denial of a service customarily available to the general public on the prohibited ground of marital status. The tribunal ordered the Unemployment Insurance Commission to cease enforcing the relevant provisions and to pay the complainants the benefits that they had been denied. In addition, it awarded \$1000 to each of the claimants for “hurt feelings”. While this Court refused to set aside the tribunal’s decision, it did not endorse the understanding that the availability of unemployment insurance benefits constitutes a “service” within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. Justice Mahoney, writing for the Court, specifically noted that the Attorney General had raised in his factum the arguments that such benefits do not qualify as a “service” and that the denial of unemployment benefits did not constitute discrimination on the ground of marital status. Justice Mahoney further noted that both issues were abandoned at the hearing of the judicial review application. At page 28, he stated:

While they were raised in the Attorney General’s factum, arguments that the provision of unemployment insurance benefits is not a service customarily available to the general public and that its denial, by virtue of paragraphs 3(2)(c) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations, is based on marital and/or family status, were not pursued. The latter proposition seems so self-evident as not to call for comment. As to the former, the applicant appears to have found persuasive the dictum express in *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.)

2 C.F. 24 (C.A.) étaye de quelque façon la thèse voulant que le refus d’attribuer la citoyenneté ait pour effet de priver une personne d’un service.

a) L’affaire *Druken*

[79] Dans l’affaire *Druken*, un certain nombre de prestataires s’étaient vu refuser des prestations d’assurance-chômage en vertu des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 80, art. 2] de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48] au motif qu’elles avaient été employées par leur mari. Une plainte a été déposée devant la Commission et le tribunal établi pour entendre la plainte a statué que les dispositions pertinentes de cette Loi étaient discriminatoires parce qu’elles entraînaient la privation d’un service destiné au public pour le motif de distinction illicite fondé sur l’état matrimonial. Le tribunal a ordonné à la Commission d’assurance-chômage de cesser d’appliquer les dispositions pertinentes et de payer aux plaignantes les prestations qu’on leur avait refusées. De plus, il a accordé la somme de 1 000 \$ à chacune des prestataires pour «préjudice moral». La Cour a refusé d’infirmier la décision du tribunal, mais elle n’a pas souscrit à la thèse selon laquelle la possibilité d’obtenir des prestations d’assurance-chômage constitue un «service» au sens de l’article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, ch. 33]. Le juge Mahoney, au nom de la Cour, a expressément fait remarquer que le procureur général avait soulevé dans son mémoire l’argument voulant que la fourniture de pareilles prestations ne soit pas un «service» et que sa privation ne constitue pas de la discrimination fondée sur l’état matrimonial. Le juge Mahoney a en outre fait remarquer que les deux questions avaient été abandonnées à l’audition de la demande de contrôle judiciaire. À la page 28, voici ce qu’il a dit:

Bien qu’ils fussent soulevés dans le mémoire du procureur général, n’ont pas été repris l’argument voulant que la fourniture de prestations d’assurance-chômage ne soit pas un service destiné au public et l’argument que sa privation en vertu de l’alinéa 3(2)c) de la Loi sur l’assurance-chômage et de l’alinéa 14a) [. . .] du *Règlement sur l’assurance-chômage* est fondée sur l’état matrimonial et/ou la situation de famille de la personne concernée. Cette dernière assertion semble si évidente en soi qu’elle n’a pas besoin d’être commentée. En ce qui concerne la proposition précédente, le requérant semble avoir trouvé convaincante l’opinion

incidente exprimée dans l'arrêt *Singh (Re)*, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.) [. . .]

[. . .]

In any event, the tribunal's basic finding of fact that the respondents were victims of a proscribed discriminatory practice was not questioned.

Quoi qu'il en soit, la conclusion de fait fondamentale du tribunal que les intimées ont été victimes d'un acte discriminatoire illicite n'a pas été contestée.

[80] In my opinion, *Druken* does not stand for the proposition that denial of unemployment insurance benefits constitutes denial of a service within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*, but only that the Attorney General conceded as much. Of course, that concession does not mean that the Attorney General or this Court is estopped from considering the issue in subsequent cases. As this case is to be remitted to the Tribunal for reconsideration, I refrain from further comment and return to my analysis.

