

T-744-95	T-744-95
<p><b>Maria Gonzalez</b> (<i>Complainant</i>)</p> <p>and</p> <p><b>Canadian Human Rights Commission</b> (<i>Commission</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Canada Employment and Immigration Commission</b> (<i>Respondent</i>)</p> <p>and</p> <p><b>Human Rights Tribunal</b> (<i>Tribunal</i>)</p> <p><b>INDEXED AS: GONZALEZ v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T.D.)</b></p>	<p><b>Maria Gonzalez</b> (<i>plaignante</i>)</p> <p>et</p> <p><b>La Commission canadienne des droits de la personne</b> (<i>la Commission</i>)</p> <p>c.</p> <p><b>La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada</b> (<i>intimée</i>)</p> <p>et</p> <p><b>Le Tribunal des droits de la personne</b> (<i>le Tribunal</i>)</p> <p><b>RÉPERTORIÉ: GONZALEZ c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)</b></p>

Trial Division, Noël J.—Montréal, May 27; Ottawa, June 6, 1997.

Section de première instance, juge Noël—Montréal, 27 mai; Ottawa, 6 juin 1997.

*Unemployment insurance — Reference as to whether Unemployment Insurance Act, s. 11(7) contrary to Canadian Human Rights Act as discriminatory practice based on family status in provision of services — Claimant receiving ten weeks of parental benefits for caring for adopted child — Denied five weeks of additional benefits claimed under s. 11(7) as child less than six months old when placed — Adoptive, natural parents equal with respect to parental benefits — Distinction amounting to discrimination if not justified in particular legislative context — No rational connection between age of child at time of placement and legislative objective — Act, s. 11(7) discriminating against parents of children less than six months old.*

*Assurance-chômage — Renvoi visant à décider si l'art. 11(7) de la Loi sur l'assurance-chômage est contraire à la Loi canadienne sur les droits de la personne en ce qu'il constituerait un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en matière de fourniture de services — La prestataire a reçu dix semaines de prestations parentales pour prendre soin d'un enfant adopté — On a refusé de lui octroyer les cinq semaines de prestations additionnelles qu'elle réclamait en vertu de l'art. 11(7) parce que l'enfant était âgé de moins de six mois lors de son placement — Les parents adoptifs et naturels doivent recevoir les mêmes prestations parentales — Une distinction est discriminatoire si elle n'est pas justifiée dans un contexte législatif donné — Il n'existe aucun lien rationnel entre l'âge de l'enfant lors de son placement et l'objet de la législation — L'art. 11(7) de la Loi constitue un acte discriminatoire à l'égard des parents d'enfants de moins de six mois.*

*Human rights — Unemployment Insurance Act, s. 11(7) said to contravene Canadian Human Rights Act, s. 5 on prohibited ground of family status in provision of services — Whether distinction between parents of children arriving home after or before age of six months discriminatory — Relationship between age of child, legislative objective not apparent — No rational connection between six-month age requirement, child's condition — Distinction unreasonable where no rational connection with legislative objective — Unemployment insurance system service*

*Droits de la personne — L'art. 11(7) de la Loi sur l'assurance-chômage serait contraire à l'art. 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne étant fondé sur un motif de distinction illicite qu'est la situation de famille en matière de fourniture de services — La distinction qui est faite entre les parents d'enfants qui arrivent à la maison après l'âge de six mois et ceux qui arrivent avant d'avoir atteint cet âge est-elle discriminatoire? — Le rapport entre l'âge de l'enfant et l'objectif législatif n'est pas évident — Il n'existe aucun lien rationnel entre l'âge*

*customarily available to general public under CHRA, s. 5 — Distinction in respect of age discriminatory within meaning of s. 5.*

This was a reference as to whether subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* is contrary to the *Canadian Human Rights Act* in that it creates a discriminatory practice based on family status in the provision of services. The claimant, who adopted a son born in Mexico, received ten weeks of parental benefits as provided by the *Unemployment Insurance Act* for caring for the child placed with her. However, she was denied the five weeks of additional benefits she had claimed under subsection 11(7) because one of the requirements in that subsection had not been met, namely that the child must be six months of age or older at the time of placement for the purpose of adoption. The *Unemployment Insurance Act* was amended in 1989 following a Federal Court decision, *Schachter v. Canada*, in which Strayer J. ruled that the provisions of the Act giving a preference to adoptive parents over natural parents were discriminatory. As a result of that decision, Bill C-21, providing for payment of a total of ten weeks of parental benefits to both natural and adoptive parents, and to either parent, was introduced in the House of Commons. The government subsequently amended Bill C-21 to extend parental leave by five weeks for both adoptive and natural parents, based on the two requirements found in subsection 11(7) of the Act: that the child arrives at the home after reaching the age of six months and that a certificate is issued by a medical practitioner or placement agency stating that an additional period of care is required in that the child suffers from a physical, psychological or emotional condition. The issue, as formulated in the reference, was whether subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* contravenes the *Canadian Human Rights Act* in that it is a discriminatory practice based on family status in the provision of services.

*Held*, the question should be answered in the affirmative.

In analysing the purpose of the distinction between parents of children who arrive home after the age of six months and those who arrive before reaching that age, it must be assumed that Parliament acted in accordance with the law. In enacting subsection 11(7), Parliament intended to act in accordance with the principle of the equality of adoptive and natural parents with respect to parental benefits. On its face, subsection 11(7) complies with that principle, and Parliament was obliged to act in accordance

*de six mois exigé et l'état de l'enfant — Une distinction est déraisonnable si elle n'a aucun lien rationnel avec l'objectif législatif — Le système d'assurance-chômage est un service destiné au public aux termes de l'art. 5 de la LCDP — La distinction fondée sur l'âge est discriminatoire au sens de l'art. 5.*

Renvoi visant à décider si le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est contraire à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ce qu'il crée un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en matière de fourniture de services. La prestataire, qui a adopté son fils né au Mexique, a reçu les dix semaines de prestations parentales prévues dans la *Loi sur l'assurance-chômage* pour prendre soin de l'enfant placé chez elle. Cependant, on a refusé de lui octroyer les cinq semaines de prestations additionnelles qu'elle réclamait en vertu du paragraphe 11(7) parce que l'une des conditions prévues à ce paragraphe n'était pas remplie, l'enfant devant être âgé d'au moins six mois lors du placement en vue de son adoption. La *Loi sur l'assurance-chômage* a été modifiée en 1989 à la suite de l'arrêt *Schachter c. Canada* de la Cour fédérale, dans lequel le juge Strayer a jugé que les dispositions de la Loi qui accordaient des prestations parentales aux parents adoptifs mais non aux parents naturels étaient discriminatoires. C'est à la suite de cette décision que le projet de loi C-21, qui prévoyait le versement d'un total de dix semaines de prestations parentales tant aux parents naturels qu'aux parents adoptifs et ce, à l'un ou l'autre des parents, fut déposé à la Chambre des communes. Par la suite, le gouvernement a modifié le projet de loi C-21 en prolongeant de cinq semaines le congé parental tant pour les parents adoptifs que pour les parents naturels, suivant les deux conditions que l'on retrouve au paragraphe 11(7) de la Loi: l'enfant arrive à la maison après avoir atteint l'âge de six mois et une attestation est émise par un médecin ou l'agence de placement portant que l'enfant est atteint de troubles physiques, psychologiques ou affectifs qui nécessitent la prolongation de la période de soins. La question en litige, telle que formulée dans le renvoi, était de savoir si le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est contraire à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ce qu'il crée un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en matière de fourniture de services.

*Jugement*: la question doit recevoir une réponse affirmative.

En analysant la raison d'être de la distinction entre les parents d'enfants qui arrivent à la maison après l'âge de six mois et ceux qui arrivent avant d'avoir atteint cet âge, on doit tenir pour acquis que le Parlement est respectueux de l'état du droit. C'est dans le respect du principe de l'égalité des parents adoptifs et des parents naturels à l'égard des prestations parentales que le paragraphe 11(7) a été adopté par le Parlement. À sa face même, le paragraphe 11(7) respecte ce principe et le Parlement était tenu

with it. The mere existence of a distinction does not amount to discrimination. A distinction can give rise to discriminatory treatment only when it is made on a prohibited ground of discrimination within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. It may amount to discrimination if there is no reason for it in a particular legislative context or where it is irrelevant or arbitrary. The purpose of the legislation is the welfare of the child, and the means used to achieve that objective is to allow one of the parents to stay home to care for the child for the extended period by providing that parent with an alternative means of support. Any relationship between the age of the child at the time of arrival at the home and the legislative objective is not apparent. There is no rational connection between the six-month age required by subsection 11(7) and the child's condition. The need for care of a child who suffers from an illness cannot be measured by reference to the age at which he entered the home. A distinction which forms the basis for the grant of a right or privilege is unreasonable if it is devoid of any rational connection with the legislative objective. The age requirement has no relevance in the legislative context and it excludes parents of children in need of extended care on a purely arbitrary basis, solely on the ground that the children entered the home before reaching the age of six months. The distinction in respect of age is discriminatory within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The unemployment insurance system is a service customarily available to the general public and it does not fall outside the ambit of section 5 on the ground that it is provided by the government. Pursuant to the decision in *Schachter*, it was open to Parliament to increase, reduce or neutralize eligibility for benefits, but there was nothing that obliged it to discriminate on a prohibited ground in order to do so. Likewise, the effect of adding subsection 11(7) to Bill C-21 was to increase government expenditures by creating entitlement to extended benefits, but there was nothing to compel Parliament to discriminate on a prohibited ground in order to make up this budget envelope. Discrimination cannot be justified on the ground of budget constraints. Subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* is discriminatory in that it incorporates the prohibited ground of family status in the provision of services, contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act*.

de s'y conformer. La simple existence d'une distinction n'équivaut pas à de la discrimination. Ce n'est que dans la mesure où une distinction est illicite au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qu'elle est susceptible de donner lieu à un traitement discriminatoire. Une distinction est susceptible d'être discriminatoire si elle est dénudée de raison dans un contexte législatif donné, ou si elle est sans pertinence ou arbitraire. C'est le bien-être de l'enfant qui constitue l'objet de la législation et le moyen utilisé pour atteindre cet objectif est de permettre à l'un ou l'autre des parents de laisser son travail afin de procurer des soins à l'enfant pendant la période prolongée en lui fournissant un moyen alternatif de subsistance. Le rapport entre l'âge de l'enfant lors de son arrivée à la maison et l'objectif législatif n'est pas évident. Il n'existe aucun lien rationnel entre l'âge de six mois exigé par le paragraphe 11(7) et l'état de l'enfant. On ne peut aucunement mesurer l'étendue du besoin de soins d'un enfant qui souffre d'une maladie quelconque par référence à l'âge auquel il est intégré au foyer. Une distinction qui fonde l'existence d'un droit ou d'un privilège si elle est déraisonnable n'a aucun lien rationnel avec l'objectif législatif. L'exigence quant à l'âge est sans pertinence dans le contexte législatif et elle exclut sur une base purement arbitraire les parents d'enfants en besoin de soins prolongés au seul motif qu'ils sont intégrés au foyer avant d'avoir atteint l'âge de six mois. La distinction quant à l'âge est illicite au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le système d'assurance-chômage est un service offert au public et il n'y a aucune raison d'exclure ce service de la portée de l'article 5 au motif qu'il est offert par l'État. Conformément à la décision rendue dans l'affaire *Schachter*, le Parlement avait le loisir d'augmenter, de diminuer ou de neutraliser l'admissibilité aux prestations, mais rien ne l'obligeait à utiliser une distinction illicite pour ce faire. De la même façon, l'ajout du paragraphe 11(7) au projet de loi C-21 a eu pour effet d'augmenter les dépenses gouvernementales en restaurant le droit aux prestations prolongées, mais rien n'obligeait le Parlement à insérer une distinction illicite pour façonner cette enveloppe budgétaire. L'existence de la distinction illicite ne peut se justifier par des motifs de contraintes budgétaires. Le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est discriminatoire en ce qu'il incorpore une distinction illicite fondée sur la situation de la famille dans la fourniture de services, en violation de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act to amend the Unemployment Insurance Act, 1971 (No. 3)*, S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 3.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

*Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 3, 5, 15(g).  
*Department of Human Resources Development Act*, S.C. 1996, c. 11, s. 41.  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 12(7).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1502 (as am. by SOR/92-43, s. 18).  
*Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 11(3) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 9), (4) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*), 20(1) (as am. *idem*, s. 14), (2) (as am. *idem*).

