

A-680-01
2003 FCA 40

A-680-01
2003 CAF 40

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Rose Bear (*Respondent*)

Rose Bear (*intimée*)

INDEXED AS: BEAR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: BEAR c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, Nadon and Evans J.J.A.—
Vancouver, November 14, 2002; Ottawa, January 27,
2003.

Cour d'appel, juges Strayer, Nadon et Evans, J.C.A.—
Vancouver, 14 novembre 2002; Ottawa, 27 janvier 2003.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Crown appealing F.C.T.D. decision granting declaration certain Canada Pension Plan (CPP) provisions violating Charter, s. 15 — Respondent, Indian, having tax-exempt income as employed on reserve — Minister denying request to make retroactive CPP contributions — Issue: whether exclusion from CPP participation during years 1966-1988 discrimination, contrary to Charter, s. 15(1) — Nature, history of CPP legislation, why certain Indians excluded from participation, explained — Once Charter, s. 15 in force, Indians having tax-exempt income allowed to join CPP — F.C.T.D. holding discrimination based on race, impugned legislation not saved by Charter, s. 1 — Appeal allowed — Law v. Canada leading case on required steps in Charter, s. 15 analysis — CPP, s. 12(1) read with Income Tax Act, Indian Act, does draw distinction between respondent, other workers — Distinction based on race, contrary to s. 15(1) — Most difficult question: whether differential treatment discrimination in substantive sense — Purpose of s. 15(1): protection of human dignity — Test both subjective, objective — In absence of evidence, analysis can be carried out on judge's intuition, S.C.C. suggests — Word "dignity" absent from Charter — Untrue that all attenuation of personal dignity is prohibited discrimination — S. 15(1) not intended to eradicate all slights to human dignity, all differential treatment of categories of people under distributive justice social programmes — "Mischief" aimed at by Charter: blatant, profound attacks on equality often enacted for purpose involving such consequences — Essential human dignity to be safeguarded — Respondent arguing feelings of dignity undermined as will have to accept social assistance (Old Age Security) — Stereotype of Indians said to be reinforced — Appropriate comparator group discussed — Tax exemption not "historical disadvantage" — Respondent free to join comparator group by working off reserve — Irrelevant that ability to choose may be illusory in particular case — No evidence purpose of legislation to demean Indians' dignity — Parliament not assaulting dignity of some status Indians in selecting income tax law, administration as method for introducing CPP — Political climate of 1965 taken into

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Couronne interjette appel d'un jugement rendu par la Section de première instance déclarant que certaines dispositions du Régime de pensions du Canada (RPC) contrevenaient à l'art. 15 de la Charte — L'intimée est une Indienne dont les revenus étaient exonérés d'impôt parce qu'elle travaillait dans une réserve — Le ministre avait refusé de permettre à l'intimée de verser rétroactivement des cotisations au RPC — Question en litige: l'interdiction de cotiser au RPC entre 1966 et 1988 constituait-elle de la discrimination en violation de l'art. 15(1) de la Charte? — Nature, historique de la Loi sur le RPC, raison pour laquelle certains Indiens étaient exonérés de cotisation — À la suite de l'entrée en vigueur de l'art. 15 de la Charte, les Indiens ayant des revenus exonérés d'impôts ont reçu la permission d'adhérer au RPC — La Section de première instance a conclu qu'il y avait discrimination fondée sur la race, que la législation contestée n'est pas justifiée en vertu de l'art. premier de la Charte — Appel accueilli — L'arrêt Law c. Canada est l'arrêt de principe dans lequel on trouve des lignes directrices sur l'interprétation de l'art. 15(1) de la Charte — L'art. 12(1) du RPC lu en corrélation avec la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur les Indiens établit une distinction entre l'intimée et les autres travailleurs — Distinction fondée sur la race en contravention de l'art. 15(1) — Question la plus difficile: la différence de traitement était-elle réellement de la discriminatoire? — L'objet de l'art. 15(1): la préservation de la dignité humaine — Le critère est à la fois objectif et subjectif — Selon la Cour suprême, faute de preuve, le juge peut procéder à l'analyse en se fiant à son intuition — Le mot «dignité» ne figure nulle part dans la Charte — Il n'est pas vrai que toute atteinte à la dignité de la personne constitue une forme de discrimination interdite — L'art. 15(1) ne visait pas à éradiquer toutes les atteintes à la dignité humaine, à faire disparaître toute différence de traitement des diverses catégories de personnes visées par des programmes sociaux de justice distributive — Le «problème» que visait à corriger l'adoption de la Charte: les atteintes les plus flagrantes et les plus graves portées aux droits à l'égalité par des dispositions législatives habituellement édictées dans un but qui comportait

account — CPP then lacking universal public support — Not demeaning to receive OAS benefits for which even Prime Minister, judges eligible.

Bill of Rights — F.C.A. reversing F.C.T.D. decision exclusion of Indians employed on reserve from CPP participation during years 1966-1988 as having tax-exempt income, contravening Canadian Bill of Rights, s. 1(b) — S.C.C. decisions post-Drybones holding s. 1(b), unlike 14th Amendment to U.S. Constitution, not guaranteeing equal benefit of law — Only guaranteeing equality in law administration by police, courts — No relief for respondent under Bill of Rights as law not differently administered, enforced in her case — Political will to guarantee equality under law, equal benefit of law only given constitutional effect with Charter.

Pensions — Canada Pension Plan — Crown appealing F.C.T.D. decision declaring invalid, as violating Charter, Bill of Rights, certain provisions of CPP — Issue: whether exclusion from CPP participation during 1966-1988 of those with tax-exempt income (Indians working on reserves) invalid — Nature of CPP explained — Relation to Income Tax Act, Indian Act — CPP legislation based on administrative, policy considerations — In 1965 Indians not having consensus on whether CPP should be imposed on them — How situation changed by Charter, s. 15 — Indians with tax-exempt income since allowed to join CPP — Minister denying respondent's request to make retroactive contributions — F.C.T.D. Judge correct in concluding legislation created distinction based on race, contrary to Charter — But distinction not based on stereotypical application of presumed group or personal characteristics — Purpose of Charter, s. 15 not to eradicate differential treatment of various categories of people under

de telles conséquences — La dignité humaine essentielle doit être protégée — L'intimée prétend que le fait qu'elle reçoit des prestations d'assistance sociale (Sécurité de la vieillesse) mine sérieusement ses sentiments de dignité personnelle — Son avocat a soutenu que le stéréotype des Indiens est renforcé — Discussion sur le choix du groupe de comparaison approprié — L'exemption d'impôt ne constitue pas un «désavantage historique» — Il était loisible à l'intimée de travailler à l'extérieur de la réserve et de joindre les rangs du groupe de comparaison — Il importe peu que dans certains cas la capacité d'exercer un choix puisse être illusoire — Il n'y a pas d'éléments de preuve qui appuient la thèse que la loi avait pour objet de saper la dignité des Indiens — Le législateur fédéral ne porte pas atteinte à la dignité de certains Indiens inscrits en optant pour une loi et un mécanisme administratif d'impôt sur le revenu pour mettre sur pied un RPC — Le climat politique qui régnait en 1965 doit être pris en compte — Le RPC ne recueillait pas alors l'assentiment universel de la population — La réception de prestations de SV n'est pas dégradante car même le Premier ministre et certains juges sont admissibles.