[80] À mon avis, l'arrêt *Druken* n'étaye pas la thèse selon laquelle le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage a pour effet de priver une personne d'un service au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; elle montre uniquement que le procureur général a concédé la chose. Bien sûr, cela ne veut pas pour autant dire que le procureur général ou la Cour sont empêchés d'examiner la question dans des affaires subséquentes. Étant donné que la présente affaire doit être renvoyée au Tribunal pour nouvel examen, je m'abstiens de faire d'autres remarques et je reviens à mon analyse.

b) The Legal Framework

b) Le contexte juridique

[81] This case is somewhat complicated by the fact that the appellant's two adopted children were born and adopted when the *Canadian Citizenship Act*, 1970 was in force. That legislation was amended by the *Citizenship Act*, which came into force on February 15, 1977. For ease of explanation, I will refer to these two pieces of legislation as the "old Act" and "new Act", respectively. The appellant's request for Canadian passports for her adopted children was denied when the new Act was in force, in 1979. The complaint was lodged with the Commission in 1987.

[81] Cette affaire est d'autant plus complexe que les deux filles adoptives de l'appelante sont nées et ont été adoptées lorsque la *Loi sur la citoyenneté canadienne* de 1970 était en vigueur. Cette loi a été modifiée par la *Loi sur la citoyenneté* de 1974-75-76, qui est entrée en vigueur le 15 février 1977. Pour plus de commodité, je parlerai de l'«ancienne Loi» et de la «nouvelle Loi» respectivement. La demande que l'appelante avait présentée en vue d'obtenir des passeports canadiens pour ses filles adoptives a été rejetée en 1979, lorsque la nouvelle Loi était en vigueur. La plainte a été déposée devant la Commission en 1987.

[82] Under the old Act, children adopted abroad by Canadian citizens did not acquire automatic citizenship on the date of their adoption. Citizenship had to be obtained through the process followed by all foreign nationals, commencing with the admission procedures under the *Immigration Act*. Automatic citizenship was only available to children born abroad whose biological fathers were Canadian citizens pursuant to paragraph 5(1)(b) of the old Act. Birth children did not automatically obtain the citizenship of their biological mothers, unless they were born out of "wedlock".

[82] En vertu de l'ancienne Loi, les enfants adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens n'acquerraient pas automatiquement la citoyenneté à la date de leur adoption. Pour obtenir la citoyenneté, il fallait suivre la procédure qui s'appliquait à tous les ressortissants étrangers, à commencer par la procédure d'admission prévue par la *Loi sur l'immigration*. La citoyenneté n'était automatiquement attribuée qu'aux enfants nés à l'étranger d'un père ayant qualité de citoyen conformément à l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne Loi. Les enfants biologiques n'obtenaient pas automatiquement

(Paragraph 5(2)(b) of the new Act corrected the previous inability of Canadian mothers to pass on their citizenship to their birth children born abroad. As to the invalidity of the old provision, see *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358.)

[83] The new Act anticipated the problem of retroactivity by distinguishing between children born outside Canada prior to the new Act coming into force and those born afterwards. The distinction is found in paragraph 3(1)(b), which applies to children born after February 14, 1977, and paragraph 3(1)(e), which applies to children born prior to that date. Those sections read as follows:

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

...

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

...

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

[84] As is clearly stated in paragraph 3(1)(e), children born outside Canada prior to the new Act coming into force (which includes the appellant's two adopted children) are entitled to automatic citizenship, if they come within paragraph 5(1)(b) of the old Act. But, as discussed above, that provision only extended automatic citizenship to those children who could either establish that their biological father was a Canadian citizen or that their biological mother was a Canadian citizen if they were born out of "wedlock". Thus, the only way the appellant's two adopted children can attain Canadian citizenship is through paragraph 5(2)(a) of the new Act, which incorporates by reference the permanent residency requirement under the *Immigration Act*. That provision reads:

la citoyenneté grâce à leur mère, à moins d'être nés «en dehors du mariage». (L'alinéa 5(2)(b) de la nouvelle Loi vise à corriger le fait qu'auparavant, les mères canadiennes ne pouvaient pas transmettre leur citoyenneté à leurs enfants biologiques nés à l'étranger. En ce qui concerne la validité de l'ancienne disposition, voir *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358.)

[83] La nouvelle Loi tenait compte du problème de la rétroactivité en faisant une distinction entre les enfants nés à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi et ceux qui étaient nés après son entrée en vigueur. La distinction est faite à l'alinéa 3(1)(b), qui s'applique aux enfants nés après le 14 février 1977, et à l'alinéa 3(1)(e), qui s'applique aux enfants nés avant cette date. Ces dispositions se lisent comme suit:

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

[. . .]

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

[. . .]