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 3, 5, 15g).  
*Loi n° 3 modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 150, art. 3.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).  
*Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 11(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 9), (4) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*), 20(1) (mod., *idem*, art. 14), (2) (mod., *idem*).  
*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 12(7).  
*Loi sur le ministère du Développement des ressources humaines*, L.C. 1996, ch. 11, art. 41.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1502 (mod. par DORS/92-43, art. 18).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (T.D.) (as to the recognition of equality of adoptive and natural parents with respect to parental benefits); *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; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241.

## 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.).

## NOT FOLLOWED:

*Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (as to the immediate effect of the judgment); *Schachter v. Canada*, [1990] 2 F.C. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 3 C.R.C. (2d) 337 80; 108 N.R. 128 (C.A.).

## REFERRED TO:

*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;

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (1<sup>re</sup> inst.) (en ce qui concerne la reconnaissance de l'égalité des parents adoptifs et naturels à l'égard des prestations parentales); *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; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241.

## 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 NON SUIVIES:

*Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (en ce qui concerne l'effet immédiat du jugement); *Schachter c. Canada*, [1990] 2 C.F. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 3 C.R.C. (2d) 337 80; 108 N.R. 128 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*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; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

## AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Legislative Committee on Bill C-21. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 18 (September 28, 1989), at pages 18:110-18:111.

*House of Commons Debates*, Vol. IV, 2nd Sess., 34th Parl., 1989, at page 4712.

## DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Comité législatif sur le projet de loi C-21. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 18 (28 septembre 1989), aux pages 18:110 et 18:111.

*Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 2<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 1989, à la page 4712.

REFERENCE as to whether subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* is contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act* in that it is a discriminatory practice based on family status in the provision of services. Question answered in the affirmative.

RENVOI visant à décider si le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est contraire à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ce qu'il constitue un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en matière de fourniture de services. Réponse affirmative.

## COUNSEL:

*François Lumbu and Odette Lalumière* for Canadian Human Rights Commission.

*Carole Bureau and Paul Deschênes* for respondent.

## AVOCATS:

*François Lumbu et Odette Lalumière* pour la Commission canadienne des droits de la personne.

*Carole Bureau et Paul Deschênes* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for Canadian Human Rights Commission.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## PROCUREURS:

*La Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

1 NOËL J.: This is a reference at the request of the Attorney General of Canada on a question relating to the constitutional validity, applicability or effect of subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act*.<sup>1</sup> More specifically, the issue is whether that subsection is contrary to the *Canadian Human Rights Act*<sup>2</sup> in that it is a discriminatory practice based on family status in the provision of services.

1 LE JUGE NOËL: Il s'agit du renvoi, à la demande du procureur général du Canada, d'une question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, du paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage*.<sup>1</sup> Plus particulièrement, il s'agit de savoir si ledit paragraphe est contraire à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>2</sup> en ce qu'il constituerait un acte discriminatoire fondé sur

## I THE FACTS

2 The facts, which are not in issue, are set out in the parties' joint file:

[TRANSLATION] On or about December 3, 1992, Maria Gonzalez adopted her son Marc-Antoine Lessard, who was born in Mexico on September 19, 1992. On or about December 6, 1992, Maria Gonzalez brought her son home from Mexico.

On or about December 11, 1992, Maria Gonzalez made a claim for benefits under the *Unemployment Insurance Act*, and received ten weeks of parental benefits, as provided for caring for the child placed with her for the purpose of adoption.

On or about February 10, 1993, the Canada Employment and Immigration Commission refused to give Ms. Gonzalez the five weeks of additional benefits she was claiming under subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* because one of the requirements in that subsection had not been met, namely that the child in question must be six months of age or older at the time of placement for the purpose of adoption.

As section 79 of the *Unemployment Insurance Act* allowed her to do, Ms. Gonzalez appealed that decision to the board of referees, which heard the case and dismissed the appeal on April 6, 1993, for the same reason.

On or about April 7, 1993, Ms. Gonzalez was informed of her right to appeal the decision of the board of referees to the umpire.

On or about August 27, 1993, Ms. Gonzalez filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission alleging that the Canada Employment and Immigration Commission had engaged in discriminatory practices based on family status in the provision of services by denying her benefits under subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act*, contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act*.

On or about June 3, 1994, the complaint to the Canadian Human Rights Commission was amended to add a second ground for the complaint, namely age.

Under subsection 49(1.1) of the *Canadian Human Rights Act*, the Canadian Human Rights Commission referred the complaint to a Human Rights Tribunal for inquiry solely on the ground of family status; a Tribunal was established

la situation de famille en matière de fourniture de services.

## I LES FAITS

Les faits ne font pas objet de litige, et sont exposés dans le dossier conjoint des parties: 2

Le ou vers le 3 décembre 1992, M<sup>me</sup> Maria Gonzalez a adopté son fils Marc-Antoine Lessard, né au Mexique le 19 septembre 1992. Le ou vers le 6 décembre 1992, M<sup>me</sup> Maria Gonzalez a ramené du Mexique son fils.

Le ou vers le 11 décembre 1992, M<sup>me</sup> Maria Gonzalez a formulé une demande de prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, et reçu les dix (10) semaines de prestations parentales, prévues pour les soins à donner à l'enfant placé chez elle en vue de son adoption.

Le ou vers le 10 février 1993, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a refusé d'octroyer à M<sup>me</sup> Gonzalez les cinq (5) semaines de prestations additionnelles qu'elle réclamait en vertu du paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* parce que l'une des conditions prévues à cet article n'était pas rencontrée, à savoir que l'enfant en question doit être âgé d'au moins six (6) mois lors du placement en vue de son adoption.

Comme le lui permettait l'article 79 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, M<sup>me</sup> Gonzalez a interjeté appel de cette décision devant le conseil arbitral lequel, après audition de la cause, a rejeté l'appel le 6 avril 1993 pour le même motif.

Le ou vers le 7 avril 1993, M<sup>me</sup> Gonzalez a été informée de son droit d'en appeler de la décision du conseil arbitral au juge-arbitre.

Le ou vers le 27 août 1993, M<sup>me</sup> Gonzalez déposait une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne alléguant que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada avait posé des actes discriminatoires fondés sur la situation de famille en matière de fourniture de services en lui refusant des prestations aux termes du paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* et ce, en contravention de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le ou vers le 3 juin 1994, la plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne fut modifiée afin d'ajouter un second motif comme fondement de la plainte, soit celui de l'âge.

En vertu du paragraphe 49(1.1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission canadienne des droits de la personne a référé pour enquête au Tribunal des droits de la personne la plainte portant uniquement sur

on January 18, 1995 and replaced on March 25, 1995.

On or about April 13, 1995, under subsection 18.3(2) of the *Federal Court Act*, the Attorney General of Canada referred the question of the constitutional validity, applicability and effect of subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act* to the Federal Court—Trial Division for hearing and determination.<sup>3</sup>

3 I would add that the notices provided for in section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)] were served on the Attorney General of each of the provinces and that none of them chose to intervene. The Canadian Human Rights Commission (the Commission) did join these proceedings as a party in accordance with Rule 1502 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/92-43, s. 18)]. This reference was made subject to the procedure governing applications for judicial review, pursuant to the directions issued by Pinard J. on May 18, 1995. In those directions, Pinard J. also ordered the Tribunal hearing Ms. Gonzalez's complaint to refrain from considering the question that was the subject of the reference before the Court had disposed of it.

## II HISTORY OF SUBSECTION 11(7) OF THE UI ACT

4 On January 1, 1984, when Bill C-156 was enacted [*An Act to amend the Unemployment Insurance Act, 1971 (No. 3)*, S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 3], Parliament for the first time provided for the payment of benefits to either parent for a maximum of fifteen weeks when an adopted child entered the home.<sup>4</sup> These benefits were referred to as "parental" benefits and were available only to adoptive parents.

5 In the report that it published on October 23, 1987, the Commission recommended that the UI Act be amended to provide fifteen additional weeks of parental benefits to natural parents, either of whom would be able to claim them, as in the case of the benefits provided to adoptive parents.<sup>5</sup> In the same breath, the Commission confirmed that "maternity"

le motif de la situation de famille et un tribunal fut constitué le 18 janvier 1995 et remplacé le 25 mars 1995.

Le ou vers le 13 avril 1995, au terme du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Procureur général du Canada renvoyait devant la Cour fédérale, Section de première instance pour audition et jugement de la question de la validité, de l'applicabilité et de l'effet sur le plan constitutionnel de l'article 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>3</sup>.

J'ajouterais que les avis prévus à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)] ont été signifiés au procureur général de chacune des provinces et qu'aucun d'entre eux a choisi d'intervenir. La Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) s'est jointe au présent recours à titre de partie conformément à la Règle 1502 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/92-43, art. 18)]. Le présent renvoi fut assujéti à la procédure régissant les contrôles judiciaires conformément aux directives émises par le juge Pinard en date du 18 mai 1995. Par cette même directive, le juge Pinard a ordonné au tribunal saisi de la plainte de M<sup>me</sup> Gonzalez de s'abstenir de considérer la question qui fait l'objet du renvoi avant que la Cour n'en dispose.

## II GENÈSE DU PARAGRAPHE 11(7) DE LA LAC

4 Le 1<sup>er</sup> janvier 1984, lors de l'adoption du projet de loi C-156 [*Loi n° 3 modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 150, art. 3], le législateur permettait pour la première fois le paiement de prestations à l'un ou l'autre des parents pour une période maximum de quinze semaines à l'occasion de l'intégration au foyer d'un enfant adoptif<sup>4</sup>. Ces prestations étaient dites «parentales» et n'étaient disponibles qu'aux parents adoptifs.

5 Dans le rapport qu'elle publiait le 23 octobre 1987, la Commission recommandait que la LAC soit modifiée afin d'offrir quinze semaines supplémentaires de prestations parentales aux parents naturels dont l'un ou l'autre des parents pourrait profiter tout comme dans le cas des prestations offertes aux parents adoptifs<sup>5</sup>. Du même souffle, la Commission

benefits were by nature intended to provide for the needs of the natural mother during the period surrounding her pregnancy and confinement and should be preserved.<sup>6</sup>

6 On June 7, 1988, the Federal Court—Trial Division heard an application by a natural father who was claiming benefits to care for his newborn child, on the same basis as adoptive parents, when his wife returned to work.<sup>7</sup> After acknowledging the distinct nature of maternity benefits, Strayer J. held that the provisions of the UI Act that denied parental benefits to natural fathers caring for infant children so that the mothers could return to paid employment, even though adoptive parents received such benefits, were discriminatory. The essence of the opinion stated by Strayer J. on this question was as follows:

In the light of the evidence I am satisfied that the distinction which excludes natural parents from the opportunity of receiving unemployment insurance benefits in respect of a period for child-care of an infant is pejorative or of negative effect. Further, it is a substantial disadvantage which the natural parents suffer in this way. This meets the test for infringement of subsection 15(1) of the Charter in accordance with jurisprudence such as the *Smith, Kline & French* case which is binding on me. Because of the tenuous nature of the jurisprudence on this subject, however, and the impending decision of the Supreme Court of Canada in the *Andrews* case where a more stringent test was applied to establish infringement of subsection 15(1), I will make a finding also that the distinctions in question here constitute discrimination even when measured by those more rigorous tests. The *Andrews* line of cases requires that for there to be infringement of subsection 15(1) the distinction in question must be “unreasonable or unfair”. As I have already indicated, on the face of it this distinction between adoptive and natural parents has nothing to commend it. While the evidence does suggest that section 32 is inclusive of situations which are not comparable to those of natural parents, I am satisfied that there is still a substantial area of comparability where benefits are significantly different. Such distinctions as may exist between natural and adoptive parents can be accommodated within the test that benefits are payable where it is “reasonable” for the parent to stay home with the child. I find the failure to make benefits on this basis available to one group and not the other is unreasonable and unfair.<sup>8</sup>

affirmait que les prestations dites de «maternité» étaient de par leur nature destinées aux besoins de la mère naturelle pendant la période entourant la grossesse et l'accouchement et devaient être maintenues<sup>6</sup>.