Déclaration des droits — La C.A.F. a renversé la décision rendue par la Section de première instance selon laquelle l'exclusion du RPC entre 1966 à 1988 des Indiens travaillant dans des réserves et ayant des revenus exonérés d'impôts contrevenait à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — Les arrêts que la Cour suprême a rendus après l'arrêt Drybones démontrent que l'art. 1b), contrairement au 14^e amendement de la Constitution des États-Unis, ne garantit pas le droit à la protection égale de la loi — Il ne garantit que l'égalité dans l'administration de la loi par la police, les tribunaux — L'intimée ne bénéficie d'aucun recours en vertu de la Déclaration des droits car la loi n'est pas appliquée différemment dans son cas — La volonté politique de garantir l'égalité devant la loi et d'assurer la protection égale de la loi s'est matérialisée sur le plan constitutionnel avec l'adoption de la Charte.

Pensions — Régime de pensions du Canada — La Couronne interjette appel d'un jugement rendu par la Section de première instance déclarant que certaines dispositions du RPC contrevenaient à la Charte et à la Déclaration des droits — Question en litige: l'interdiction de cotiser au RPC entre 1966 et 1988 qui frappait les personnes ayant des revenus exonérés d'impôts (Indiens travaillant dans une réserve) était-elle invalide? — Explications sur la nature du RPC — Corrélation avec la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur les Indiens — La loi sur le RPC a été fondée sur des considérations administratives et politiques — En 1965, il n'y avait pas de consensus chez les Indiens à savoir s'ils devaient être assujettis au RPC — Effet de l'art. 15 de la Charte sur la situation — Les Indiens ayant des revenus exonérés d'impôts peuvent désormais cotiser au RPC — Le ministre n'a pas permis à l'intimée de cotiser rétroactivement — Le juge de première instance a eu raison de déclarer que la disposition

distributive justice social programmes — That, having less CPP benefits, respondent will need to accept social assistance benefits (Old Age Security) should not undermine her dignity: even Prime Minister, judges eligible therefor — Purpose of CPP not to demean Indians' dignity — Good faith reasons for basing definition of eligible income, on which CPP contributions paid, on Income Tax Act definitions — Contextual factors of 1965 taken into account: CPP did not then enjoy universal support among public, Indians — Arguable Indians' autonomy enhanced in not being forced to join CPP — Bill of Rights inapplicable as law not administered, enforced differently in respondent's case.

Native Peoples — Taxation — Indian employed on reserve enjoying tax-exempt status — Excluded from CPP participation during 1966-1988 — Whether Charter, s. 15(1), Canadian Bill of Rights, s. 1(b) contravened — Under Indian Act, s. 87 personal property of Indian situated on reserve exempt from taxation — At time CPP launched, no consensus on Indians' part whether should be forced to join CPP — After enactment of Charter, s. 15 tax-exempt Indians allowed to join CPP — Respondent's request to make retroactive contributions denied — F.C.T.D. Judge correctly held legislation made distinction based on race, but differential treatment not amounting to discrimination in substantive sense — Distinction not based on stereotypical application of presumed group or personal characteristics — Respondent's choice of comparator group not addressing full range of traits, history, circumstances of her group — Indians' tax exemption not "historical disadvantage" — Benefit reflecting obligation recognized by Crown since 1763 Royal Proclamation — Respondent could have joined comparator group by working off reserve — Up to Indian whether to remain in protected reserve system or integrate with commercial world — Purpose of CPP not to demean Indians' dignity — Impugned CPP provision not offending respondent's human dignity — No relief under Bill of Rights as law not differently administered, enforced in respondent's case.

contestée créait une distinction qui repose sur la race, et ce, en contravention de la Charte — Cette distinction n'est cependant pas fondée sur l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe — L'art. 15 de la Charte ne visait pas à éradiquer les différences de traitement des diverses catégories de personnes visées par des programmes sociaux de justice distributive — Le fait que l'intimée ait accumulé moins de prestations de retraite de sorte qu'elle devra s'en remettre à des prestations d'assistance sociale (Sécurité de la vieillesse) ne devrait pas miner sa dignité: même le Premier ministre et certains juges sont admissibles — L'objet du RPC n'était pas de saper la dignité des Indiens — Il existait des raisons valables de faire coïncider la définition de revenu admissible en fonction duquel les cotisations devaient être versées au RPC avec les définitions que l'on trouve dans la Loi de l'impôt sur le revenu — Les facteurs contextuels qui existaient en 1965 doivent être pris en compte: le RPC ne recueillait pas l'assentiment universel de la population et des Indiens — Il est discutable de prétendre que les Indiens jouissent d'une plus grande autonomie parce qu'ils ne sont pas obligés de cotiser au RPC — La Déclaration des droits est inapplicable, la loi n'ayant pas été appliquée différemment dans le cas de l'intimée.

Peuples autochtones — Taxation — Indienne travaillant dans une réserve dont les revenus étaient exonérés d'impôt — Il lui était interdit de cotiser au RPC entre 1966 et 1988 — Cela contrevenait-il à l'art. 15(1) de la Charte et à l'art. 1(b) de la Déclaration canadienne des droits? — En vertu de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens, les biens meubles d'un Indien situé sur une réserve sont exemptés de taxation — À l'époque où le RPC est entré en vigueur, il n'y avait pas de consensus parmi les Indiens au sujet de l'opportunité d'assujettir les travailleurs indiens au RPC — Après l'adoption de l'art. 15 de la Charte, les Indiens ayant des revenus exonérés d'impôts ont obtenu le droit de cotiser au RPC — L'intimée s'est vu refuser l'autorisation de cotiser rétroactivement au RPC — Le juge de première instance a eu raison de conclure que la loi établissait une distinction fondée sur la race mais que la différence de traitement ne constituait pas de la discrimination au sens fondamental — La distinction n'était pas fondée sur l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe — Le choix de groupe de comparaison qu'a fait l'intimée ne tient pas compte de la diversité des traits, de l'histoire et de la situation des membres du groupe de comparaison — L'exemption fiscale dont bénéficient les Indiens ne constitue pas un «désavantage historique» — Cet avantage fait état d'une obligation envers les peuples autochtones dont la Couronne a reconnu l'existence depuis la signature de la Proclamation royale de 1763 — L'intimée aurait pu joindre les rangs du groupe de comparaison en se trouvant un emploi à l'extérieur de la réserve — Il appartient à l'Indien de décider s'il désire bénéficier du système de protection que constitue la réserve ou s'il veut s'intégrer davantage dans l'ensemble du monde des affaires — Le RPC n'a pas pour objet de saper la dignité des

Income Tax — Exemptions — Whether exclusion from CPP participation of Indians employed on reserve, having tax-exempt status, contravening Charter, s. 15 or Canadian Bill of Rights — Under Income Tax Act (ITA), s. 81(1)(a), amount exempt under another federal statute not included in computing income — Under Indian Act, s. 87, personal property of Indian on reserve tax-exempt — CPP contributions could not be based on, required from tax-exempt Indian income — Once Charter, s. 15 enacted, Indians with tax exempt income allowed to join CPP — Crown arguing respondent not prevented from contributing due to personal characteristic (race) but for lack of taxable income as defined by ITA — Indians' tax exemption a benefit, not "historical disadvantage" — Good faith reasons for basing definition of eligible income, on which CPP contributions paid, on ITA definitions of income — Parliament not assaulting dignity of some Indians by selecting income tax law, administration as methods for introducing CPP.