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

[84] Comme il en est clairement fait mention à l'alinéa 3(1)(e), les enfants nés à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi (ce qui comprend les deux filles adoptives de l'appelante) ont automatiquement droit à la citoyenneté s'ils sont visés par les dispositions de l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne Loi. Cependant, comme il en a été fait mention ci-dessus, cette disposition n'attribuait automatiquement la citoyenneté qu'aux enfants qui pouvaient établir qu'ils étaient nés d'un père ayant qualité de citoyen, ou encore d'une mère ayant qualité de citoyenne, s'ils étaient nés «en dehors du mariage». Par conséquent, les deux filles adoptives de l'appelante peuvent uniquement obtenir la citoyenneté canadienne au moyen de l'application de l'alinéa 5(2)(a) de la nouvelle Loi, qui incorpore par renvoi l'exigence relative à la résidence permanente prévue par la *Loi sur l'immigration*. Cette disposition se lit comme suit:

5. . . .

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

(a) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, has not ceased since that admission to be a permanent resident pursuant to section 24 of the *Immigration Act*, and is the minor child of a citizen if an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application on behalf of the minor child;

[85] With respect to children born outside Canada after the new Act came into force, paragraph 3(1)(b) states that such children are entitled to automatic citizenship if he or she qualifies as birth children of a Canadian citizen. If they fail to so qualify, then paragraph 5(2)(a) of the new Act applies in the same manner as it does to children born abroad prior to that date. In summary, children born abroad and adopted by Canadian citizens are not entitled to automatic citizenship under either the old or the new Act. They must satisfy the requirements stipulated by the *Immigration Act* in force at the relevant date.

c) The Error

[86] Against this background, it is apparent that the *prima facie* discrimination which the appellant and her two adopted children have suffered arises from the application of paragraphs 3(1)(e) and 5(2)(a) of the new Act. Discrimination arises under paragraph 3(1)(e) because it denies the appellant's adopted children the right to automatic citizenship, which is accorded birth children who are born abroad to Canadian citizens. Discrimination arises under paragraph 5(2)(a) because it imposes on adopted children the burden of gaining admission to Canada as permanent residents, in accordance with all of the relevant criteria set out in the *Immigration Act*. Paragraph 3(1)(b) is also a source of discrimination but it has no application here because it only applies to children born after February 14, 1977. As noted at the outset, the appellant's two adopted children were born prior to this date. I think it is important to recognize that it is not the provisions of the *Immigration Act* which are discriminatory; it is the fact that paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* incorporates by reference the

5. [. . .]

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

a) sur demande qui lui est présentée par la personne autorisée par règlement à représenter celui-ci, à l'enfant mineur d'un citoyen, légalement admis au Canada à titre de résident permanent et n'ayant pas depuis perdu ce titre en application de l'article 24 de la *Loi sur l'immigration*.

[85] En ce qui concerne les enfants nés à l'étranger après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, l'alinéa 3(1)(b) prévoit qu'ils ont automatiquement droit à la citoyenneté s'ils sont nés d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen. S'ils ne remplissent pas cette condition, l'alinéa 5(2)(a) de la nouvelle Loi s'applique de la même façon qu'il s'applique aux enfants nés à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la Loi. Bref, les enfants nés à l'étranger et adoptés par des citoyens canadiens n'ont pas automatiquement droit à la citoyenneté, et ce, que ce soit en vertu de l'ancienne Loi ou de la nouvelle Loi. Ils doivent satisfaire aux exigences énoncées dans la *Loi sur l'immigration*, telle qu'elle s'appliquait à la date pertinente.

c) L'erreur

[86] Compte tenu de ce contexte, la discrimination dont l'appelante et ses deux filles adoptives ont à première vue fait l'objet découle de l'application des alinéas 3(1)(e) et 5(2)(a) de la nouvelle Loi. La discrimination découle de l'alinéa 3(1)(e) parce qu'elle prive les filles adoptives de l'appelante du droit d'obtenir automatiquement la citoyenneté, droit qui est reconnu aux enfants nés à l'étranger de parents ayant qualité de citoyen. La discrimination découle de l'alinéa 5(2)(a) parce qu'elle impose aux enfants adoptés l'obligation d'être admis au Canada à titre de résidents permanents conformément à tous les critères pertinents énoncés dans la *Loi sur l'immigration*. L'alinéa 3(1)(b) est également une source de discrimination, mais il ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il vise uniquement les enfants nés après le 14 février 1974. Comme je l'ai fait remarquer au début de ces motifs, les deux filles adoptives de l'appelante sont nées avant cette date. Je crois qu'il est important de reconnaître que ce ne sont pas les dispositions de la *Loi sur l'immigration* qui sont discriminatoires, mais le fait que l'alinéa 5(2)(a)

requirements pertaining to permanent residency imposed under the *Immigration Act*.