6 Le 7 juin 1988, la Cour fédérale, Section de première instance, était saisie de la demande d'un père naturel qui réclamait au même titre que les parents adoptifs des prestations pour s'occuper de son nouveau-né tandis que sa femme avait repris le travail<sup>7</sup>. Le juge Strayer après avoir reconnu le caractère distinct des prestations de maternité, a jugé que les dispositions de la LAC, qui refusaient d'accorder le bénéfice des prestations parentales aux pères naturels qui s'occupaient des enfants nouveaux-nés afin de permettre aux mères la possibilité de retourner à un emploi rémunérateur tandis que les parents adoptifs en bénéficiaient, étaient discriminatoires. L'essentiel de l'opinion du juge Strayer sur cette question fut exprimée comme suit:

Ces éléments de preuve me convainquent que la distinction qui prive les parents naturels de la possibilité de recevoir des prestations d'assurance-chômage à l'égard de la période qu'ils consacrent au soin d'un nouveau-né est péjorative ou est d'un effet négatif. De plus, cette distinction cause aux parents naturels un désavantage considérable. Se trouve donc rempli le critère de la violation du paragraphe 15(1) de la Charte, critère établi par la jurisprudence tel l'arrêt *Smith, Kline & French*, par lequel je me trouve lié. Étant donné le caractère tenu de la jurisprudence à ce sujet, et la décision imminente de la Cour suprême dans l'affaire *Andrews*, où un critère plus strict a été appliqué pour établir la violation du paragraphe 15(1), je statuerai également que les distinctions contestées en l'espèce constituent une discrimination même lorsqu'on les mesure à l'aune des critères plus rigoureux. Selon les décisions du même type que l'arrêt *Andrews*, pour qu'il y ait violation du paragraphe 15(1), la distinction en question doit être «déraisonnable ou injuste». Ainsi que je l'ai indiqué, cette distinction entre les parents adoptifs et les parents naturels, si on s'en tient à celle-ci, n'a rien qui milite en sa faveur. Même si la preuve laisse entendre que l'article 32 vise sans doute des situations qui ne sont pas comparables à celles que vivent les parents naturels, je suis convaincu qu'il vise néanmoins nombre de situations comparables à celles que connaissent les parents naturels et qui ouvrent tout de même droit à des prestations considérablement différentes de celles qui sont versées à ces derniers. Le critère selon lequel des prestations sont payables lorsqu'il est «raisonnable» pour un parent de rester à la maison avec l'enfant est susceptible de réconcilier les distinctions qui peuvent exister entre les parents naturels



et les parents adoptifs. Cela étant, j'estime déraisonnable et injuste d'accorder des prestations aux seconds et non aux premiers<sup>8</sup>.

7 As a result of this decision, Bill C-21 was introduced in the House of Commons for first reading on June 1, 1989. It provided, *inter alia*, for payment of a total of ten weeks of parental benefits to both natural and adoptive parents, and to either parent.<sup>9</sup>

C'est suite à cette décision que le projet de loi C-21 fut présenté à la Chambre des communes pour première lecture en date du 1<sup>er</sup> juin 1989. Il prévoyait, entre autres, le versement d'un total de dix semaines de prestations parentales tant aux parents naturels qu'aux parents adoptifs et ce, à l'un ou l'autre des parents<sup>9</sup>.

8 On September 28, 1989, the legislative committee responsible for examining the Bill [Canada. House of Commons. Legislative Committee on Bill C-21. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 18] heard submissions from the Open Door Society,<sup>10</sup> a group of adoptive parents, urging that Bill C-21 be amended.<sup>11</sup> On that date, the representatives of that group, Ms. Atkins and Ms. Umbach, appeared before the parliamentary committee examining the Bill and stated the following:

Un comité législatif chargé d'étudier ce projet de loi [Canada. Chambre des communes. Comité législatif sur le projet de loi C-21. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 18] a entendu, le 28 septembre 1989, les représentations de la «Open Door Society»<sup>10</sup>, un groupe de parents adoptifs en vue de modifier le projet de loi C-21<sup>11</sup>. C'est ainsi que les représentantes de ce groupe, M<sup>mes</sup> Atkins et Umbach, ont déclaré, le 28 septembre 1989, devant le comité parlementaire chargé de l'étude du projet de loi ce qui suit:

The government made no mention of the special needs of many of the infants and older children adopted today. Are you aware that many of the babies placed today come from difficult backgrounds including serious mental illness, drug and alcohol addiction, and the increasing possibility of AIDS? Are you also aware that most of the children over the age of six months come from backgrounds of serious trauma, including physical or sexual abuse, emotional and physical deprivation, and neglect?

Le gouvernement n'a nullement mentionné les besoins spéciaux d'un grand nombre de nourrissons et d'enfants plus âgés qu'on adopte aujourd'hui. Savez-vous que bon nombre des bébés adoptés aujourd'hui viennent de milieux difficiles, où l'on observe de graves troubles mentaux, la consommation de drogue et d'alcool et les risques de transmission du sida? Savez-vous que la plupart des enfants âgés de plus de six mois sont issus d'un milieu où ils ont connu des traumatismes graves, y compris des voies de fait ou des abus sexuels, des privations affectives et physiques et l'absence de soins?

The government presented such an incomplete and inadequate case that the federal court judge had no choice but to find section 32 inequitable. Adoptive parents should not be punished because the government presented a poor defence.

Or, la plaidoirie du gouvernement était tellement incomplète et insuffisante que le juge de la Cour fédérale ne pouvait que conclure que l'article 32 n'était pas équitable. Cependant, les parents adoptifs ne devraient pas être punis, simplement parce que le gouvernement s'est mal défendu.

**Ms Atkins:** My role is to set the stage for the solution. We think the government can borrow from the federal court decision in a way that is virtually costless and does not punish adoptive parents. Our proposed solution is costless, just, and Charter-proof.

**M<sup>me</sup> Atkins:** C'est moi qui vous présenterai la solution que nous avons conçue. Nous estimons que le gouvernement peut profiter de la décision de la Cour fédérale pour proposer une solution qui ne coûterait rien et ne punirait pas les parents adoptifs. Cette solution est donc gratuite, juste et conforme aux exigences de la Charte des droits.

Let me start by explaining the cost. There are 140,000 to 150,000 natural-mother claimants and less than 2,000 adoptive claimants per year through the UI system. Clearly, we must avoid providing equivalent benefits for natural and adoptive parents. In other words, 15 weeks par-

Parlons d'abord des coûts. Il y a entre 140,000 et 150,000 mères naturelles qui réclament des prestations de maternité, et moins de 2,000 mères adoptives par année qui reçoivent des prestations d'assurance-chômage. Nous devons manifestement éviter d'accorder des prestations

ental benefits instead of the 10 proposed might cost an additional \$150 million if it were extended to all natural parents claiming benefits. So we must define the solution in a way that is not automatically extended to natural parents, but ensures that the inequity is addressed.

**Ms Umbach:** We propose that you add a provision to the parental benefits clause. It should provide an extra 10 weeks or 15 weeks child care leave where children, for example, six months or older, are placed or received in the home for the first time. Require certification from the provincial welfare agency that the child in question has an emotional or physical history such that it is reasonable that the extra weeks be granted, over and above the 10-week parental benefit. This solution would cover close to 80% of adoptive children.

Since it would not exclude natural parents, for example, in the case of an infant hospitalized for its first six months of life, it would respect the Charter's interpretation. Yet it would cost very little. Except in very rare cases, only adoptive parents would qualify—fewer than 3,000 cases per year.

*Honourable members, adoptive parents and their children should not be punished or put at risk. But if the adoption benefits provision of proposed Bill C-21 stay as they are, we feel this is exactly what will happen.*

The child-care provision we have proposed, which would theoretically be available to natural parents as well, is a concrete way to rectify this inadvertent injustice. We do feel that Justice Strayer erred in his decision. Adoptive parenthood is not comparable in many aspects to natural parenthood. Ideally, all adoptive parents would qualify for greater parental benefits, and this is less than a perfect solution.<sup>12</sup>

9 After considering the various briefs, the government then went back to the House and proposed an amendment to Bill C-21:

**Mr. Bill Kempling (Parliamentary Secretary to Minister of Employment and Immigration):** Mr.

équivalentes aux parents naturels et aux parents adoptifs. Autrement dit, si l'on accordait 15 semaines de prestations parentales plutôt que les 10 proposées dans le projet de loi, cela pourrait coûter 150 millions de dollars de plus au gouvernement si une telle allocation était reconnue à tous les parents naturels qui réclament des prestations. Nous devons donc trouver une solution telle que les parents naturels ne bénéficient pas automatiquement des prestations, et qu'on corrige le manque d'équité des propositions du projet de loi.

**M<sup>me</sup> Umbach:** Nous proposons que vous ajoutiez une disposition supplémentaire à l'article portant sur les prestations parentales. Elle devrait offrir 10 semaines ou 15 semaines supplémentaires de congé parental, dans le cas où l'enfant adopté a six mois au moins. Il faudrait aussi que l'organisme provincial de bien-être social délivre un certificat attestant que l'enfant en question a des antécédents tels, par exemple sur le plan émotif ou physique, qu'il est raisonnable d'accorder des semaines supplémentaires de prestations parentales, au-delà de la limite de 10 semaines. Cette solution couvrirait près de 80 p. 100 des enfants adoptifs.

Étant donné qu'elle n'exclurait pas les parents naturels, par exemple, de l'enfant hospitalisé pendant ses six premiers mois, cette solution serait conforme à l'interprétation de la Charte. Et pourtant, un tel régime coûterait très peu. Sauf dans des cas très rares, seuls les parents adoptifs y auraient droit cependant, ce qui ne fait que 3,000 cas par année.

*Distingués membres du Comité, les parents adoptifs et leurs enfants ne devraient pas être pénalisés ni leurs chances amoindries. Toutefois, si les dispositions relatives à l'adoption qui figurent dans le projet de loi C-21 demeurent telles quelles, nous estimons que c'est précisément ce qui passera.*

La disposition relative à l'entretien d'enfants que nous avons proposée, et qui, en principe serait aussi accessible aux parents naturels, représente un moyen concret d'empêcher une injustice involontaire. Nous estimons que le juge Strayer s'est trompé. La situation des parents adoptifs est très différente à bien des égards de celle des parents naturels. Dans un monde idéal, tous les parents adoptifs devraient avoir droit à des prestations parentales plus élevées, et ce que nous proposons est donc moins qu'idéal<sup>12</sup>.

Après avoir considéré les divers mémoires, le gouvernement s'est ensuite présenté en Chambre et a proposé un amendement au projet de loi C-21:

**M. Bill Kempling (secrétaire parlementaire de la ministre de l'Emploi et de l'Immigration):** Monsieur le

Speaker, I want to deal particularly with amendment No. 6 as listed in *Votes and Proceedings*, because several members have dealt with this matter of adoptive benefits. Indeed, we had several briefs that addressed this matter when the legislative committee was travelling, and the minister with this amendment is endeavouring to answer the requests of the various people who have appeared before the committee on it.

On behalf of the Minister of Employment and Immigration I am pleased to discuss this amendment to clause 9 of Bill C-21. It provides for an additional five weeks of parental benefits, fifteen weeks rather than ten, in cases where a child six months of age or older enters the home for the first time. To be eligible for this added benefit the claimant will have to submit a certificate from a medical practitioner or the agency which places the child with the parents. This certificate will confirm that the child suffers from a physical, psychological or emotional condition requiring an additional period of parental care.

This amendment addresses the special circumstances parents face when an infant has been institutionalized or otherwise prevented from going home for an extended period after birth. It will also be relevant in adoption cases where the children are six months of age or older. It is estimated that this covers approximately 90 per cent of the adoptions in Canada. When a child six months of age or older is entering a home for the first time, regardless of the reasons, it makes sense that a parent needs an extended period of time to welcome that child, establish daily routines, and develop a secure parent-child relationship.<sup>13</sup>

10 On October 4, 1989, the government amended Bill C-21 to extend parental leave by five weeks for both adoptive parents and natural parents, based on the two requirements found in subsection 11(7) of the Act: that the child arrives at the home after reaching the age of six months and that a certificate is issued stating that an additional period of care is required.<sup>14</sup> Bill C-21 was passed by the House of Commons on November 6, 1989 [S.C. 1990, c. 40].

11 Thus, the UI Act provides at present that parental benefits may be divided between the two parents, up to a maximum of ten weeks, and that a five-week extension may be given where the two prerequisites in subsection 11(7), set out *supra*, are met.

Président, je voudrais traiter tout particulièrement de la motion n° 6 telle qu'elle figure au *Procès-verbaux* car plusieurs députés ont parlé des prestations dans les cas d'adoption. Plusieurs mémoires nous ont été soumis sur le sujet au cours des pérégrinations du comité, et le ministre, par cet amendement, tente de répondre aux requêtes de divers témoins.

Je traite avec plaisir de cet amendement à l'article 9 du projet de loi au nom de la ministre de l'Emploi et de l'Immigration. L'amendement accorde cinq semaines supplémentaires de prestations, soit 15 semaines au lieu de 10, dans les cas où un enfant d'au moins six mois arrive pour la première fois à la maison. Pour être admissible à ces prestations supplémentaires, le requérant devra produire l'attestation d'un médecin ou de l'agence de placement. Ce certificat confirmera que l'enfant est atteint de troubles physiques, psychologiques ou émotifs qui nécessitent la prolongation de la période de soins.