This was an appeal by the Crown from a Trial Division decision in an application for judicial review of the Minister's refusal to permit respondent to make retroactive contributions to the *Canada Pension Plan* (CPP). At issue was whether exclusion from CPP participation during the years 1966-1988 by those having tax-exempt income—such as Indians employed on a reserve—was discrimination, contrary to Charter, subsection 15(1) or *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(b).

The CPP came into force in 1965. It is a federal law which established a partially funded national pension plan (except for Quebec, which at that time set up a separate plan) to which contributions have to be made by both employers and employees, or by the self-employed where there is no contract of employment. Under *Income Tax Act*, paragraph 81(1)(a), an amount declared exempt by any other federal statute is not to be included in computing a taxpayer's income. Section 87 of

Indiens — La disposition contestée du RPC ne porte pas atteinte à la dignité humaine de l'intimée — La Déclaration des droits est inapplicable, la loi n'ayant pas été appliquée différemment dans le cas de l'intimée.

Impôt sur le revenu — Exemptions — L'interdiction de cotiser au RPC qui frappait des Indiens travaillant dans une réserve et dont les revenus étaient exonérés d'impôts, contrevenait-elle à l'art. 15 de la Charte ou à la Déclaration canadienne des droits? — En vertu de l'art. 81(1)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, une somme exonérée de l'impôt sur le revenu par toute autre loi fédérale n'est pas incluse dans le calcul du revenu d'un contribuable — En vertu de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens, les biens meubles d'un Indien situés sur une réserve sont exemptés de taxation — Les cotisations au RPC ne pouvaient être calculées d'après les revenus exonérés d'impôts des Indiens et ces derniers ne pouvaient être forcés de cotiser au RPC — Ce n'est que lorsque que l'art. 15 de la Charte a été adopté que les Indiens ayant des revenus exonérés d'impôts ont été autorisés à cotiser au RPC — La Couronne prétend que la possibilité de cotiser au RPC a été refusée à l'intimée non pas en raison d'une caractéristique personnelle (race) mais plutôt parce qu'elle n'avait aucun revenu imposable au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'exemption fiscale dont bénéficient les Indiens est un avantage et non pas un «désavantage historique» — Il existait des raisons valables de faire coïncider la définition du revenu admissible en fonction duquel les cotisations devaient être versées au RPC avec les définitions du revenu que l'on trouve dans la Loi de l'impôt sur le revenu — Le choix qu'a fait le législateur en optant pour une loi et un mécanisme administratif d'impôt sur le revenu pour mettre sur pied le RPC ne constitue pas une atteinte à la dignité de certains Indiens.

La Cour statue sur l'appel d'un jugement rendu par la Section de première instance, qui était saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle un représentant du ministre du Revenu national avait refusé de permettre à l'intimée de verser rétroactivement des cotisations au *Régime de pensions du Canada* (le RPC). La question en litige est celle de savoir si l'interdiction de cotiser au RPC qui, entre 1966 et 1988, frappait les personnes dont les revenus étaient exonérés d'impôts—tels que les Indiens travaillant dans une réserve—constituait de la discrimination envers ces personnes, en violation du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le RPC est entré en vigueur en 1965. Il s'agit d'une loi fédérale qui a créé un régime national de pensions par capitalisation partielle (sauf dans le cas du Québec, qui instituait au même moment son propre régime) qui obligeait les employeurs et les employés, de même que les travailleurs autonomes non liés par un contrat de travail, à cotiser à parts égales à ce régime. En vertu de l'alinéa 81(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une somme exonérée de l'impôt sur le

the *Indian Act* provides that the personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation. Accordingly, while Indians were not specifically excluded from CPP participation, Plan contributions were based on income as defined by and calculated under the *Income Tax Act*. Contributions to the CPP could neither be based on nor required from tax-exempt Indian income. Income earned by an Indian on a reserve is tax exempt under *Indian Act*, section 87.

The Government realized that Indians working on a reserve would be excluded from the Plan but the legislation was based on administrative and policy considerations. For their part, the Indians had not reached a consensus as to whether the Plan should be imposed on them. But following enactment of the Charter, and in particular section 15 (equality rights), it was decided to allow individual Indians having tax-exempt income to voluntarily join the CPP. This was achieved by amending subsection 6(2) of the CPP by adding a paragraph making tax-exempt Indian employment “excepted employment”, thereby removing it from “pensionable employment” under the CPP and giving the Governor in Council power to include this “excepted employment” as pensionable employment for CPP purposes. In December, 1988 the *Canada Pension Plan Regulations* were amended to provide for elections and the collection of contributions.

Respondent, an employee of a First Nation since 1966, applied in 1987 to make CPP contributions on her non-taxable reserve income but was refused. In 1989 pursuant to an election made on her behalf by her employer, both have since contributed. Then, in 1992, she applied to make retroactive contributions for the period 1966-1988 but was advised that retroactive payments could not be accepted. Respondent made application for judicial review, seeking declarations that the CPP was in breach of Charter, sections 6 and 15, Bill of Rights, section 1, that her employment since 1966 be deemed “pensionable employment” and that she be permitted to contribute retroactively as well as an order for the payment of damages under Charter, subsection 24(1).

The Judge below concluded that there could be no Charter entitlement prior to April 17, 1985 (when section 15 came into

revenu par toute autre loi fédérale n’est pas incluse dans le calcul du revenu d’un contribuable. L’article 87 de la *Loi sur les Indiens* prévoit que les biens meubles d’un Indien situés sur une réserve sont exemptés de taxation. Par conséquent, bien que le RPC n’exclue pas expressément les Indiens de son champ d’application, ses dispositions ont pour effet de baser le calcul des cotisations au RPC sur le revenu défini et calculé à la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Les cotisations au RPC ne pouvaient être calculées d’après les revenus exonérés d’impôts des Indiens et ces derniers ne pouvaient être forcés de cotiser au RPC. Le revenu gagné par un Indien dans une réserve est exonéré d’impôts en vertu de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Le gouvernement du Canada était conscient que les Indiens travaillant dans une réserve ne seraient pas visés par le Régime mais la loi était fondée sur des considérations administratives et politiques. De plus, il n’y avait pas de consensus parmi les Indiens au sujet de l’opportunité d’assujettir les travailleurs indiens au RPC. Mais à la suite de l’entrée en vigueur de la Charte, en particulier l’article 15 (droits à l’égalité), des mesures ont été prises pour permettre aux Indiens ayant des revenus exonérés d’impôts d’adhérer à titre individuel et de leur plein gré au RPC. À cette fin, le paragraphe 6(2) du RPC a été modifié par l’insertion d’un alinéa faisant de l’emploi exonéré d’impôts par un Indien un «emploi excepté», c’est-à-dire soustrayant explicitement cet emploi aux «emplois ouvrant droit à pension» au sens du RPC et conférant au gouverneur en conseil le pouvoir d’ajouter ce type d’«emploi excepté» à la liste des «emplois ouvrant droit à pension» au sens du RPC. En décembre 1988, des modifications ont été apportées au *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* afin de prévoir des dispositions concernant l’exercice du choix et la perception des cotisations.