[87] Once the appellant established a *prima facie* case of discrimination, the onus was on the Minister to establish a *bona fide* justification for the discriminatory practice pursuant to paragraph 15(g) of the *Canadian Human Rights Act*. In my view, in order to meet that obligation, the Minister needed to address each criterion imposed under the *Immigration Act* relating to admission as a permanent resident. Specifically, the Minister was under an obligation to establish that each of the requirements was “reasonably necessary” in that no reasonable alternatives were available which were less burdensome on adopted children born abroad and which would permit the Minister to achieve Parliament’s objectives: see *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279. Unfortunately, the Minister did not do so for the reasons which follow.

[88] The appellant’s initial complaint to the Commission did not isolate any particular section of the new Act (hereinafter the “*Citizenship Act*”), nor did it specifically refer to that Act. The transcript of the closing arguments advanced before the Tribunal reveals that, from the outset, the Commission had argued that the discriminatory practice flowed from the application of paragraph 3(1)(b) of the *Citizenship Act*. Understandably, the Minister took the position that this section was inapplicable in view of the fact that it applied only to persons born after February 14, 1977, and that the appellant’s two adopted children were born prior to that date. It is also evident that the Commission took the position that the appellant’s two adopted children were entitled to automatic citizenship. Both parties focused on whether the differential treatment giving rise to the discriminatory practice was justified in terms of the need to curtail adoptions of convenience. The position of the Commission before the Tribunal was that there was insufficient evidence to support the proposition that such a prob-

de la *Loi sur la citoyenneté* incorpore par renvoi les exigences relatives à la résidence permanente imposées par la *Loi sur l’immigration*.

[87] Une fois que l’appelante a fait la preuve *prima facie* de l’existence d’une discrimination, il incombe au ministre d’établir l’existence d’un motif justifiable à l’égard de l’acte discriminatoire visé à l’alinéa 15g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. À mon avis, afin de satisfaire à cette obligation, le ministre devait traiter de chaque critère imposé par la *Loi sur l’immigration* en ce qui concerne l’admission d’une personne à titre de résidente permanente. Plus précisément, le ministre était tenu d’établir que chacune des exigences était «raisonnablement nécessaire» en ce sens qu’il n’existait aucune solution de rechange raisonnable qui serait moins contraignante pour les enfants adoptés à l’étranger et qui permettrait au ministre d’atteindre les objectifs visés par le législateur: voir *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279. Malheureusement, le ministre ne l’a pas fait, et ce, pour les raisons énoncées ci-après.

[88] Dans la plainte qu’elle avait initialement déposée devant la Commission, l’appelante ne citait pas expressément une disposition particulière de la nouvelle Loi (ci-après appelée la «*Loi sur la citoyenneté*»), et elle ne faisait pas expressément mention de cette Loi. La transcription des plaidoiries finales présentées devant le Tribunal révèle qu’au départ, la Commission avait soutenu que l’acte discriminatoire découlait de l’application de l’alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Évidemment, le ministre a soutenu que cette disposition ne s’appliquait pas puisqu’elle ne visait que les personnes nées après le 14 février 1977 et que les deux filles adoptives de l’appelante étaient nées avant cette date. Il est également évident que la Commission a soutenu que les deux filles adoptives de l’appelante avaient automatiquement droit à la citoyenneté. Les deux parties ont mis l’accent sur la question de savoir si le traitement différent donnant lieu à l’acte discriminatoire était justifié pour le motif qu’il était nécessaire d’empêcher les adoptions de convenance. Devant le Tribunal, la Commission a soutenu qu’il

lem existed, or that it existed with respect to adoptions carried out in Ireland. Each of the three witnesses who testified on behalf of the Minister directed their evidence to this issue alone. It was not until the end of argument in reply that the Commission suggested, for the first time, that paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* was in issue. But, in my view, it was too late to pursue this line of attack without reopening the hearing. Strictly speaking, the Tribunal could have dismissed the complaint once it concluded that “to allow adopted children Canadian citizenship as of right would be to create an avenue for the circumvention of the Canadian immigration process” (Tribunal’s reasons, at page 36). In my respectful view, the Motions Judge did not err in fact in concluding that there was a breach of natural justice in this case. Specifically, I can find no error in the following two passages from her reasons for order [at pages 702-703]:

I have determined that there was a failure of natural justice which appears to have occurred because the issues were never adequately identified or defined. The complainant did not refer to a section of the *Citizenship Act* in her complaint. The text of the complaint focuses on automatic citizenship and the daughters’ ineligibility for citizenship as of right. No mention is made of the naturalization process and this makes sense in context. Since the McKenna family had no intention of residing in Canada, the complainant never thought to use the naturalization process to apply for citizenship for her daughters. During the hearing, counsel for the Commission cross-examined at length on the question of permanent residence which, he argues, was relevant only because paragraph 5(2)(a) was at issue. The Commission’s position appears to be that the Attorney General should be expected to discover the fundamental nature of the case from opposing counsel’s cross-examination. This argument cannot succeed especially because paragraph 5(2)(a) was never mentioned by the Commission in final argument—not even in its reply. What the Commission did say in its main argument was that it sought a remedy under section 3 of the *Citizenship Act*. This is the section which conferred automatic citizenship on the sons.

Much later, at the end of argument in reply, Commission counsel suggested for the first time “It is 5(2)(b) which is

n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve à l’appui de la thèse selon laquelle pareil problème existait, du moins en ce qui concerne les adoptions effectuées en Irlande. Chacune des trois personnes qui ont témoigné pour le compte du ministre n’a traité que de ce point. Ce n’est qu’à la fin des plaidoyers présentés en réponse que la Commission a soutenu pour la première fois que l’alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* était en cause. Cependant, à mon avis, il était trop tard pour poursuivre cet argument sans rouvrir l’audience. À proprement parler, le Tribunal aurait pu rejeter la plainte une fois qu’il avait conclu que «le fait d’accorder automatiquement aux enfants adoptés le statut de citoyen canadien permettrait à certaines personnes de contourner les exigences de la législation canadienne en matière d’immigration» (motifs du Tribunal, à la page 38). À mon avis, le juge des requêtes n’a pas commis d’erreur de fait en concluant qu’il y avait eu violation de la justice naturelle dans la présente espèce. Plus précisément, je ne puis constater l’existence d’aucune erreur dans les deux passages suivants des motifs de l’ordonnance que le juge des requêtes a rendue [aux pages 702 et 703]:

J’ai conclu qu’il y a eu violation de la justice naturelle qui paraît être survenue parce que les questions litigieuses n’ont jamais été identifiées ou définies de façon adéquate. Dans sa plainte, la plaignante n’a mentionné aucun article de la *Loi sur la citoyenneté*. Le texte de la plainte met l’accent sur la citoyenneté automatique et l’inéligibilité des filles à la citoyenneté de plein droit. Aucune mention n’est faite du processus de naturalisation, ce qui est normal dans le contexte. Puisque la famille McKenna n’avait pas l’intention de demeurer au Canada, la plaignante n’a jamais pensé utiliser le processus de naturalisation pour demander la citoyenneté pour ses filles. Pendant l’audience, l’avocat de la Commission a fait un long contre-interrogatoire sur la question de résidence permanente qui, allègue-t-il, n’était pertinente que parce que l’alinéa 5(2)a) était en cause. La position de la Commission paraît être qu’on devrait s’attendre à ce que le procureur général découvre la nature fondamentale des arguments à partir du contre-interrogatoire mené par l’avocat de la partie adverse. Cette allégation ne peut être retenue, surtout parce que la Commission n’a jamais mentionné l’alinéa 5(2)a) dans son plaidoyer final, même pas dans sa réplique. Dans son plaidoyer principal, la Commission a effectivement dit qu’elle cherchait à obtenir un redressement en vertu de l’article 3 de la *Loi sur la citoyenneté*. C’est l’article qui a conféré automatiquement la citoyenneté aux fils.

Beaucoup plus tard, à la fin du plaidoyer en réplique, l’avocat de la Commission a dit pour la première fois

most directly applicable to Mrs. McKenna's case . . . I think 5(2)(b) can cover Mrs. McKenna's situation." In response, the Tribunal inquired "Where does that leave you with your request for a remedy then? Your remedy request was directed to section 3." A discussion followed in which the Tribunal asked counsel for direction about whether she had jurisdiction to "deal with another section that wasn't involved in this case." In my view, she did not receive a helpful response. Thereafter, counsel for the respondent closed the hearing by objecting to the Commission's tactic of raising paragraph 5(2)(b) for the first time in reply. In summary, it is clear that paragraph 5(2)(a) was never discussed. I am therefore satisfied that there was a failure of natural justice in that counsel for the respondent had no notice that he was required to defend and justify paragraph 5(2)(a).

Disposition

[89] I would dismiss the appeal without costs, and affirm the Motions Judge's order allowing the judicial review application and setting aside the Tribunal's decision. However, I would vary that order to the extent that the matter be remitted to the Tribunal for reconsideration and disposition in accordance with these reasons.