Cet amendement répond aux circonstances spéciales où sont placés les parents d'un enfant qui, pendant une longue période après la naissance, a été placé dans un établissement ou n'a pu être ramené à la maison. Il s'appliquera aussi aux cas d'adoption d'enfants d'au moins six mois, dont on estime la proportion à 90 p. 100 au Canada. Lorsque, pour une raison ou une autre, un enfant de plus de six mois entre dans un foyer pour la première fois, il est normal que le parent ait besoin d'une période supplémentaire pour l'accueillir, établir une routine et créer un lien fort entre lui et l'enfant<sup>13</sup>.

10 Le 4 octobre 1989, le gouvernement a modifié le projet de loi C-21 en prolongeant de cinq semaines le congé parental tant pour les parents adoptifs que pour les parents naturels, suivant les deux conditions que l'on retrouve au paragraphe 11(7) de la Loi, soit d'une part que l'enfant arrive à la maison après avoir atteint l'âge de six mois et qu'une attestation soit émise à l'effet qu'une période de soins prolongés est requise<sup>14</sup>. Le projet de loi C-21 fut adopté par la Chambre des communes le 6 novembre 1989 [L.C. 1990, ch. 40].

11 C'est donc qu'à l'heure actuelle, la LAC prévoit que les prestations parentales peuvent être partagées entre les deux parents jusqu'à un maximum de dix semaines et qu'une prolongation de cinq semaines est possible lorsque les deux conditions du paragraphe 11(7) énoncées précédemment sont remplies.

## III QUESTION BEFORE THE COURT

12 In the reference by the Attorney General of Canada, the following question was submitted:

[TRANSLATION] Is subsection 11(7) of the *Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1, contrary to the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, in that it is a discriminatory practice based on family status in the provision of services?

## IV RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

(A) *Canadian Human Rights Act*

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

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.

(2) Where the ground of discrimination is pregnancy or child-birth, the discrimination shall be deemed to be on the ground of sex.

...

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 a discriminatory practice if

...

(g) in the circumstances described in section 5 or 6, an individual is denied any goods, services, facilities or

## III QUESTION DEVANT LA COUR

12 Lors du renvoi, le procureur général du Canada a soumis la question suivante:

Le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985) ch. U-1, est-il contraire à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985) ch. H-6, en ce qu'il constituerait un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en matière de fourniture de services?

## IV DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

A) *Loi canadienne sur les droits de la personne*

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

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.

(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.

...

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

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.

- (B) *Unemployment Insurance Act* [ss. 11(3) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 9), (4) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*), 20(1) (as am. *idem*, s. 14), (2) (as am. *idem*)]

11. . . .

(3) Subject to subsection (7), the maximum number of weeks for which benefit may be paid in a benefit period

- (a) for the reason of pregnancy is fifteen;  
 (b) for the reason of caring for one or more new-born children of the claimant or one or more children placed with the claimant for the purpose of adoption is ten; and  
 (c) for the reason of prescribed illness, injury or quarantine is fifteen.

(4) Subject to subsection (7), the maximum number of weeks for which benefit may be paid

- (a) in respect of a single pregnancy is fifteen; and  
 (b) in respect of caring for one or more new-born or adopted children as a result of a single pregnancy or placement is ten.

. . .

(7) The maximum number of ten weeks specified in paragraphs (3)(b) and (4)(b) is extended to fifteen weeks where

- (a) a child referred to in paragraph (3)(b) or (4)(b) is six months of age or older at the time of the child's arrival at the claimant's home or actual placement with the claimant for the purpose of adoption; and  
 (b) a medical practitioner or the agency that placed the child certifies that the child suffers from a physical, psychological or emotional condition that requires an additional period of parental care.

. . .

20. (1) Notwithstanding section 14, but subject to this section, benefit is payable to a major attachment claimant to remain at home to care for one or more new-born children of that claimant or one or more children placed with that claimant for the purpose of adoption pursuant to the laws governing adoption in the province in which that claimant resides.

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.

- B) *Loi sur l'assurance-chômage* [art. 11(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 9), (4) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*), 20(1) (mod., *idem*, art. 14), (2) (mod., *idem*)]

11. . . .

(3) Sous réserve du paragraphe (7), le nombre maximal de semaines pendant lesquelles des prestations peuvent être versées au cours d'une période de prestations est:

- a) dans le cas d'une grossesse, quinze semaines;  
 b) dans le cas de soins à donner à un ou plusieurs nouveau-nés du prestataire ou à un ou plusieurs enfants placés chez le prestataire en vue de leur adoption, dix semaines;  
 c) dans le cas de maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements, quinze semaines.

(4) Sous réserve du paragraphe (7), les prestations ne peuvent être versées pendant plus de quinze semaines, dans le cas d'une seule et même grossesse, ou plus de dix, dans le cas de soins à donner à un ou plusieurs nouveau-nés d'une même grossesse ou du placement de un ou plusieurs enfants chez le prestataire en vue de leur adoption.

. . .

(7) Le nombre maximal de dix semaines visé à l'alinéa (3)b) et au paragraphe (4) est porté à quinze lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- a) l'enfant en question est âgé d'au moins six mois à son arrivée à la maison ou lors du placement en vue de son adoption;  
 b) un médecin ou l'agence responsable du placement atteste que l'enfant est atteint de troubles physiques, psychologiques ou affectifs qui nécessitent la prolongation de la période de soins.

. . .

20. (1) Par dérogation à l'article 14 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à un prestataire de la première catégorie pour demeurer à la maison pour prendre soin de son ou de ses nouveau-nés ou d'un ou plusieurs enfants placés auprès de lui en vue de leur adoption, en conformité avec les lois régissant l'adoption dans la province où il réside.

(2) Subject to section 11, benefit under this section is payable for each week of unemployment in the period

(a) that begins with the week in which the new-born child or children arrive at the claimant's home or the child or children are actually placed with the claimant for the purpose of adoption; and

(b) that ends fifty-two weeks after the week in which the new-born child or children arrive at the claimant's home or the child or children are actually placed with the claimant for the purpose of adoption.

(2) Sous réserve de l'article 11, les prestations visées au présent article sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui:

a) commence avec la semaine au cours de laquelle le ou les nouveau-nés arrivent à la maison ou le ou les enfants sont réellement placés auprès du prestataire en vue de leur adoption;

b) se termine cinquante-deux semaines après la semaine au cours de laquelle le ou les nouveau-nés arrivent à la maison ou le ou les enfants sont ainsi placés.

## V POSITION OF THE PARTIES

13 The Commission argues that subsection 11(7) of the UI Act discriminates on the prohibited ground of family status in the provision of services, contrary to section 5 of the CHRA. More specifically, the Commission argues that the effect of this discrimination is to deny additional benefits to adoptive and natural parents of children even when the children need parental care in accordance with the criteria set out in the Act, solely on the ground that they are less than six months of age when they arrive at the home. According to the Commission, that criterion is arbitrary and irrelevant and has a discriminatory effect on families which happen to receive their children in the home before they reach the age of six months.

14 The Attorney General of Canada, on behalf of himself and the respondent, argues that subsection 11(7) of the UI Act is not contrary to section 5 of the CHRA because it is not a discriminatory practice in the provision of services based on family status. According to the Attorney General, subsection 11(7) does not discriminate on the prohibited ground of family status since it treats biological and adoptive families in exactly the same manner. He added that the impugned distinction is based on the age of the child and that this is a personal characteristic of the child, not of the child's parents or family. According to the Attorney General, the child's age cannot be cited as a ground of discrimination based on family status.

15 If subsection 11(7) does differentiate adversely in relation to access to benefits on a prohibited ground

## V POSITION DES PARTIES

13 La Commission prétend que le paragraphe 11(7) de la LAC crée une distinction illicite fondée sur la situation de famille dans la fourniture de services en violation de l'article 5 de la LCDP. Plus particulièrement, la Commission prétend que cette distinction a comme effet d'exclure du bénéfice des prestations additionnelles les parents adoptifs et naturels d'enfants alors même que ces enfants seraient en besoin de garde parentale selon les critères retenus par la Loi au seul motif qu'ils sont âgés de moins de six mois lors de leur arrivée à la maison. Selon la Commission, ce dernier critère est arbitraire, sans pertinence et a un effet discriminatoire sur les familles qui s'adonnent à recevoir leur enfants à la maison avant qu'ils aient atteint l'âge de six mois.

14 Le procureur général du Canada, en son nom propre et au nom de l'intimée, prétend que le paragraphe 11(7) de la LAC n'est pas contraire à l'article 5 de la LCDP parce qu'il ne constitue pas un acte discriminatoire fondé sur la situation de la famille en matière de fourniture de services. Selon le procureur général, le paragraphe 11(7) n'opère aucune distinction illicite sur la base de la situation de la famille puisqu'il traite les familles biologiques et adoptives exactement de la même façon. Il ajoute que la distinction attaquée repose sur l'âge de l'enfant et qu'il s'agit là d'une caractéristique personnelle qui appartient à l'enfant et non pas à ses parents ou sa famille. Selon le procureur général, l'âge de l'enfant ne peut être invoqué comme motif de distinction fondé sur la situation de la famille.

15 Dans la mesure où le paragraphe 11(7) défavorise l'accès aux prestations pour un motif de distinction

of discrimination, the Attorney General argues that Parliament had a *bona fide* justification for doing so within the meaning of section 5 of the CHRA and accordingly that subsection 11(7) is not a discriminatory practice. The Attorney General submits that Bill C-21 was introduced in a context of budget cuts. At that time, Parliament had to make choices, and one of those choices was to set the number of weeks of parental benefits that could be granted at ten. The exceptional five-week extension added to the Bill was intended only for parents who met the two requirements imposed. According to the Attorney General, this was a free and informed choice, stemming from budget constraints. As such, that choice should not be subject to review by the Court.

## VI ANALYSIS AND DECISION

16 Before addressing the essence of this matter, it would be wise to recall that Bill C-21, as it was introduced in the House of Commons for the first time on June 1, 1989, gave full effect to the judgment in *Schachter*. In that case, Strayer J. had ordered that natural parents be allowed to claim benefits equal to those paid to adoptive parents. However, he had left it to Parliament to determine how that objective should be achieved:

Instead I consider it appropriate and just to . . . leave it to Parliament to remedy the situation in accordance with the Charter, either by extending similar benefits to natural parents, or by eliminating the benefits given to adoptive parents, or by some provision of more limited benefits on an equal basis, to both adoptive and natural parents in respect of child-care. I am not in effect telling Parliament that it must follow one route or the other: all I am determining is that if it is going to provide such benefits it must provide them on a non-discriminatory basis. I am prepared to assume at this stage that Parliament will take the necessary action to render equal a system of benefits found by this Court to be unequal.<sup>15</sup>

17 In response to that decision, Parliament could have saved public funds by reducing benefits to ten weeks for everyone; added to its expenditures by increasing benefits to fifteen weeks for everyone; or neutralized the monetary effect of the decision by reducing benefits to the level required for that pur-

illicite, le procureur général prétend que le législateur avait un motif justifiable pour agir ainsi au sens de l'article 5 de la LCDP et que donc le paragraphe 11(7) ne constitue pas un acte discriminatoire. Le procureur général soumet que c'est dans un contexte de restrictions budgétaires que le projet de loi C-21 a été présenté. À cette occasion, le Parlement a dû faire des choix et l'un d'eux fut d'établir à dix le nombre de semaines de prestations parentales pouvant être octroyé. La prolongation exceptionnelle de cinq semaines ajoutée au projet de loi était destinée aux seuls parents qui rencontraient les deux conditions stipulées. Selon le procureur général il s'agit là d'un choix libre et éclairé, découlant des contraintes budgétaires. À ce titre, ce choix ne devrait pas être assujéti à l'examen de la Cour.

## VI ANALYSE ET DÉCISION

Avant d'aborder le sujet comme tel, il est utile de se rappeler que le projet de loi C-21 tel qu'il fut présenté à la Chambre des communes pour la première fois, le 1<sup>er</sup> juin 1989, donnait pleinement effet au jugement rendu dans l'arrêt *Schachter*. Le juge Strayer dans cette affaire avait ordonné que les parents naturels puissent obtenir des prestations égales à celles versées aux parents adoptifs. Il avait cependant laissé au Parlement le soin de déterminer comment cet objectif devait être atteint:

J'estime plutôt convenable et juste de . . . de laisser au législateur le soin de remédier à la situation conformément à la Charte, soit en étendant de semblables prestations aux parents naturels, soit en éliminant les prestations accordées aux parents adoptifs, soit en prévoyant des prestations plus restreintes dont bénéficieraient également les parents tant adoptifs que naturels à l'égard du soin des enfants. Je n'entends pas imposer au législateur une solution ou une autre: je dis simplement que s'il veut prévoir des prestations, il doit les prévoir de façon non discriminatoire. Je suis disposé à présumer, à ce stade, que le législateur va prendre la mesure nécessaire pour égaliser un système de prestations que cette Cour juge injuste<sup>15</sup>.