L’intimée travaille pour une Première nation depuis 1966 et, en 1987, a demandé de pouvoir cotiser au RPC en fonction des revenus non imposables qu’elle avait gagnés dans la réserve. Sa demande a été refusée. En 1989, par suite du choix exercé par son employeur en son nom, l’intimée et son employeur ont commencé à cotiser au RPC. En 1992, l’intimée a demandé d’être autorisée à cotiser rétroactivement au Régime pour la période allant de 1966 à la fin de 1988. Elle a été informée qu’il ne lui était pas permis de cotiser rétroactivement. L’intimée a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire dans lequel elle demandait notamment à la Cour de déclarer que le *Régime de pensions du Canada* contrevenait aux articles 6 et 15 de la Charte et à l’article premier de la Déclaration des droits, de présumer que son emploi était un «emploi ouvrant droit à pension» depuis 1966, de l’autoriser à cotiser rétroactivement au Régime et de condamner la défenderesse à lui verser des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

Le juge de première instance a conclu que la demanderesse n’avait pas droit à une réparation au titre de la Charte avant le

effect). The effective exclusion from CPP participation of Indians employed on reserves was discriminatory based on race. The Charter violation could not be justified under section 1. It was further held that the impugned provisions violate Bill of Rights, paragraph 1(b). Payment of damages was the only claimed relief not granted.

Upon appeal, the arguments for the Crown were: the pre-1989 CPP provisions did not violate Charter, section 15; the Charter should not be given retroactive application; even if section 15 was infringed, it was justified under section 1; the Bill of Rights was not infringed; in any event, the remedies granted were inappropriate.

Held, the appeal should be allowed with costs at both Court levels.

In view of the growing multitude of factors which have now been identified by the Supreme Court of Canada as having to be taken into consideration, the most difficult issue raised by this appeal was as to whether Charter, subsection 15(1) had been infringed. The leading case on the three required steps in an application of this provision is *Law v. Canada (Minister of Citizenship and Employment)*.

(1) The impugned legislation—CPP, subsection 12(1)—read in association with the relevant provisions of the *Income Tax Act* and *Indian Act*, does draw a distinction between respondent and other Canadian workers.

(2) The second inquiry is as to whether claimant was subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds. On this issue, the Crown's submission was that respondent was prevented from contributing not based on a personal characteristic (race) but for lack of taxable "income" as defined by the *Income Tax Act*. It was, however, to be observed that claimant's disqualification resulted from a combination of facts: she was an Indian and earned her income on a reserve. Thus, the Trial Division Judge did not err in concluding that the distinction complained of was based on claimant's race, contrary to Charter, subsection 15(1). A non-Indian employed on a reserve would have been entitled and indeed obliged to participate in the CPP.

(3) Even more difficult was the inquiry into whether this differential treatment based on race amounted to discrimination

17 avril 1985, date à laquelle l'article 15 est entré en vigueur. L'exclusion effective du RPC des Indiens travaillant dans des réserves constituait une mesure discriminatoire fondée sur la race. La contravention à la Charte ne peut être justifiée en vertu de l'article premier. Le juge de première instance a déclaré que les dispositions contestées contrevenaient à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits. Le versement de dommages-intérêts est la seule réparation sollicitée qui n'a pas été accordée.

L'appelante invoque les moyens suivants au soutien de l'appel qu'elle interjette de cette décision: les dispositions du RPC en vigueur avant 1989 ne portaient pas atteinte à l'article 15 de la Charte; l'on ne devrait pas appliquer la Charte rétroactivement; toute atteinte à l'article 15 est justifiable en vertu de l'article premier de la Charte; de toute façon, les réparations accordées ne conviennent pas.

Arrêt: l'appel doit être accueilli et les dépens adjugés à l'appelante tant en appel qu'en première instance.

Compte tenu du nombre croissant de facteurs dont, selon la jurisprudence de la Cour Suprême, il faut tenir compte, la question la plus épineuse soulevée dans le présent appel est de savoir si le paragraphe 15(1) de la Charte a été violé. L'arrêt de principe dans lequel on trouve des lignes directrices sur l'application de cette disposition est l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*.

1) La disposition contestée—le paragraphe 12(1) du RPC—lue en corrélation avec les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi sur les Indiens*, établit une distinction entre l'intimée et les autres travailleurs canadiens.

2) La deuxième question est celle de savoir si le demandeur a subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues. La Couronne soutient que la possibilité de cotiser au RPC a été refusée à l'intimée non pas en raison d'une caractéristique personnelle telle que la race, mais plutôt parce qu'elle n'avait aucun «revenu» imposable au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, il y a lieu de faire remarquer que la demanderesse n'avait pas le droit d'adhérer au RPC en raison d'une combinaison de facteurs, en l'occurrence le fait qu'elle était une Indienne et le fait qu'elle gagnait son revenu dans une réserve. Par conséquent, le juge de première instance ne s'est pas trompé en affirmant que la distinction dont l'intimée se plaint en l'espèce repose sur une distinction fondée sur la race, distinction qui est interdite par le paragraphe 15(1) de la Charte. Si l'intimée n'était pas une Indienne, même si elle travaillait dans une réserve, elle aurait non seulement eu droit de cotiser au RPC mais elle aurait été obligée de le faire.

3) La question la plus difficile est celle de savoir si la différence de traitement fondé sur la race était réellement

in a substantive sense. The Court's duty was to determine whether the distinction was based on "the stereotypical application of presumed group or personal characteristics". It was held in *Law* that the purpose of subsection 15(1) was "the protection of human dignity". The test for determining whether a claimant's dignity has been undermined by a law in manner contrary to Charter, subsection 15(1) has been held to be both subjective and objective. Supreme Court case law suggests that this analysis can, in the absence of evidence (which is usually lacking), be confidently carried out by a court largely on the strength of the judge's intuition. It was noteworthy that the word "dignity" nowhere appears in the Charter. The proposition that, because all discrimination prohibited by the language of subsection 15(1) attenuates the dignity of its victims, therefore all attenuation of personal dignity is a prohibited form of discrimination, is a false syllogism. To follow that logic would be to trivialize the great purposes of the Charter. The subsection was not intended to stamp out all slights to human dignity in general, or in particular to eradicate all differential treatment of various categories of people under social programmes of distributive justice. Rather, the "mischief" aimed at by the Charter was the more blatant and profound attacks on equality most often enacted for a purpose that would involve such consequences. It was essential human dignity that the provision sought to safeguard.