¹ [1997] 1 S.C.R. 358.

² Letter dated May 12, 1986, Appeal Book, Vol. II, at p. 232.

³ See *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83], 24 [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4], 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5]; *Immigration Regulations, 1978*, [SOR/78-172], s. 2.

⁴ Mrs. McKenna made another try at obtaining citizenship for her daughters under s. 5(4) of the *Citizenship Act* on January 31, 1991 by writing the Minister then responsible for citizenship, but this effort was not successful either.

⁵ R.S.C., 1985, c. H-6.

⁶ [1993] C.H.R.D. No. 18 (QL), at p. 38.

⁷ [1995] 1 F.C. 694 (T.D.), at p. 702.

⁸ *Supra*, note 1.

⁹ *Ibid.*, at pp. 404-405.

¹⁰ It was determined before the Tribunal that the granting of citizenship was a "service" within the meaning of that word as it appears in s. 3 of the *Canadian Human Rights*

[TRADUCTION] «C'est l'alinéa 5(2)(b) qui s'applique le plus directement au cas de M^{me} McKenna [. . .] Je pense que l'alinéa 5(2)(b) peut couvrir la situation de M^{me} McKenna». En réponse, le Tribunal a demandé [TRADUCTION] «Où en êtes-vous alors avec votre demande de redressement? Votre demande de redressement se fonde sur l'article 3». Au cours du débat qui a suivi le Tribunal a demandé aux avocats leur opinion quant à savoir s'il avait compétence pour [TRADUCTION] «examiner un autre article qui n'a pas été invoqué en l'espèce». À mon avis, le Tribunal n'a reçu aucune réponse utile. Plus tard, à la fin de l'audience, l'avocat de l'intimé s'est opposé à la tactique de la Commission consistant à soulever l'alinéa 5(2)(b) pour la première fois au stade de la réplique. Bref, il est évident que l'alinéa 5(2)(a) n'a jamais été examiné. Je suis donc convaincue qu'il y a eu violation de la justice naturelle en ce que l'avocat de l'intimé n'a pas été avisé qu'il devait défendre et justifier l'alinéa 5(2)(a).

Dispositif

[89] Je suis d'avis de rejeter l'appel sans adjuger de dépens, et de confirmer l'ordonnance par laquelle le juge des requêtes a accueilli la demande de contrôle judiciaire et a infirmé la décision du Tribunal. Toutefois, je suis d'avis de modifier cette ordonnance de façon à renvoyer l'affaire au Tribunal pour nouvel examen et nouvelle décision conformément aux présents motifs.

¹ [1997] 1 R.C.S. 358.

² Lettre du 12 mai 1986, dossier d'appel, vol. II, à la p. 232.

³ Voir *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83], 24 [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4], 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5]; *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], art. 2.

⁴ M^{me} McKenna a de nouveau essayé d'obtenir la citoyenneté pour ses filles en vertu de l'art. 5(4) de la *Loi sur la citoyenneté* le 31 janvier 1991 en écrivant au ministre qui était alors responsable de la citoyenneté, mais ses efforts ont échoué.

⁵ L.R.C. (1985), ch. H-6.

⁶ [1993] D.C.D.P. n^o 18 (QL), à la p. 41.

⁷ [1995] 1 C.F. 694 (1^{re} inst.), à la p. 702.

⁸ *Supra*, note 1.

⁹ *Ibid.*, aux p. 404 et 405.

¹⁰ Il a été déterminé devant le Tribunal que l'attribution de la citoyenneté était un «service» au sens de l'art. 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Aucun argument

Act. No argument was made with regard to this point before the Trial Division or in this Court and so I will not comment upon it.

¹¹ See, e.g., *Adoption Act*, R.S.B.C. 1936, c. 6, s. 10(1); *Adoption Act*, R.S.N.B. 1952, c. 3, s. 30(2).

¹² [1962] S.C.R. 235.

¹³ *Ibid.*, at p. 240.

¹⁴ R.S.C., 1985, c. C-46 [s. 155 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 21)].

¹⁵ (1996), 29 O.R. (3d) 496 (Gen. Div.), revd (1997), 35 O.R. (3d) 1 (C.A.).

¹⁶ *Ibid.*, at p. 513.

¹⁷ But see *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679 and *Schafer v. Canada (Attorney General)* (1997), 35 O.R. (3d) 1 (C.A.); rev. (1996), 29 O.R. (3d) 496 (Gen. Div.).