Suite à cette décision, le Parlement pouvait donc sauver des deniers publics en réduisant les prestations à dix semaines pour tous; ajouter à ses dépenses en augmentant les prestations à quinze semaines pour tous ou neutraliser l'effet monétaire de la décision en réduisant les prestations au niveau requis

pose and treating both classes of parents identically. The initial effect of Bill C-21 was to provide benefits to both groups of parents for a ten-week period.<sup>16</sup>

18 Here I would note, in passing, that Strayer J. had also given his judgment immediate effect by ordering that, in the interim,<sup>17</sup> natural parents would be entitled to the same benefits as those accorded to adoptive parents.<sup>18</sup> This approach was challenged by the Attorney General, acting for the government and the Canada Employment and Immigration Commission.<sup>19</sup> The Federal Court of Appeal dismissed the appeal,<sup>20</sup> but the Supreme Court allowed it.<sup>21</sup> According to the Supreme Court, Strayer J. was wrong to give immediate effect to his judgment. Lamer C.J., stating the unanimous opinion of the Court on this point, set aside the trial judgment as follows:

The benefit with which we are concerned here is a monetary benefit for parents under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, not one which Parliament is constitutionally obliged to provide to the included group or the excluded group. What Parliament is obliged to do, by virtue of the conceded s. 15 violation, is equalize the provision of that benefit. The benefit itself is not constitutionally prohibited; it is simply underinclusive. Thus striking down the provision immediately would be inappropriate as such a course of action would deprive eligible persons of a benefit without providing any relief to the respondent. Such a situation demands, at the very least, that the operation of any declaration of invalidity be suspended to allow Parliament time to bring the provision into line with constitutional requirements. All of the intervening provincial Attorneys General agreed with this proposition, although, for the most part, they intervened on behalf of the appellants.<sup>22</sup>

19 The disposition in the judgment of the Supreme Court reads as follows:

... the appeal is allowed and the judgment of the trial judge set aside. Normally, I would order that s. 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* (subsequently s. 20 of the *Unemployment Insurance Act, 1985*) be struck down pursuant to s. 52 and be declared to be of no force or effect, and I would further suspend the operation of this declaration to allow Parliament to amend the legislation to bring it into line with its constitutional obligations. There is, however, no need for a declaration of invalidity or a

pour ce faire tout en traitant les deux catégories de parents de façon identique. L'effet initial du projet de loi C-21 était de procurer le bénéfice des prestations aux deux groupes de parents pour une période de dix semaines<sup>16</sup>.

18 Il convient d'ouvrir une parenthèse ici pour préciser que le juge Strayer avait aussi donné un effet immédiat à son jugement en décrétant que dans l'interim<sup>17</sup> les parents naturels auraient droit aux mêmes prestations que celles octroyées aux parents adoptifs<sup>18</sup>. Cette façon de procéder fut attaquée par le procureur général agissant au nom du gouvernement et de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada<sup>19</sup>. La Cour fédérale d'appel rejeta le pourvoi<sup>20</sup> mais la Cour suprême y donna suite<sup>21</sup>. Selon la Cour suprême, le juge Strayer avait eu tort de donner un effet immédiat à son jugement. Le juge en chef Lamer exprimant l'opinion d'une Cour unanime sur ce point cassa le jugement de première instance en ces termes:

En l'espèce, le bénéfice est une somme d'argent versée aux parents en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et il ne s'agit pas d'un bénéfice que la Constitution oblige le Parlement à verser au groupe inclus ou au groupe exclu. À la suite de la violation concédée de l'art. 15, le Parlement est tenu d'égaliser la prestation de ce bénéfice. Le bénéfice en soi n'est pas interdit par la Constitution; la disposition pertinente est simplement trop limitative. En conséquence, il serait inapproprié de procéder à l'annulation immédiate de la disposition car on priverait ainsi des personnes admissibles d'un bénéfice, sans offrir une réparation à l'intimé. Dans un tel cas, il faut tout au moins que l'effet de la déclaration d'invalidité soit suspendu pour permettre au Parlement d'harmoniser la disposition avec les exigences constitutionnelles. Tous les procureurs généraux intervenants sont d'accord avec cette proposition même si la plupart d'entre eux sont intervenus en faveur des appelantes<sup>22</sup>.

19 Le dispositif du jugement de la Cour suprême se lit comme suit:

... le pourvoi est accueilli et le jugement du juge de première instance est infirmé. Normalement, j'ordonnerais que l'art. 32 de la *Loi de 1971 de l'assurance-chômage* (par la suite l'art. 20 de la *Loi sur l'assurance-chômage*) soit annulé conformément à l'art. 52 et soit déclaré inopérant et je suspendrais aussi l'effet de cette déclaration d'invalidité jusqu'à ce que le Parlement ait modifié la loi pour l'harmoniser avec ses obligations constitutionnelles. Toutefois, je n'ai pas à le faire en l'espèce puisque la



suspension thereof at this stage of the matter given the November 1990 repeal and replacement of the impugned provision.<sup>23</sup>

disposition attaquée a été abrogée et remplacée en novembre 1990<sup>23</sup>.

20 The last sentence must be read in conjunction with a comment made earlier by Lamer C.J., as follows:

Quant à cette dernière phrase, elle doit se lire à la lumière d'une remarque qu'avait faite précédemment le juge en chef Lamer à l'effet suivant: 20

It should be noted that the impugned provision has since been amended by Parliament to extend parental benefits to natural parents on the same footing as they are provided to adoptive parents for a period totalling 10 weeks rather than the original 15.<sup>24</sup>

Je tiens à signaler que le Parlement a depuis modifié la disposition attaquée, qui prévoit maintenant que les parents naturels ont droit, selon des modalités identiques, aux mêmes prestations que les parents adoptifs, pendant une période totale de 10 semaines au lieu des 15 semaines prévues initialement<sup>24</sup>.

21 Thus, the Supreme Court based its decision on the assumption that Parliament had met its constitutional obligations by providing for equal entitlement to benefits on the part of both classes of parents, in accordance with the judgment of the Federal Court.

C'est donc en prenant pour acquis que le Parlement avait rempli ses obligations constitutionnelles en promulguant l'égalité du droit aux prestations des deux catégories de parents conformément au jugement de la Cour fédérale que la Cour suprême a rendu sa décision. 21

22 In response to representations by the group of adoptive parents, the right to an extended five-week period was added to the Bill. In its original form, the Bill provided for ten weeks, on identical terms and conditions for both groups of parents. That group, which was not satisfied with the original proposal, made submissions to the parliamentary committee asserting that the *Schachter* case had been badly argued and suggested that the Court would not have found that adoptive parents were treated unequally if their views had been presented better. The representatives of that group came up with and proposed an amendment that met the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] on paper but in fact preserved the unequal treatment of the two groups of parents.

C'est suite aux représentations du groupe de parents adoptifs que le droit à une période prolongée de cinq semaines fut ajouté au projet de loi. Le projet dans son état initial prévoyait dix semaines selon des modalités identiques pour les deux groupes de parents. Ce groupe, insatisfait de la proposition initiale, a prétendu en Comité parlementaire que l'affaire *Schachter* avait mal été plaidée et a laissé entendre que la Cour n'aurait pas conclu à l'inégalité du traitement accordé aux parents adoptifs si leur point de vue avait mieux été présenté. Ses représentantes ont conçu et suggéré l'adoption d'un amendement qui remplissait les exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] sur papier mais qui de fait maintenait le traitement inégal des deux groupes de parents. 22

23 In suggesting that only parents of children who were six months of age or older when they arrived home be entitled to additional benefits, this group asserted that 80 per cent of adoptive children<sup>25</sup> would qualify, while natural children would for all practical purposes be excluded.<sup>26</sup> This solution was presented to the parliamentary committee as one that

En effet, en suggérant que seuls les parents d'enfants ayant atteint l'âge de six mois ou plus lors de leur arrivée à la maison puissent bénéficier des prestations additionnelles, ce groupe faisait valoir que 80 p. 100 des enfants adoptifs<sup>25</sup> se qualifieraient alors que les enfants naturels seraient, à toutes fins pratiques, exclus<sup>26</sup>. Cette solution fut présentée au 23

“would cost nothing” since, appearances notwithstanding, its effect was to preserve the advantageous treatment that the former Act had accorded to adoptive parents and the disadvantageous treatment accorded to natural parents.

Comité parlementaire comme en étant une qui «ne coûterait rien» puisque malgré les apparences, son effet était de maintenir le traitement avantageux que procurait l’ancienne loi aux parents adoptifs et le traitement désavantageux qu’elle procurait aux parents naturels.

24 As we know, Parliament decided to enact the amendment proposed by this group of parents and adopted the criterion of age at the time of arrival at the home to circumscribe entitlement to the additional five weeks of benefits provided for in subsection 11(7) of the UI Act.

24 Comme nous le savons, le Parlement a décidé d’adopter l’amendement proposé par ce groupe de parents et a retenu le critère de l’âge de l’arrivée à la maison pour délimiter le droit aux prestations additionnelles de cinq semaines que prévoit le paragraphe 11(7) de la LAC.

25 From this brief review of the context in which subsection 11(7) was enacted, we can get a better idea of the reason behind the distinction that is now made between parents of children who arrive home after the age of six months and those who arrive before reaching that age, from the standpoint of the people who proposed it.

25 Cette brève revue du contexte dans lequel le paragraphe 11(7) a été adopté permet de mieux saisir le pourquoi de la distinction qui est maintenant faite entre les parents d’enfants qui arrivent à la maison après l’âge de six mois et ceux qui arrivent avant d’avoir atteint cet âge dans la perspective de ceux qui l’ont proposée.

26 However, in analysing the purpose of the distinction in the context of this reference, I must assume that Parliament acted in accordance with the law. As the Supreme Court pointed out in *Schachter*, Parliament was obliged, as a result of the Federal Court’s decision, to equalize the benefits that adoptive parents and natural parents may claim.<sup>27</sup> Since the principle of equality between adoptive and natural parents with respect to parental benefits was laid down in a final decision based on the Charter, everyone, including our elected representatives, was obliged to act in accordance with it. In fact, Parliament’s stated purpose in enacting the amendments to section 11 of the UI Act brought about by Bill C-21 was to comply with the Charter by giving effect to the Court’s decision in *Schachter*.<sup>28</sup>

26 En analysant la raison d’être de cette distinction dans le cadre du présent renvoi, je dois cependant prendre pour acquis que le Parlement est respectueux de l’état du droit. Comme l’a fait remarquer la Cour suprême dans l’affaire *Schachter*, le Parlement était, suite à la décision de la Cour fédérale, tenu d’égaliser le bénéfice des prestations entre les parents adoptifs et les parents naturels<sup>27</sup>. Le principe d’égalité entre les parents adoptifs et naturels à l’égard des prestations parentales ayant été prononcé dans le cadre d’une décision finale fondée sur la Charte, tous incluant nos élus devaient la respecter. De fait, le but déclaré du Parlement en adoptant les amendements apportés par le projet de loi C-21 à l’article 11 de la LAC était de se conformer à la Charte en donnant effet à la décision de la Cour dans l’affaire *Schachter*<sup>28</sup>.

27 Thus, in analysing the reason behind the distinction made by Parliament in enacting subsection 11(7), I cannot ascribe to it the reason for exclusion that motivated the group of adoptive parents who suggested it, since that group’s objective in inserting the age requirement was precisely to preserve the inequality between natural and adoptive parents

27 C’est donc qu’en analysant le pourquoi de la distinction retenue par le Parlement en adoptant le paragraphe 11(7), je ne peux lui attribuer le motif d’exclusion qui animait le groupe de parents adoptifs qui l’a suggéré puisque ce groupe, en insérant la condition reliée à l’âge, avait carrément comme objectif de maintenir l’inégalité entre les parents

under the *aegis* of a provision that appeared to treat both groups of parents equally. On the contrary, I must assume that in enacting subsection 11(7) Parliament intended to act in accordance with the principle of the equality of adoptive and natural parents with respect to parental benefits. On its face, subsection 11(7) complies with that principle, and since Parliament was obliged to act in accordance with it, I assume that it did so. Moreover, counsel for the Attorney General and the respondent expressed agreement on this point at the hearing.

naturels et adoptifs sous l'égide d'une disposition qui en apparence traitait les deux groupes de parents de façon égale. Je me dois au contraire de présumer que c'est dans le respect du principe de l'égalité des parents adoptifs et des parents naturels à l'égard des prestations parentales que le paragraphe 11(7) a été adopté par le Parlement. À sa face même, l'article 11(7) respecte ce principe et puisque le Parlement était tenu de le respecter je présume que c'est ce qu'il a fait. D'ailleurs l'avocate du procureur général et de l'intimée s'est dite d'accord sur ce point lors de l'audition.