Respondent's affidavit in the Trial Division indicated that her feelings of self-worth and dignity were severely undermined by the fact that, having accumulated fewer pension benefits than other working Canadians, she will be forced to collect social assistance benefits such as Old Age Security. This was said to reinforce a stereotype of Indians as incapable of providing for their future security. The dissimilarities between two comparator groups (Indians earning income on reserves and "other working Canadians") are, however, greater than respondent assumes. Her choice of comparator group failed to adequately address the full range of traits, history, and circumstances of the comparator group of which she is a member. Her group would be more accurately described as "status Indians earning tax exempt income on a reserve". The tax exemption is hardly an "historical disadvantage". It is rather a benefit connected with the protection of Indians on lands reserved for them and reflects an obligation recognized by the Crown since the signing of the Royal Proclamation of 1763. That respondent is a beneficiary of this exemption makes her comparator group dissimilar to "other working Canadians"—many of whom are also status Indians. She had a choice to accept employment off-reserve thereby joining the comparator group. As pointed out by Gonthier J. in *Williams*

discriminatoire. Le tribunal est invité à déterminer si la distinction reprochée est fondée sur «l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe». Dans l'arrêt *Law*, on a décidé que l'objectif général du paragraphe 15(1) était «la préservation de la dignité humaine». Le critère permettant de déterminer si la dignité d'un demandeur a été bafouée par une loi en violation du paragraphe 15(1) de la Charte est à la fois objectif et subjectif. Il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême que, faute de preuve (ce qui est habituellement le cas), le juge peut avec confiance procéder à cette analyse en se fiant à son intuition. Il est frappant de constater que le mot «dignité» ne figure nulle part dans la Charte. On doit prendre garde de ne pas tomber dans un faux syllogisme en concluant que, parce que tous les actes discriminatoires interdits par le libellé du paragraphe 15(1) ont pour effet de porter atteinte à la dignité des personnes qui en sont victimes, en conséquence, toute atteinte à la dignité de la personne constitue une forme de discrimination interdite. Suivre une telle logique aurait pour effet de banaliser les grands objectifs de la Charte. Ce paragraphe ne visait pas à éradiquer toutes les atteintes à la dignité humaine en général ou en particulier à faire disparaître toute différence de traitement des diverses catégories de personnes visées par des programmes sociaux de justice distributive. La Charte visait plutôt à réparer les atteintes plus flagrantes et plus graves portées aux droits à l'égalité par des dispositions législatives qui étaient habituellement édictées dans un but qui comportait de toute évidence de telles conséquences. Le paragraphe 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité humaine essentielle.

L'intimée a déposé un affidavit devant la Section de première instance dans lequel elle affirme que ses sentiments de valeur et de dignité personnelle étaient sérieusement minés par le fait qu'elle avait accumulé moins de prestations de retraite que les autres travailleurs canadiens, de sorte qu'elle devra s'en remettre à des prestations d'assistance sociale telles que celles de la sécurité de la vieillesse. On a soutenu que cette conclusion renforce le stéréotype que les Indiens sont incapables de pourvoir à leur sécurité future. Les dissemblances entre les deux groupes de comparaison (les Indiens qui gagnent leur revenu dans des réserves et les «autres Canadiens qui travaillent») sont plus prononcées que ce que l'intimée suppose. Son groupe de comparaison ne tient pas adéquatement compte de la diversité des traits, de l'histoire et de la situation des membres du groupe de comparaison auquel elle appartient. On peut qualifier son groupe comme étant composé d'«Indiens inscrits gagnant un revenu exonéré d'impôts dans une réserve». L'exemption fiscale ne constitue pas un «désavantage historique». Elle est plutôt un avantage lié à la protection des Indiens sur les terres qui leur sont réservées et fait état d'une obligation dont la Couronne a reconnu l'existence tout au moins depuis la signature de la Proclamation royale de 1763. Le fait que l'intimée a bénéficié

v. Canada, “[w]hether the Indian wishes to remain within the protected reserve system or integrate more fully into the larger commercial world is a choice left to the Indian”. While in particular cases the ability to exercise a choice may be illusory, there is, in principle, a choice.

There was no evidence that the purpose of the legislation was to demean the Indians’ dignity. There were good faith reasons for basing the definition of eligible income, on which contributions would have to be paid to the CPP, on the definitions of income in the *Income Tax Act*. Perhaps the scheme could have been arranged otherwise, but it cannot be said that Parliament, in 1965, did not have the right to proceed as it did. It could not be concluded that, in selecting income tax law and administration as the method for introducing this ambitious mandatory pension plan, Parliament had assaulted the dignity of some status Indians. Thousands of status Indians working off reserves were not excluded; many thousands of non-Indians remain excluded because they have had little, if any, taxable income in their entire lives. Given that there was not, in 1965, universal support for the CPP, it would be historic revisionism to assume that one in respondent’s circumstances, rationally taking into account the contextual factors of the time, would have concluded that her human dignity was attacked because neither she nor her Indian employer was compelled to make CPP contributions. It could even be argued that those in respondent’s position are allowed an enhanced degree of personal autonomy than that possessed by most Canadians in not being forced to make provision for their future through the CPP, like it or not.

While respondent will receive less income from CPP due to not having contributed during her whole career, her total income from all provincial and federal programmes will exceed that of other Canadians who have made maximum CPP contributions. Respondent, however, maintains that these other benefits are in the nature of “social assistance payments”, the receipt of which will undermine her feelings of self-worth and dignity. But how can OAS benefits—payable to those 65 and

de cette exemption rend son groupe de comparaison différent de celui des «autres Canadiens qui travaillent», dont bon nombre sont également des Indiens inscrits. Il était loisible à l’intimée de se trouver un emploi à l’extérieur de la réserve et de joindre ainsi les rangs du groupe de comparaison. Comme l’a souligné le juge Gonthier dans l’arrêt *Williams c. Canada*: «Il appartient à l’Indien de décider s’il désire bénéficier du système de protection que constitue la réserve ou s’il veut s’intégrer davantage dans l’ensemble du monde des affaires». Bien qu’il fut reconnu que, dans certains cas, la capacité d’exercer un choix peut être illusoire, il existe néanmoins en principe un choix.