¹⁸ See *British Nationality Act 1981* (U.K.), 1981, c. 61, s. 3(1).

¹⁹ *Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1433 (1994).

²⁰ See also, *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, The Hague, May 29, 1993.

²¹ R.S.O. 1990, c. C.11, s.158(2) first enacted as *An Act to revise The Child Welfare Act*, S.O. 1978, c. 85, s. 86.

²² R.S.S. 1978, c. F-7, s. 60(2)(b).

²³ See *Child Welfare Act*, S.A. 1984, c. C-8.1, s. 65; *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, s. 37; *The Child and Family Services Act*, S.M. 1985-86, c. 8, s. 61(1); *Adoption Act*, R.S.N.B. 1973, c. A-3, s. 30; *Adoption of Children Act*, R.S.N. 1990, c. A-3, s. 20; *Children's Services Act*, R.S.N.S. 1989, c. 68, s. 23; *Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4, s. 18(1); *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, art. 569.

²⁴ *Adoption Act, 1976*, Acts of the Oireachtas, Vol. II, No. 29, s. 7.

²⁵ See *Child Welfare Act*, S.A. 1984, c. C-8.1, s. 70; *Adoption Act*, R.S.N.B. 1973, c. A-3, s. 35; *Adoption of Children Act*, R.S.N. 1990, c. A-3, s. 24; *Children's Services Act*, R.S.N.S. 1989, c. 68, s. 29; *Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4, s. 26; *The Family Services Act*, R.S.S. 1978, c. F-7, s. 66.

²⁶ See *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, s. 47; *The Child and Family Services Act*, S.M. 1985-86, c. 8, s. 57; and *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Art. 574.

²⁷ [1987] 1 S.C.R. 1114.

²⁸ *Ibid.*, at p. 1134.

²⁹ [1985] 2 S.C.R. 536.

³⁰ *Ibid.*, at p. 547.

³¹ [1992] 2 S.C.R. 1103.

³² *Ibid.*, at p. 1154, in dissent.

³³ [1989] 1 S.C.R. 143.

n'a été présenté sur ce point devant la Section de première instance ou devant la Cour et je m'abstiendrai donc de faire des remarques à ce sujet.

¹¹ Voir, par exemple, *Adoption Act*, R.S.B.C. 1936, ch. 6, art. 10(1); *Adoption Act*, R.S.N.B. 1952, ch. 3, art. 30(2).

¹² [1962] R.C.S. 235.

¹³ *Ibid.*, à la p. 240.

¹⁴ L.R.C. (1985), ch. C-46 [art. 155 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 21)].

¹⁵ (1996), 29 O.R. (3d) 496 (Div. gén.), infirmé par (1997), 35 O.R. (3d) 1 (C.A.).

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 513.

¹⁷ Cependant, voir *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679 et *Schafer v. Canada (Attorney General)* (1997), 35 O.R. (3d) 1 (C.A.); infirmant (1996), 29 O.R. (3d) 496 (Div. gén.).

¹⁸ Voir *British Nationality Act 1981* (R.-U.), 1981, ch. 61, art. 3(1).

¹⁹ *Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1433 (1994).

²⁰ Voir également la *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, La Haye, 29 mai 1993.

²¹ L.R.O. 1990, ch. C.11, art. 158(2), d'abord édicté par *An Act to revise The Child Welfare Act*, S.O. 1978, ch. 85, art. 86.

²² R.S.S. 1978, ch. F-7, art. 60(2)(b).

²³ Voir *Child Welfare Act*, S.A. 1984, ch. C-8.1, art. 65; *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 5, art. 37; *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-86, ch. 8, art. 61(1); *Loi sur l'adoption*, L.R.N.-B. 1973, ch. A-3, art. 30; *Adoption of Children Act*, R.S.N. 1990, ch. A-3, art. 20; *Children's Services Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 68, art. 23; *Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. A-4, art. 18(1); *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 569.

²⁴ *Adoption Act, 1976*, Acts of the Oireachtas, vol. II, n° 29, art. 7.

²⁵ Voir *Child Welfare Act*, S.A. 1984, ch. C-8.1, art. 70; *Loi sur l'adoption*, L.R.N.-B. 1973, ch. A-3, art. 35; *Adoption of Children Act*, R.S.N. 1990, ch. A-3, art. 24; *Children's Services Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 68, art. 29; *Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. A-4, art. 26; *The Family Services Act*, R.S.S. 1978, ch. F-7, art. 66.

²⁶ Voir *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 5, art. 47; *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-86, ch. 8, art. 57; et *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 574.

²⁷ [1987] 1 R.C.S. 1114.