28 With this in mind, we may now inquire into the purpose of the age requirement in subsection 11(7) of the Act, and in particular the question of whether this distinction is such that subsection 11(7) amounts to a discriminatory practice. When the amendment was introduced in the House of Commons, the Parliamentary Secretary to the Minister responsible described its purpose as follows:

This amendment addresses the special circumstances parents face when an infant has been institutionalized or otherwise prevented from going home for an extended period after birth . . . . When a child six months of age or older is entering a home for the first time, regardless of the reasons, it makes sense that a parent needs an extended period of time to welcome that child, establish daily routines, and develop a secure parent-child relationship.<sup>29</sup>

Gardant ceci à l'esprit, l'on peut maintenant s'enquérir de la raison d'être de la condition reliée à l'âge qui apparaît au paragraphe 11(7) de la Loi et en particulier de la question à savoir si cette distinction est illicite au point de faire du paragraphe 11(7) un acte discriminatoire. Lors de la présentation de l'amendement en Chambre des communes, le secrétaire parlementaire du ministre responsable en a décrit la raison d'être en ces termes:

Cet amendement répond aux circonstances spéciales où sont placés les parents d'un enfant qui, pendant une longue période après la naissance, a été placé dans un établissement ou n'a pu être ramené à la maison . . . . Lorsque, pour une raison ou une autre, un enfant de plus de six mois entre dans un foyer pour la première fois, il est normal que le parent ait besoin d'une période supplémentaire pour l'accueillir, établir une routine et créer un lien fort entre lui et l'enfant.<sup>29</sup>

29 According to the Commission, the reasoning behind according parents whose children arrive at their home after the age of six months different treatment from parents who happen to receive their children earlier has no rational basis and discriminates against parents in the latter class. The Commission proposes the following definition as the basis of its position:

. . . 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.<sup>30</sup>

Selon la Commission, le raisonnement pour attribuer aux parents qui reçoivent leurs enfants à la maison après qu'ils aient atteint l'âge de six mois un traitement différent des parents qui s'adonnent à les recevoir plus tôt est sans fondement rationnel et est discriminatoire à l'égard des parents de la deuxième catégorie. La Commission propose la définition suivante comme fondement de sa position:

. . . 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 group d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.<sup>30</sup>

- 30 I begin my analysis by stating that Parliament is constantly called upon to make choices, and that the mere existence of a distinction is not evocative of discrimination. Only where a distinction is made on a prohibited ground of discrimination within the meaning of section 5 of the CHRA can it give rise to discriminatory treatment. Keeping in mind the tests applied by the Supreme Court under section 15 of the Charter,<sup>31</sup> a distinction may amount to discrimination if there is no reason for it in a particular legislative context; although the converse is not necessarily true, an irrelevant or arbitrary distinction does suggest the existence of a discriminatory distinction.<sup>32</sup>
- 31 What then are the virtues of the age requirement found in subsection 11(7) of the UI Act? Before endeavouring to answer that question, it is worthwhile examining the other requirement found in that subsection namely the certification by a medical practitioner or the agency that placed the child that the child in question suffers from a physical, psychological or emotional condition that requires an additional period of parental care. This second requirement unequivocally indicates that the purpose of the additional benefits is to enable parents to tend to children who, because of their condition, are in need of parental care for an extended period. Thus, the purpose of the legislation is the welfare of the child, and the means used to achieve that objective is to allow one of the parents to stay home to care for the child for the extended period by providing that parent with an alternative means of support.<sup>33</sup>
- 32 Based on this, it may be seen that any relationship that there may be between the age of the child at the time of arrival at the home and the legislative objective is not apparent. A child who, because of his or her emotional, physical or psychological condition, needs extended care when he or she arrives home at the age of six-months is no less in need of that care if he or she arrives home earlier. Ms. Gonzalez's case illustrates this in an adoption context,<sup>34</sup> and it is also true in the case of a natural child. In fact, there is no rational connection between the six-month age
- Je débute mon analyse en précisant que le législateur est constamment appelé à faire des choix et que la simple existence d'une distinction n'équivaut pas à discrimination. Ce n'est que dans la mesure où une distinction est illicite au sens de l'article 5 de la LCDP qu'elle est susceptible de donner lieu à un traitement discriminatoire. Gardant à l'esprit les critères retenus par la Cour suprême en vertu de l'article 15 de la Charte<sup>31</sup>, une distinction est susceptible d'être illicite si elle est dénudée de raison dans un contexte législatif donné; même si le contraire n'est pas nécessairement vrai, une distinction sans pertinence ou arbitraire suggère l'existence d'une distinction discriminatoire.<sup>32</sup>
- Quelles sont donc les vertus de la condition reliée à l'âge que l'on retrouve au paragraphe 11(7) de la LAC? Avant de tenter de répondre à cette question, il est utile de s'attarder à l'autre condition que l'on retrouve à ce paragraphe, soit l'attestation d'un médecin ou de l'agent responsable du fait que l'enfant visé est atteint de troubles physiques, psychologiques ou affectifs qui nécessitent la prolongation de la période de soins. Cette deuxième condition indique sans équivoque que le but des prestations additionnelles est de permettre aux parents de prendre soin des enfants qui, à cause de leur condition, ont besoin de présence parentale pour une période prolongée. C'est donc le bien-être de l'enfant qui forme l'objet de la législation et le moyen utilisé pour atteindre cet objectif est de permettre à l'un ou l'autre des parents de laisser son travail afin de procurer des soins à l'enfant pendant la période prolongée en lui fournissant un moyen alternatif de subsistance<sup>33</sup>.
- À partir de ceci, l'on peut constater que le rapport entre l'âge de l'enfant lors de son arrivée à la maison et l'objectif législatif, s'il existe, n'est pas évident. Un enfant qui à cause de sa condition affective, physique ou psychologique est en besoin de soins prolongés lors de son arrivée à la maison à l'âge de six mois, ne l'est pas moins du fait qu'il soit arrivé à la maison plus tôt. Le cas de M<sup>me</sup> Gongalez illustre ceci dans un contexte d'adoption<sup>34</sup>, et la chose est tout aussi vraie à l'égard d'un enfant naturel. Il n'existe en fait aucun lien rationnel entre

demandé par la sous-section 11(7) et la condition de l'enfant. Le besoin de soins d'un enfant qui souffre d'une maladie quelconque par référence à l'âge auquel il est intégré au foyer. D'ailleurs, il est facile de concevoir que plus un enfant est malade plus il est en besoin d'intégrer le foyer rapidement afin de bénéficier du contact parental. La prétention selon laquelle un enfant malade qui est en besoin de soins prolongés selon l'attestation d'un médecin et qui intègre le foyer à l'âge de six mois, est plus en besoin de soins prolongés que l'enfant qui, également malade et assujéti à la même attestation, intègre le foyer plus tôt est totalement dénuée de fondement rationnel. Dans le contexte statutaire, l'âge de l'enfant est tout aussi arbitraire comme condition que le serait, par exemple, une exigence portant sur la longueur ou la couleur de ses cheveux au moment de son intégration au foyer.

l'âge de six mois exigé par l'article 11(7) et l'état de l'enfant. L'on ne peut aucunement mesurer l'étendue du besoin de soins d'un enfant qui souffre d'une maladie quelconque par référence à l'âge auquel il est intégré au foyer. D'ailleurs, il est facile de concevoir que plus un enfant est malade plus il est en besoin d'intégrer le foyer rapidement afin de bénéficier du contact parental. La prétention selon laquelle un enfant malade qui est en besoin de soins prolongés selon l'attestation d'un médecin et qui intègre le foyer à l'âge de six mois, est plus en besoin de soins prolongés que l'enfant qui, également malade et assujéti à la même attestation, intègre le foyer plus tôt est totalement dénuée de fondement rationnel. Dans le contexte statutaire, l'âge de l'enfant est tout aussi arbitraire comme condition que le serait, par exemple, une exigence portant sur la longueur ou la couleur de ses cheveux au moment de son intégration au foyer.

33 If a distinction which forms the basis for the grant of a right or privilege is devoid of any rational connection with the legislative objective, it is in the result unreasonable. Denying a person a right or privilege which, according to the purpose of the legislation, is intended for him or her, on a ground that is totally devoid of reason amounts to denying that person the right or privilege for no reason. I can find no virtue in this age requirement. All I see here is that it has no relevance in the legislative context and that it excludes parents of children in need of extended care on a purely arbitrary basis, solely on the ground that the children entered the home before reaching the age of six months.<sup>35</sup>

Si une distinction qui fonde l'existence d'un droit ou d'un privilège n'a aucun lien rationnel avec l'objectif législatif, elle est de ce fait déraisonnable. Priver une personne d'un droit ou d'un privilège qui lui est destiné selon le but recherché par la loi pour un motif totalement dénué de raison équivaut à priver cette personne sans raison. Je ne peux trouver aucune vertu à cette exigence quant à l'âge. Tout ce que je constate c'est qu'elle est sans pertinence dans le contexte législatif et qu'elle exclut sur une base purement arbitraire les parents d'enfants en besoin de soins prolongés au seul motif qu'ils sont intégrés au foyer avant d'avoir atteint l'âge de six mois<sup>35</sup>.

34 I therefore conclude that the distinction in respect of age is discriminatory within the meaning of section 5 of the CHRA.

J'en viens donc à la conclusion que la distinction quant à l'âge est illicite au sens de l'article 5 de la LCDP.

35 However, the Attorney General contends that the distinction in respect of age cannot be cited as a ground based on family status. In his view, the age at which a child enters the home is a personal characteristic of the child, and not of the claimant as an adoptive or natural parent of the child or as the person responsible for the family. I do not share that opinion. The age at which a child enters the home is

Le procureur général prétend cependant que cette distinction quant à l'âge ne peut être invoquée comme motif fondé sur la situation de la famille. Selon lui, l'âge auquel un enfant est intégré à la maison est une caractéristique personnelle qui appartient à l'enfant et non pas au prestataire en tant que parent adoptif ou naturel de l'enfant ou en tant que personne responsable de la famille. Je ne suis pas de

a characteristic of the family that receives the child, since its effect, as between children who have the same needs, is to entitle or disentitle the family to extended benefits based on the age at which the child enters the home.

cet avis. L'âge auquel l'enfant intègre le foyer caractérise la famille qui le reçoit puisqu'il a comme effet, face à des enfants qui ont les mêmes besoins, d'attribuer ou de soutirer à ces familles le droit aux prestations prolongées selon l'âge d'intégration.

36 The Attorney General also argues that the refusal to pay benefits results from the operation of the Act and that the denial alleged is not the result of the actions of the respondent as a provider of services within the meaning of section 5 of the CHRA. It seems to me that this issue was rightly conceded by the Attorney General in *Druken*.<sup>36</sup> One of the issues raised in that case was precisely the question of whether the provision of unemployment insurance benefits was a service customarily available to the general public within the meaning of section 5 of the CHRA:

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) [as am. by SOR/78-710, s. 1] 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 expressed in *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.) in which it was said by Hugessen J., delivering the judgment of this Court, at page 440:

It is indeed arguable that the qualifying words of section 5

5. . . . provision of . . . services . . . customarily available to the general public

can only serve a limiting role in the context of services rendered by private persons or bodies; that, by definition, services rendered by public servants at public expense are services to the public and therefore fall within the ambit of section 5. It is not, however, necessary to make any final determination on the point at this stage and it is enough to state that it is not by any means clear to me that the services rendered, both in Canada and abroad, by the officers charged with the administration of the *Immigration Act, 1976* are not services customarily available to the general public.<sup>37</sup>

36 Le procureur général fait aussi valoir que le refus de payer des prestations découle de l'effet de la loi et que la privation alléguée ne résulte pas des actions de l'intimée en tant que fournisseur de services au sens de l'article 5 de la LCDP. Il me semble que cette question a déjà, à bon droit, été concédée par le procureur général dans l'affaire *Druken*.<sup>36</sup> L'une des questions soulevées dans cette affaire était précisément celle à savoir si la fourniture de prestations d'assurance-chômage était un service destiné au public au sens de l'article 5 de la LCDP:

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) [mod. par DORS/78-710, art. 1] 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.) dans laquelle le juge Hugessen, prononçant les motifs de cette Cour, a dit à la page 440:

On peut à vrai dire soutenir que les termes qualificatifs de l'article 5

5. . . . le fournisseur de . . . services . . . destinés au public . . .

ne peuvent jouer qu'un rôle limitatif dans le contexte des services qui sont rendus par des personnes physiques ou par des personnes morales et que, par définition, les services que rendent les fonctionnaires publics aux frais de l'État sont des services destinés au public et qu'ils tombent donc sous le coup de l'article 5. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question de façon définitive à cette étape-ci et il suffit de dire qu'il est loin d'être clair pour moi que les services rendus, tant au Canada qu'à l'étranger, par les fonctionnaires chargés de l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne sont pas des services destinés au public<sup>37</sup>.