Il n’y a pas d’éléments de preuve qui appuient la thèse voulant que la loi avait pour objet de saper la dignité des Indiens. Il existait des raisons valables de faire coïncider la définition du revenu admissible, en fonction duquel les cotisations devaient être versées au RPC, avec les définitions du revenu que l’on trouve dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Peut-être que cet ambitieux régime aurait pu être instauré autrement, mais on ne peut pas prétendre que le législateur fédéral n’avait pas le droit d’agir comme il l’a fait en 1965. On voit mal comment on pourrait considérer que le choix qu’a fait le législateur en optant pour une loi et un mécanisme administratif d’impôt sur le revenu pour mettre sur pied un régime de retraite à participation obligatoire aussi ambitieux constitue une atteinte à la dignité de certains Indiens inscrits. Des milliers d’Indiens inscrits qui travaillent à l’extérieur des réserves n’ont jamais été exclus; des milliers de Canadiens qui ne sont pas des Indiens demeurent inadmissibles parce qu’ils n’ont pas eu de revenu imposable au cours de leur vie active ou parce que leur revenu imposable était trop faible. Compte tenu qu’en 1965 le RPC ne recueillait pas l’assentiment universel de la population, on tomberait dans le révisionnisme historique si l’on tenait pour acquis qu’une personne se trouvant dans une situation semblable à celle de l’intimée aurait conclu que sa dignité humaine serait attaquée du simple fait que ni elle, ni son employeur indien, n’étaient obligés de commencer à cotiser au RPC. On pourrait d’ailleurs avancer que les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de l’appelante jouissent d’une plus grande autonomie personnelle en ce qui concerne la gestion de leurs ressources parce qu’elles ne sont pas tenues, contrairement à la plupart des Canadiens, de subvenir à leurs besoins et d’assurer bon gré mal gré leur sécurité future par le biais du RPC.

Bien que l’intimée reçoive moins de prestations du RPC parce qu’elle n’y a pas cotisé pendant toute la durée de sa vie active, elle recevra un montant plus élevé de l’ensemble des programmes fédéraux et provinciaux que les autres Canadiens qui ont versé les cotisations maximales au RPC. L’intimée qualifie toutefois ces paiements de «prestations d’assistance sociale» et affirme que le fait de recevoir ces prestations mine sérieusement ses sentiments de valeur et de dignité

older—be thought of as demeaning when even the Prime Minister and some of Her Majesty’s judges are eligible?

Taking into account both respondent’s perspective and the “subjective-objective” perspective of one in similar circumstances rationally considering the contextual factors, it could not be concluded that CPP, subsection 12(1) offended respondent’s human dignity during the period in question or contravened Charter, subsection 15(1). If that conclusion is in error, certainly the Charter would have no application prior to April 17, 1985 (the day that subsection 15(1) came into effect).

The Judge below also granted relief under section 1 of the *Canadian Bill of Rights*, relying in particular on the Supreme Court decision in *R. v. Drybones*. But subsequent judgments of that Court made it clear that paragraph 1(b) neither explicitly nor implicitly guaranteed equal benefit of the law. Unlike the 14th Amendment to the American Constitution, it merely guaranteed equality in the administration of the law by law enforcement authorities and the ordinary courts: *Attorney General of Canada v. Lavell*. Thus, in *Bliss v. Attorney General (Can.)*, the Supreme Court declined to apply paragraph 1(b) to invalidate certain provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* which gave benefits to one class of women but not to others. It was against this background that Charter, subsection 15(1) was drafted, providing for equal benefit of the law. Thus, respondent could have no relief under the Bill of Rights, the law not having been differently administered or enforced in her case. Not until the coming into force of the Charter was the political will to guarantee equality under the law and equal benefit of the law given constitutional effect.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 2(1) “contributory salary and wages”, “pensionable employment”, 6(1),(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 2), 7(1), 12(1), 108(4).

Canada Pension Plan, S.C. 1964-65, c. 51.

Canada Pension Plan Regulations, C.R.C., c. 385, s. 29.1 (as enacted by SOR/88-631, s. 1).

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 1(b).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of

personnelles. Il est difficile d’accepter que la réception de prestations de SV, payables à toute personne âgée d’au moins 65 ans, soit considérée comme dégradante alors que même le Premier ministre et certains juges sont admissibles.

Compte tenu du point de vue de l’intimée et du point de vue «subjectif-objectif» d’une personne se trouvant dans une situation semblable à celle de l’intimée et qui prend en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels, on ne peut conclure que le paragraphe 12(1) du RPC portait atteinte à la dignité humaine de l’intimée au cours de la période en question ou que le RPC contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte. Si cette conclusion est erronée, tout effet que la Charte pourrait avoir eu sur la situation ne pourrait remonter à une date antérieure au 17 avril 1985 (date à laquelle le paragraphe 15(1) est entré en vigueur).

Le juge de première instance a accordé une réparation en vertu de l’article premier de la Déclaration des droits en se fondant sur l’arrêt rendu par la Cour suprême dans l’affaire *R. c. Drybones*. Les arrêts que la Cour suprême a rendus après l’arrêt *Drybones* démontrent que l’alinéa 1b) ne garantissait pas explicitement ou implicitement le droit à la protection égale de la loi. Contrairement au 14^e Amendement de la Constitution des États-Unis, il ne garantit que l’égalité dans l’administration ou l’application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux de droit commun du pays: *Procureur général du Canada c. Lavell*. Par conséquent, dans l’arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, la Cour suprême a refusé d’appliquer l’alinéa 1b) de manière à invalider certaines dispositions de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* qui conféraient certains avantages à une catégorie de femmes mais pas à d’autres. C’est en tenant compte de cette jurisprudence que le législateur a rédigé le paragraphe 15(1) en y ajoutant les notions de droit à l’égalité devant la loi. Par conséquent, la Déclaration des droits n’est d’aucun secours à l’intimée, la loi n’ayant pas été appliquée différemment dans le cas de l’intimée. Ce n’est que lorsque la Charte a été adoptée que la volonté politique de garantir l’égalité devant la loi et d’assurer la protection égale de la loi s’est matérialisée sur le plan constitutionnel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 15, 24(1).

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1b).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 125.

the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 15, 24(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 125.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 81(1)(a).
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 87.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 81(1)a).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 87.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 94b).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 2(1) «emploi ouvrant droit à pension», «traitement et salaire sur lesquels a été versée une cotisation», 6(1),(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 2), 7(1), 12(1), 108(4).
Régime de pensions du Canada, S.C. 1964-65, ch. 51.
Règlement sur le Régime de pensions du Canada, C.R.C., ch. 385, art. 29.1 (édicte par DORS/88-631, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1; *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh* (2002), 210 N.S.R. (2d) 273; 221 D.L.R. (4th) 1; 102 C.R.R. (2d) 1; 297 N.R. 203 32 R.F.L. (5th) 81 (S.C.C.); *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Babcock v. Canada (Attorney General)* (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341 (S.C.C.).

APPLIED:

Singh v. Canada (Attorney General), [2000] 3 F.C. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Drybones, [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 6 C.N.L.C. 273; 10 C.R.N.S. 334.

REFERRED TO:

Nowegijick v. The Queen, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, (2002), 210 N.S.R. (2d) 273; 221 D.L.R. (4th) 1; 102 C.R.R. (2d) 1; 297 N.R. 203 32 R.F.L. (5th) 81 (C.S.C.) CSC 83; [2002] A.C.S. n° 84 (QL); *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Babcock c. Canada (Procureur général)* (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341 (C.S.C.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Singh c. Canada (Procureur général), [2000] 3 C.F. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Drybones, [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 6 C.N.L.C. 273; 10 C.R.N.S. 334.