²⁸ *Ibid.*, à la p. 1134.

²⁹ [1985] 2 R.C.S. 536.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 547.

³¹ [1992] 2 R.C.S. 1103.

³² *Ibid.*, à la p. 1154, en dissidence.

³³ [1989] 1 R.C.S. 143.

³⁴ *Ibid.*, at pp. 174-175.

³⁵ No issue of retrospectivity was raised in this case in the light of the decision of the Supreme Court of Canada in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, as a result of which the decision of this Court in *Bell v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 286 (F.C.A.) would likely be decided differently today.

³⁶ *Supra*, note 7, at p. 700.

³⁷ *Supra*, note 6, at p. 26.

³⁸ *Supra*, note 1.

³⁹ *Ibid.*, at p. 386.

⁴⁰ [1991] 1 F.C. 391 (C.A.).

⁴¹ *Ibid.*, at pp. 408-409.

⁴² See *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202.

⁴³ (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 53 (I.R.B. (App. Div.)).

⁴⁴ [1990] 3 F.C. 37 (C.A.); see also *Gill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 251 (F.C.T.D.); affd (1998), 229 N.R. 267 (F.C.A.), where Marceau J.A. stated, at p. 271:

It is logical that we be concerned, not only with proof of the legality of the foreign adoption, but also with proof of the creation of a genuine parent-child relationship without which the adopted individual could not be seen as an authentic family member.

⁴⁵ *Ibid.*, at p. 43.

⁴⁶ *Supra*, note 7, at p. 702.

⁴⁷ This is somewhat paradoxical, as, by the terms of these reasons, the daughters should have been treated as citizens from the time of their adoption.

⁴⁸ *Supra*, note 1, at p. 401.

⁴⁹ [1992] 3 F.C. 691 (C.A.), at p. 701.

⁵⁰ [1993] 2 F.C. 314 (C.A.).

⁵¹ *Glynos, supra*, note 49, at p. 701.

⁵² *Action Travail des Femmes, supra*, note 27, at p. 1134.

⁵³ [1989] 1 F.C. 430 (C.A.).

⁵⁴ *Ibid.*, at p. 442.

⁵⁵ [1989] 2 F.C. 24 (C.A.).

⁵⁶ *Ibid.*, at p. 35.

⁵⁷ I therefore think that it would be wise not to comment on this issue.

³⁴ *Ibid.*, aux p. 174 et 175.

³⁵ La question du caractère rétrospectif n'a pas été soulevée en l'espèce compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; étant donné cette décision, la Cour rendrait maintenant, selon toute probabilité, une décision différente de celle qu'elle a rendue dans l'affaire *Bell c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 286 (C.A.F.).

³⁶ *Supra*, note 7, à la p. 700.

³⁷ *Supra*, note 6, aux p. 27 et 28.

³⁸ *Supra*, note 1.

³⁹ *Ibid.*, à la p. 386.

⁴⁰ [1991] 1 C.F. 391 (C.A.).

⁴¹ *Ibid.*, aux p. 408 et 409.

⁴² Voir *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

⁴³ (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 53 (C.I.S.R. (sect. d'appel)).

⁴⁴ [1990] 3 C.F. 37 (C.A.); voir également *Gill (B.S.) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 251 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1998), 229 N.R. 267 (C.A.F.), où le juge Marceau, J.C.A., a dit ceci, à la p. 271:

Il est logique que nous examinions non seulement la preuve de la légalité de l'adoption faite à l'étranger, mais aussi la preuve de la création d'un lien de filiation réel sans lequel la personne adoptée ne pourrait être considérée comme un véritable membre de la famille.

⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 43.

⁴⁶ *Supra*, note 7, à la p. 702.

⁴⁷ Cela est plutôt paradoxal, étant donné que selon ces motifs, les filles auraient dû être considérées comme des citoyennes à compter de leur adoption.

⁴⁸ *Supra*, note 1, à la p. 401.

⁴⁹ [1992] 3 C.F. 691 (C.A.), à la p. 701.

⁵⁰ [1993] 2 C.F. 314 (C.A.).

⁵¹ *Glynos, supra*, note 49, à la p. 701.

⁵² *Action Travail des Femmes, supra*, note 27, à la p. 1134.

⁵³ [1989] 1 C.F. 430 (C.A.).

⁵⁴ *Ibid.*, à la p. 442.

⁵⁵ [1989] 2 C.F. 24 (C.A.).

⁵⁶ *Ibid.*, aux p. 35 et 36.

⁵⁷ Je crois donc qu'il ne serait pas sage de faire des remarques sur ce point.