37 Despite the fact that the Attorney General made no concession on this point in the instant reference, it seems plain to me that the unemployment insurance system is a service customarily available to the general public, and my attention was not drawn to any reason that would allow me to find that this service falls outside the ambit of section 5 on the ground that it is provided by the government.

38 In any event, the Attorney General, relying on the decision of the Supreme Court in *Berg*,<sup>38</sup> contends that the complainant is excepted from the group of people for whom the service is intended. According to the Attorney General, each service is directed to its own public, and the CHRA prohibits the making of distinctions only within the eligibility criteria defined by the provider of those services. That is no doubt true, but in this instance the impugned distinction is found precisely within the group of people for whom the service is intended.<sup>39</sup> On this point, it is useful to note the *caveat* that Lamer C.J. clearly stated in *Berg*:

Eligibility criteria, as long as they are non-discriminatory, are a necessary part of most services, in that they ensure that the service reaches only its intended beneficiaries, its "public", thereby avoiding overuse and unnecessary depletion of scarce resources.<sup>40</sup> [Emphasis added.]

39 Lastly, the Attorney General contends that if, by enacting subsection 11(7), Parliament engaged in a discriminatory practice, it was justified in doing so. He cited section 15 of the CHRA, which provides that if an individual is denied any services or is a victim of adverse differentiation on a prohibited ground of discrimination, it is not a discriminatory practice if the provider of the services had *bona fide* justification for the denial or differentiation.

40 According to the Attorney General, Bill C-21 was enacted by the House of Commons in a context of budget cuts.<sup>41</sup> Parliament made choices and decided to reduce the number of weeks of parental benefits that could be granted from fifteen to ten. The exceptional five-week extension that was added to Bill C-21 on October 4, 1989 was intended only for

37 Malgré le fait que le procureur général n'ait pas fait de concession à cet égard dans le cadre du présent renvoi, il me semble évident que le système d'assurance-chômage est un service offert au public et on a porté à mon attention aucune raison qui me permettrait d'exclure ce service de la portée de l'article 5 au motif qu'il est offert par l'État.

38 À tout événement, le procureur général se fondant sur la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Berg*<sup>38</sup>, prétend que la plaignante est exclue du groupe de personnes auxquelles le service est destiné. Selon le procureur général, chaque service a son propre public et ce n'est qu'à l'intérieur des critères d'admissibilité définis par celui qui les procure que la LCDP interdit d'établir des distinctions. Nul doute est-ce vrai, mais dans l'instance c'est précisément à l'intérieur du groupe de personnes auxquels le service est destiné que la distinction attaquée est inscrite<sup>39</sup>. Il convient à cet égard de souligner le *caveat* qu'avait clairement exprimé le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Berg*:

Les critères d'admissibilité, pourvu qu'ils ne soient pas discriminatoires, font nécessairement partie de la plupart des services, en ce sens qu'ils garantissent que les services sont offerts seulement aux bénéficiaires qu'ils visent, c'est-à-dire leur «public» évitant ainsi l'utilisation abusive et l'épuisement inutile des ressources rares<sup>40</sup>. [Le souligné est le mien.]

39 Finalement, le procureur général prétend que dans la mesure où le Parlement a posé un acte discriminatoire en édictant le paragraphe 11(7), il était justifié d'agir ainsi. Il cite l'article 15 de la LCDP qui stipule que le fait pour un fournisseur de services de priver ou défavoriser un individu lors de leur fourniture pour un motif de distinction illicite ne constitue pas un acte discriminatoire si le fournisseur de services est par ailleurs justifié d'agir ainsi.

40 Selon le procureur général, c'est dans un contexte de restrictions budgétaires que le projet de loi C-21 a été sanctionné par la Chambre des communes<sup>41</sup>. Le législateur a fait des choix et a décidé de réduire de quinze à dix le nombre de semaines de prestations parentales pouvant être octroyé. La prolongation exceptionnelle de cinq semaines ajoutée au projet de

parents who met the two requirements provided. According to the Attorney General, Parliament was justified in discriminating on this prohibited ground in order to control its expenditures.<sup>42</sup>

loi le 4 octobre 1989 était destinée qu'aux seuls parents qui rencontraient les deux conditions édictées. Selon le procureur général le Parlement était justifié de retenir cette distinction illicite afin de contrôler ses dépenses<sup>42</sup>.

41 I could perhaps see how such an argument might be sound if the only method available to Parliament for controlling its expenditures had been to enact a provision that discriminated on a prohibited ground. However, that is not the case. Pursuant to the decision in *Schachter*, Parliament still had the most absolute discretion as to how it would comply with that judgment. As I noted earlier, it was open to Parliament to increase, reduce or neutralize eligibility for benefits, but there was nothing that obliged it to discriminate on a prohibited ground in order to do so.

Je pourrais peut être concevoir du bien-fondé d'un tel argument si le seul moyen à la disposition du Parlement pour contrôler ses dépenses avait été d'édicter la distinction illicite. Mais tel n'est pas le cas. Suite à la décision rendue dans l'affaire *Schachter*, le Parlement conservait la discrétion la plus absolue quant à la façon de se conformer à ce jugement. Comme je le mentionnais précédemment, il avait le loisir d'augmenter, diminuer ou neutraliser l'éligibilité aux prestations mais rien ne l'obligeait à utiliser une distinction illicite pour ce faire. 41

42 Moreover, it is worth noting that the effect of adding subsection 11(7) to Bill C-21 on October 4, 1989 was to increase government expenditures, since in its original form the Bill provided only for ten weeks of parental benefits. We must therefore recognize that by creating entitlement to extended benefits, Parliament was prepared to allocate additional funding to assist parents of children in need of extended care.<sup>43</sup> On the other hand, there was nothing to compel Parliament to discriminate on a prohibited ground in order to make up this budget envelope. Parliament was entirely at liberty to reduce the amount of the benefits or the benefit period in order to make the measure acceptable for the purposes of its budget. Accordingly, the Attorney General cannot justify the discrimination on the ground of budget constraints.

D'ailleurs, il est utile de constater que l'ajout du paragraphe 11(7) au projet de loi C-21, le 4 octobre 1989, a eu comme effet d'augmenter les dépenses gouvernementales puisque dans sa forme initiale, le projet ne prévoyait rien d'autre que des prestations parentales de dix semaines. Il faut donc se rendre à l'évidence et constater que le Parlement en instaurant le droit aux prestations prolongées était disposé à consacrer un financement additionnel pour venir en aide aux parents d'enfants qui sont en besoin de soins prolongés<sup>43</sup>. Rien par contre ne l'obligeait à insérer une distinction illicite pour façonner cette enveloppe budgétaire. Le Parlement demeurait tout à fait libre de diminuer l'octroi ou la période de prestations afin de rendre la mesure acceptable sur le plan budgétaire. C'est donc que le procureur général ne peut justifier l'existence de la distinction illicite pour des motifs de contraintes budgétaires. 42

43 I therefore find that subsection 11(7) of the UI Act is discriminatory in that it incorporates a prohibited ground of discrimination the effect of which is to exclude parents of children who need extended care from receiving extended benefits, solely on the ground that those children enter the home before reaching the age of six months.

J'en viens donc à la conclusion que le paragraphe 11(7) de la LAC est discriminatoire en ce qu'il incorpore une distinction illicite qui a comme effet d'exclure du bénéfice des prestations prolongées les parents d'enfants qui sont en besoin de soins prolongés pour le seul motif que ces enfants intègrent le foyer avant d'avoir atteint l'âge de six mois. 43

44 One of the heads of the relief sought by the Commission is that paragraph 11(7)(a) of the UI Act be

Dans ses conclusions, la Commission demande que soit déclaré illégal l'alinéa 11(7)a) de la LAC 44



declared unlawful, thereby leaving the requirement set out in paragraph 11(7)(b)<sup>44</sup> as the only criterion for access to the extended benefit period. This is one way of eliminating the unequal treatment that is the result of subsection 11(7), but it is not the only way. As Strayer J. said in *Schachter*, it is up to Parliament to choose the method of ensuring equal treatment. The evidence before me shows that it would cost an additional \$16 million if the extended benefits were preserved and the age requirement eliminated.<sup>45</sup> At the other extreme, some unidentified savings would be realized if the extended benefits were simply abolished. Somewhere between these two extremes, Parliament could neutralize the budgetary effect of the remedial measure by reducing the period of extended benefits or the value of the benefits to a level that would coincide, in terms of costs, with the present level of the program.

45 Moreover, as the Supreme Court of Canada said, we are not dealing here with a benefit that Parliament is required to pay to either of the two groups in question. The benefit is one that Parliament is entitled to accord to the people who have access to it at present; the only issue is the discriminatory condition. As the Supreme Court said in *Schachter*:

... striking down the provision immediately would be inappropriate as such a course of action would deprive eligible persons of a benefit without providing any relief to the respondent.<sup>46</sup>

46 Having regard to the foregoing, the answer to the question submitted in this reference is yes, and an order will issue declaring that subsection 11(7) of the UI Act is discriminatory since it discriminates on the prohibited ground of family status in the provision of services, contrary to section 5 of the CHRA, by denying extended benefits to parents of children who require extended care because of their health, solely on the ground that those children enter the home before reaching the age of six months. The declaration will be suspended for a period of twelve months from the date of the order to allow Parliament to remedy the discriminatory treatment by such method as it may choose. If Parliament

laissant ainsi la condition prévue à l'alinéa 11(7)b)<sup>44</sup> comme seul critère d'accès à la période de prestation prolongée. Il s'agit là d'une façon d'éliminer le traitement inégal qui découle du paragraphe 11(7), mais ce n'est pas la seule. Comme le disait le juge Strayer dans l'affaire *Schachter*, c'est au législateur de choisir la façon d'assurer un traitement égalitaire. La preuve devant moi révèle qu'il en coûterait une somme additionnelle de 16 millions si les prestations prolongées étaient maintenues tout en éliminant la condition quant à l'âge<sup>45</sup>. À l'autre extrême une économie quelconque mais non identifiée serait réalisée si les prestations prolongées étaient tout simplement abolies. À même ces extrêmes, le législateur pourrait neutraliser l'effet budgétaire de la mesure corrective en réduisant la période de prestations prolongées ou la valeur des prestations à un niveau qui, sur le plan des coûts, coïncide avec le niveau actuel du programme.

De plus comme le disait la Cour suprême, nous ne traitons pas ici d'un bénéfice que le Parlement est tenu de verser à l'un ou l'autre des deux groupes en cause. Le bénéfice en est un que le Parlement a le droit d'accorder à ceux qui y ont accès présentement; seule la condition discriminatoire est en cause. Pour reprendre les mots de la Cour suprême dans l'affaire *Schachter*:

... il serait inapproprié de procéder à l'annulation immédiate de la disposition car on priverait ainsi des personnes admissibles d'un bénéfice, sans offrir une réparation à l'intimé<sup>46</sup>.

À la lumière de ce qui précède, la réponse à la question soumise dans le cadre du présent renvoi est oui et une ordonnance sera émise déclarant que le paragraphe 11(7) de la LAC est discriminatoire puisqu'il crée une distinction illicite fondée sur la situation de famille, dans la fourniture de services contrairement à l'article 5 de la LCDP en excluant du bénéfice des prestations prolongées les parents d'enfants qui à cause de leur état de santé sont en besoin de soins prolongés au seul motif que ces enfants intègrent le foyer avant d'avoir atteint l'âge de six mois. La déclaration sera suspendue pour une période de douze mois à compter de la date du prononcé afin de permettre au Parlement de remé-

should fail to act within the time allowed, the respondent shall then cease to apply paragraph 11(7)(a) of the UI Act, and the Tribunal hearing Ms. Gonzalez's complaint shall dispose of it on the assumption that paragraph 11(7)(a) of the UI Act is contrary to the CHRA.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. U-1, s. 11(7) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 9), hereinafter the "UI Act". Pursuant to a recent legislative reorganization, s. 11(7) of the UI Act is now s. 12(7) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, and the Canada Employment Insurance Commission has assumed the rights and obligations of the Canada Employment and Immigration Commission as respondent under s. 41 of the *Department of Human Resources Development Act*, S.C. 1996, c. 11.