DÉCISIONS CITÉES:

Nowegijick c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20;

83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

APPEAL from a decision of the Trial Division ([2002] 2 F.C. 356; [2002] 1 C.N.L.R. 17; 89 C.R.C. (2d) 113; 212 F.T.R. 208), apparently declaring invalid for violation of Charter, section 15 and the Bill of Rights, paragraph 1(b), those provisions of the Canada Pension Plan which had the effect of excluding those such as respondent from making contributions from 1966 to 1988. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Donald J. Rennie and *Brian H. Hay* for appellant.
Timothy J. Valgardson and *Michelle S. Pollock-Kohn* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Levene Tadman Gutkin Golub, Winnipeg, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.A.:

Introduction

[1] This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[2002] 2 F.C. 356 (T.D.)] in an application for judicial review of a decision made on behalf of the Minister of National Revenue and sent to the respondent on December 9, 1992 rejecting her request to make contributions to the Canada Pension Plan (CPP) retroactively for a period prior to January 1, 1989 going back to the commencement of the CPP in 1966. The essential issue is whether the exclusion from participation in the CPP during the period 1966-1988 of persons with tax-exempt incomes, such as Indians employed on reserves, amounted to discrimination against such persons contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*

83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *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.

APPEL d'un jugement rendu par la Section de première instance ([2002] 2 C.F. 356; [2002] 1 C.N.L.R. 17; 89 C.R.C. (2d) 113; 212 F.T.R. 208), apparemment déclarant invalides, parce qu'elles contrevenaient à l'article 15 de la Charte et à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits, certaines dispositions du *Régime de pensions du Canada* qui avaient eu pour effet d'empêcher des personnes comme l'intimée de cotiser entre 1966 et 1988. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Donald J. Rennie et *Brian H. Hay* pour l'appelante.
Timothy J. Valgardson et *Michelle S. Pollock-Kohn* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Levene Tadman Gutkin Golub, Winnipeg, pour l'intimée.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

Introduction

[1] La Cour statue sur l'appel d'un jugement rendu par la Section de première instance [[2002] 2 C.F. 356 (1^{re} inst.)], qui était saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision envoyée à l'intimée le 9 décembre 1992 par laquelle un représentant du ministre du Revenu national avait refusé de permettre à l'intimée de verser rétroactivement des cotisations au Régime de pensions du Canada (le RPC) pour une période antérieure au 1^{er} janvier 1989 et remontant à l'entrée en vigueur du RPC, en 1966. La question essentielle en litige est celle de savoir si l'interdiction de cotiser au RPC qui, entre 1966 et 1988, frappait les personnes dont les revenus étaient exonérés d'impôts, tels que les Indiens travaillant dans une réserve, constituait de la discrimination envers ces personnes, en violation du

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter) or paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] (Bill of Rights).

Facts

[2] The CPP, a federal law of Canada, came into force in 1965 [*Canada Pension Plan*, S.C. 1964-65, c. 51]. It created a partially funded national pension plan (except for Quebec which at the same time created its own plan) to which mandatory contributions would be made by employers and employees, or by the self-employed where there was no contract of employment.

[3] In the CPP statute as it stood until 1987 (R.S.C., 1985, c. C-8) “contributory salary and wages,” was defined as “an amount calculated in accordance with section 12”; “pensionable employment” was defined as “employment specified in subsection 6(1)” (subsection 2(1)). By subsection 6(1) “pensionable employment” was *inter alia* defined as “employment in Canada that is not excepted employment” and “employment included in pensionable employment by a regulation made under section 7”. Subsection 12(1) provided as follows:

12. (1) The amount of the contributory salary and wages of a person for a year is his income for the year from pensionable employment, computed in accordance with the *Income Tax Act*. . . .

[4] Paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, provided:

81. (1) There shall not be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) an amount that is declared to be exempt from income tax by any other enactment of Parliament

It is interesting to note that many other categories of revenue are exempted by the *Income Tax Act* from calculation as part of a taxpayer’s income, such as pensions from foreign countries for war service, pension payments from the Halifax Relief Commission, awards

paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) ou de l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] (la Déclaration des droits).

Faits

[2] Le RPC, une loi fédérale du Canada, est entrée en vigueur en 1965 [*Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, ch. 51]. Il créait un régime national de pensions par capitalisation partielle (sauf dans le cas du Québec, qui instituait au même moment son propre régime) qui obligeait les employeurs et les employés— de même que les travailleurs autonomes non liés par un contrat de travail— à cotiser à parts égales à ce régime.

[3] Dans sa rédaction en vigueur jusqu’en 1987 (L.R.C. (1985), ch. C-8), la Loi sur le RPC définissait l’expression «traitement et salaire cotisables» comme le «montant calculé en conformité avec l’article 12» et l’expression «[e]mploi ouvrant droit à pension» comme l’«[e]mploi spécifié au paragraphe 6(1)» (paragraphe 2(1)). Le paragraphe 6(1) définissait notamment l’«emploi ouvrant droit à pension» comme suit: «emploi au Canada qui n’est pas un emploi excepté» et «emploi assimilé à un emploi ouvrant droit à pension par un règlement pris en vertu de l’article 7». Le paragraphe 12(1) prévoyait ce qui suit:

12. (1) Le montant des traitement et salaire cotisables d’une personne pour une année est le revenu qu’elle retire pour l’année d’un emploi ouvrant droit à pension, calculé en conformité avec la *Loi de l’impôt sur le revenu* [. . .]

[4] L’alinéa 81(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, était ainsi libellé:

81. (1) Ne sont pas inclus dans le calcul du revenu d’un contribuable pour une année d’imposition:

a) une somme exonérée de l’impôt sur le revenu par toute autre loi fédérale, [. . .]

Il est curieux de constater que la *Loi de l’impôt sur le revenu* exclut du calcul de revenu du contribuable un grand nombre d’autres catégories de revenus, notamment les pensions de guerre versées par un pays étranger, les pensions versées par la Commission de secours

for personal injuries, revenues of Canadian corporations from interests in certain foreign corporations, the salary of the Governor General of Canada, receipts by a beneficiary under an education savings plan, expense allowances of members of provincial legislative assemblies or of municipal councils, etc.

[5] By section 87 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, it is provided:

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

(a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

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

[6] Thus it will be seen that while there is no specific exclusion of Indians in the CPP, the effect is to base CPP contributions on income defined by and calculated under the *Income Tax Act*. By the effects of section 81 of the *Income Tax Act* and section 87 of the *Indian Act*, contributions to the CPP could not be based on, nor required from, Indian income exempt from taxation. For present purposes it is now clear that income earned by an Indian on a reserve is exempt from taxation by virtue of section 87 of the *Indian Act*.