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. H-6, hereinafter the "CHRA".

<sup>3</sup> Agreed statement of facts, joint file, Vol. II, at p. 412.

<sup>4</sup> Joint file, vol. I, at pp. 58-59, 76-103.

<sup>5</sup> Joint file, vol. I, at p. 62.

<sup>6</sup> Joint file, vol. II, at p. 295.

<sup>7</sup> *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515 (T.D.).

<sup>8</sup> *Schachter*, *supra*, note 7, at pp. 542-543.

<sup>9</sup> Clauses 14(1) and (2) of Bill C-21 as it was tabled for first reading, Joint file, Vol. II, at p. 351.

<sup>10</sup> Open Door Society Inc., an organization sponsored by the Children's Aid Society of Ottawa-Carleton.

<sup>11</sup> Joint file, vol. I, at p. 65 and vol. II, at pp. 365-386.

<sup>12</sup> Joint file, vol. II, at pp. 367-368; [Legislative Committee on Bill C-21, at pp. 18:110-18:111].

<sup>13</sup> Extract from the *House of Commons Debates*, Vol. IV, 2nd Sess., 34th Parl., October 16, 1989, at p. 4712; Joint file, vol. II, at p. 392.

<sup>14</sup> Clause 9 of Bill C-21, Joint file, vol. I, at pp. 399-400.

<sup>15</sup> *Schachter*, *supra*, note 7, at p. 544.

<sup>16</sup> The evidence was that the costs associated with this amendment amounted to \$340 million and that it would have cost \$150 million more to extend the benefit period to fifteen weeks for both classes of parents. Case, vol. I, at p. 65.

<sup>17</sup> During the period in which the section that had been found unconstitutional remained in effect.

<sup>18</sup> See the text of the order reproduced as an appendix to the judgment of the Federal Court of Appeal, [1990] 2 F.C. 129, at p. 166.

dier au traitement discriminatoire selon la méthodologie de son choix. Dans la mesure où le Parlement n'agit pas dans le délai prévu, l'intimée sera dès lors tenue de cesser d'appliquer l'alinéa 11(7)a) de la LAC et le Tribunal saisi de la plainte de M<sup>me</sup> Gonzalez en disposera en prenant pour acquis que l'alinéa 11(7)a) de la LAC va à l'encontre de la LCPD.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. U-1 art. 11(7) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 9), ci-après la «LAC». Suite à une récente réorganisation législative, l'art. 11(7) de la LAC apparaît maintenant à l'art. 12(7) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 et la Commission de l'assurance-emploi du Canada assume les droits et obligations de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada comme intimée en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur le ministère du Développement des ressources humaines*, L.C. 1996, ch. 11.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. H-6, ci-après la «LCPD».

<sup>3</sup> Exposé conjoint des faits, dossier conjoint, vol. II, à la p. 412.

<sup>4</sup> Dossier conjoint, vol. I, aux p. 58 et 59, 76 à 103.

<sup>5</sup> Dossier conjoint, vol. I, à la p. 62.

<sup>6</sup> Dossier conjoint, vol. II, à la p. 295.

<sup>7</sup> *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> *Schachter*, *supra*, note 7, aux p. 542 et 543.

<sup>9</sup> Articles 14(1) et (2) du projet de loi C-21 tel qu'il fût déposé en première lecture, dossier conjoint, vol. II, à la p. 351.

<sup>10</sup> Open Door Society Inc., organisme parrainé par la Société de l'aide à l'enfance d'Ottawa-Carleton.

<sup>11</sup> Dossier conjoint, vol. I, à la p. 65 et vol. II, aux p. 365 à 386.

<sup>12</sup> Dossier conjoint, vol. II, aux p. 367 et 368; [Comité législatif sur le projet de loi C-21, aux p. 18:110 et 18:111].

<sup>13</sup> Extrait des *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 2<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., le 16 octobre 1989 à la p. 4712; dossier conjoint, vol. II, à la p. 392.

<sup>14</sup> Article 9 du projet de loi C-21, dossier conjoint, vol. I, aux p. 399 et 400.

<sup>15</sup> *Schachter*, *supra*, note 7, à la p. 544.

<sup>16</sup> Selon la preuve, les coûts reliés à cet amendement étaient de 340 millions de dollars et il en aurait coûté 150 millions de plus pour étendre la période de prestations à quinze semaines pour les deux catégories de parents. Dossier conjoint, vol. I, à la p. 65.

<sup>17</sup> Tant et aussi longtemps que l'article jugé inconstitutionnel demeurerait en vigueur.

<sup>18</sup> Voir le texte de l'ordonnance reproduit en annexe au jugement de la Cour fédérale d'appel, [1990] 2 C.F. 129, à la p. 166.

<sup>19</sup> The appellants had conceded that the decision of Strayer J. was otherwise correct.

<sup>20</sup> *Schachter v. Canada*, [1990] 2 F.C. 129 (C.A.).

<sup>21</sup> *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

<sup>22</sup> *Schachter, supra*, note 21, at pp. 721-722.

<sup>23</sup> *Schachter, supra*, note 21, at p. 725.

<sup>24</sup> *Schachter, supra*, note 21, at p. 690. This passage is the only indication of the Court's understanding of the effect of Bill C-21 in the form in which it was enacted.

<sup>25</sup> 90 per cent, according to the statement in the House, Joint file, vol. II, at p. 392.

<sup>26</sup> "Except in very rare cases, only adoptive parents would qualify." Presentation of the Open Door Society to the parliamentary committee, Joint file, vol. II, pp. 367-368, *supra*, note 11.

<sup>27</sup> *Schachter, supra* note 21, at pp. 721-722.

<sup>28</sup> "What had been driving that provision was the need to treat natural and adoptive parents alike, in order to ensure conformity with the equality provisions of the Charter of Rights and Freedoms." Statement in the House by the Parliamentary Secretary to the Minister responsible, case, vol. II, at p. 392; [*House of Commons Debates*, October 16, 1989, at p. 4712].

<sup>29</sup> Extract from the *House of Commons Debates*, October 16, 1989, at p. 4712; Joint File, vol. II, at p. 392.

<sup>30</sup> *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 174.

<sup>31</sup> In general, the principles applied to matters involving discrimination within the meaning of s. 15(1) of the Charter are equally applicable to human rights legislation, and *vice versa*. *Andrews, supra*, note 30, at p. 175.

<sup>32</sup> *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at p. 492.

<sup>33</sup> S. 20(2) of the UI Act further provides that no benefit may be paid beyond the year after the child arrives at the home or is placed in the adoptive home. Thus, there is a time limit on the extended benefit period: Parliament is prepared to offer fifteen weeks of benefits to parents of children whose condition requires extended care, as long as that period falls within the year following the child's arrival at the home.

<sup>34</sup> The complainant's child suffered from malnutrition and his condition required extended care, as attested by the medical certificate she filed. Joint file, vol. I, at p. 42.

<sup>35</sup> Ultimately, it is plain that the only "virtue" of the age requirement in this legislative context is to systematically deny natural parents extended benefits; it is common ground that this is something Parliament cannot have intended or wished to do.

<sup>36</sup> *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.).

<sup>19</sup> Les appelants avaient par ailleurs concédé la justesse de la décision du juge Strayer.

<sup>20</sup> *Schachter c. Canada*, [1990] 2 C.F. 129 (C.A.).

<sup>21</sup> *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

<sup>22</sup> *Schachter, supra*, note 21, à la p. 721 et 722.

<sup>23</sup> *Schachter, supra*, note 21, à la p. 725.

<sup>24</sup> *Schachter, supra*, note 21, à la p. 690. Ce passage est le seul qui fait état de la compréhension qu'avait la Cour de l'effet du projet de Loi C-21 tel qu'il fût sanctionné.

<sup>25</sup> 90 p. 100 selon l'énoncé en Chambre, dossier conjoint, vol. II, à la p. 392.

<sup>26</sup> «Sauf dans les cas très rares, seuls les parents adoptifs y auraient droit.». Présentation du «Open Door Society» au Comité parlementaire, dossier conjoint, vol. II, aux p. 367 et 368, *supra*, note 11.

<sup>27</sup> *Schachter, supra*, note 21, à la p. 721.

<sup>28</sup> «Cette disposition est motivée par la nécessité de traiter les parents naturels et les parents adoptifs sur un pied d'égalité afin de se conformer aux dispositions d'égalité de la Charte des droits et libertés.» Énoncé en Chambre du secrétaire parlementaire du ministre responsable, dossier conjoint, vol. II, à la p. 392; [*Débats de la Chambre des communes*, le 16 octobre 1989, à la p. 4712].

<sup>29</sup> Extrait des *Débats de la Chambre des communes*, 16 octobre 1989, à la p. 4712; dossier conjoint, vol. II, à la p. 392.

<sup>30</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 174.

<sup>31</sup> De façon générale, les principes appliqués aux questions de discrimination au sens de l'art. 15(1) de la Charte s'appliquent également en matière de législation portant sur les droits de la personne et *vice versa*. *Andrews, supra*, note 30, à la p. 175.

<sup>32</sup> *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, à la p. 492.

<sup>33</sup> L'art. 20(2) de la LAC précise par ailleurs que nulle prestation peut être versée au delà de l'année après laquelle l'enfant arrive à la maison ou est placé dans son foyer d'adoption. C'est donc que la période de prestations prolongées est confinée dans le temps: le législateur est disposé à offrir quinze semaines de prestations aux parents d'enfants dont la condition nécessite des soins prolongés en autant que cette période se situe à l'intérieur de l'année qui suit l'intégration au foyer.

<sup>34</sup> L'enfant de la plaignante souffrait de malnutrition et son état nécessitait des soins prolongés comme en fait foi l'attestation médicale qu'elle a produite. Dossier conjoint, vol. I, à la p. 42.

<sup>35</sup> En bout de ligne, il est évident que la seule «vertu» de cette condition quant à l'âge dans le contexte législatif serait d'exclure de façon systématique les parents naturels du bénéfice de prestations prolongées, chose que, de l'avis de tous, le Parlement ne peut avoir recherchée ou voulue.

<sup>36</sup> *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.).

<sup>37</sup> *Druken, supra*, note 36, at p. 28. Mahoney J.A. wrote the opinion of the Court.

<sup>38</sup> *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353.

<sup>39</sup> That is, natural or adoptive parents whose children are in need of extended care at the time they enter the home and who, with the assistance the UI Act provides to them, are able to stay home to look after those children.

<sup>40</sup> *Berg, supra*, note 38, at p. 384.

<sup>41</sup> Overall, the effect of Bill C-21 was to save the government \$1.29 billion by tightening the eligibility criteria for benefits.

<sup>42</sup> Para. 52 of the memorandum of the Attorney General and the respondent.

<sup>43</sup> Unfortunately, no evidence was adduced as to the cost associated with the extended benefits under s. 11(7).

<sup>44</sup> The certificate concerning the need for extended care.

<sup>45</sup> Joint file, vol. II, at pp. 410-411.

<sup>46</sup> *Schachter, supra*, note 21, at p. 722.

<sup>37</sup> *Druken, supra*, note 36, à la p. 28. Le juge Mahoney, J.C.A., exprime l'opinion de la Cour.

<sup>38</sup> *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353.

<sup>39</sup> Soit les parents naturels ou adoptifs dont les enfants sont en besoin de soins prolongés au moment de leur intégration au foyer et qui, avec l'aide que la LAC leur procure, sont en mesure de laisser leur travail pour s'occuper d'eux.

<sup>40</sup> *Berg, supra*, note 38, à la p. 384.

<sup>41</sup> Considéré dans son ensemble, le projet de loi C-21 avait pour effet d'économiser au gouvernement la somme de 1.29 milliard de dollars par le biais du resserrement des normes d'admissibilité aux prestations.

<sup>42</sup> Par. 52 du mémoire du procureur général et de l'intimée.

<sup>43</sup> Malheureusement, le coût relié aux prestations prolongées en vertu de l'art. 11(7) n'a pas été mis en preuve.

<sup>44</sup> L'attestation quant au besoin de soins prolongés.

<sup>45</sup> Dossier conjoint, vol. II, aux p. 410 et 411.

<sup>46</sup> *Schachter, supra*, note 21 à la p. 722.