[7] According to the evidence, the Government of Canada was aware when the CPP was enacted that if it adopted taxable income as the base for compulsory contributions, Indians employed on reserves would not be covered by the Plan. The evidence also indicates that the Government thought it administratively essential to have CPP contributions administered by the Department of National Revenue as part of the income tax system

d'Halifax, le revenu tiré de dommages-intérêts pour préjudice corporel, les revenus tirés par des sociétés canadiennes de leur participation dans certaines sociétés étrangères, le revenu tiré de la charge de gouverneur général du Canada, les sommes reçues par un bénéficiaire en vertu d'un régime enregistré d'épargne-études, les allocations de frais des députés élus à une assemblée législative provinciale ou des conseillers municipaux, etc.

[5] L'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 dispose:

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

a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;

b) les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve.

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

[6] Force est donc de constater que, bien que le RPC n'exclue pas expressément les Indiens de son champ d'application, ses dispositions ont pour effet de baser le calcul des cotisations au RPC sur le revenu défini et calculé conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il résulte du rapprochement de l'article 81 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* que les cotisations au RPC ne pouvaient être calculées d'après les revenus exonérés d'impôt des Indiens et que ces derniers ne pouvaient être forcés de cotiser au RPC. Il est par ailleurs acquis aux débats que le revenu gagné par un Indien dans une réserve est exonéré d'impôt en vertu de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

[7] Suivant la preuve, lorsque le RPC a été institué, le gouvernement du Canada était conscient du fait que, s'il retenait le revenu imposable comme base de calcul des cotisations obligatoires, les Indiens travaillant dans une réserve ne seraient pas visés par le Régime. Il ressort également de la preuve que le gouvernement jugeait essentiel, sur le plan administratif, de faire gérer les cotisations au RPC par le ministère du Revenu national

and using established definitions of income under the *Income Tax Act*. The evidence also suggests that there was concern about imposing the CPP on Indians employed on reserves, considering that this would involve a government levy on income that was otherwise exempt from taxation and would also impose a financial burden on Indian employers where the person in question worked for the band council or an Indian business on the reserve. Further, there is evidence that at that time there was no consensus among recognized representatives of the Indian community as to whether the CPP should be imposed on it. It is equally useful to note that the CPP was deliberately designed as a universal, mandatory, pension scheme to which, with few exceptions, anyone 18 years of age or over would have to contribute if they had taxable income. There was no provision for individuals to opt in. Those with taxable income who were excluded were defined by categories, such as employees of foreign or provincial governments. In the latter case, while it was thought inappropriate and probably unconstitutional to impose pension contributions on provincial governments (their property being immune from taxation by section 125 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]) provision was made for provincial governments to agree to inclusion of their employees and this was in fact what happened. The underlying principle was that coverage would be universal or determined by such categories without regard to personal choice. This was no doubt important actuarially to the success of the scheme as it was, and remains, self-sustaining, wholly dependent on contributions and investment revenue. It cannot be supplemented by money from general revenues found in the Consolidated Revenue Fund. (CPP, subsection 108(4)).

dans le cadre du régime fiscal déjà existant et d'utiliser les définitions établies du revenu que l'on trouvait dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La preuve permet aussi de penser que le gouvernement craignait d'imposer le RPC aux Indiens travaillant dans des réserves, compte tenu du fait qu'il frapperait ainsi d'un impôt des revenus qui seraient autrement exonérés d'impôt et qu'il imposerait un fardeau financier aux employeurs indiens dans le cas où la personne visée travaillerait pour le conseil de bande ou pour une entreprise indienne située sur le territoire de la réserve. De plus, suivant la preuve, à l'époque il n'y avait pas de consensus parmi les représentants reconnus de la collectivité indienne au sujet de l'opportunité d'assujettir les travailleurs indiens au RPC. Il est par ailleurs utile de signaler que le RPC a été délibérément conçu comme un régime de pensions universel à participation obligatoire auquel, à quelques exceptions près, toute personne de 18 ans ayant un revenu imposable serait tenue de cotiser. Le RPC ne renfermait pas de disposition reconnaissant à des particuliers la faculté d'adhérer volontairement au régime. Les personnes ayant un revenu imposable qui étaient exclues étaient définies par catégories, telles que les employés d'un gouvernement étranger ou d'un gouvernement provincial. Dans ce dernier cas, malgré le fait qu'on estimait inconvenant et probablement inconstitutionnel de forcer les gouvernements provinciaux à cotiser à un régime de pension (leurs biens étant exempts d'impôt aux termes de l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]), on a prévu la possibilité pour les gouvernements provinciaux de permettre à leurs employés d'être inclus et c'est effectivement ce qui s'est produit. Le principe sous-jacent était que la protection serait universelle ou qu'elle serait déterminée en fonction des catégories en question indépendamment de tout choix personnel. Cet aspect était sans doute important du point de vue actuariel pour assurer le succès du régime puisqu'il s'agissait et qu'il s'agit toujours d'un système autonome qui dépend entièrement des cotisations et des revenus de placements. Le financement du régime ne peut être complété par de l'argent provenant des recettes générales du Trésor (paragraphe 108(4) du RPC).

[8] After some 20 years of internal debate within the federal government, and after the coming into force of section 15 of the Charter in 1985, steps were taken to allow individual Indians with tax-exempt income voluntarily to join the CPP. In 1987 subsection 6(2) of the CPP was amended to add paragraph (j.1) [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 2] making tax-exempt Indian employment “excepted employment”, that is specifically removing it from “pensionable employment” under the CPP. This put into the hands of the Governor in Council the power to include this “excepted employment” as pensionable employment for purposes of the CPP, a general power which it had in subsection 7(1) to include in pensionable employment “any excepted employment”. Subsequently, by an amendment to the CPP Regulations [*Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, s. 29.1] on December 7, 1988 (SOR/88-631, section 1), the Governor in Council included as pensionable employment such Indian employment as had been excepted from that category, either where his or her employer so elects in respect of such Indian employee or, where the employer does not elect, the Indian so elects. In the former case the employer would have to make satisfactory arrangements with the Minister of National Revenue to collect the required contributions. In the latter case the employee would be obliged to pay both the employee’s and the employer’s share of contributions.

[9] The respondent has been a full-time employee of the Brokenhead Ojibway First Nation in Scantebury, Manitoba since July 1966. In 1987 she applied to make contributions to the CPP based on her non-taxable reserve income and was refused. Beginning in 1989 as a result of an election made on her behalf by her employer, she and her employer have contributed to the CPP pursuant to the 1988 amendments to the Act and the Regulations. In 1992 she applied to make retroactive contributions covering the period from 1966 to the end of 1988 and was advised by the letter referred to above that there was no provision for making payments into the plan retroactively.

[8] Après une vingtaine d’années de débats internes au sein du gouvernement fédéral, et à la suite de l’entrée en vigueur de l’article 15 de la Charte en 1985, des mesures ont été prises pour permettre aux Indiens exonérés d’impôt sur le revenu d’adhérer à titre individuel et de leur plein gré au RPC. En 1987, le paragraphe 6(2) du RPC a été modifié par l’insertion de l’alinéa j.1) [L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 2], faisant de l’emploi exonéré d’impôt exercé par un Indien un «emploi excepté», c’est-à-dire soustrayant explicitement cet emploi aux «emplois ouvrant droit à pension» au sens du RPC. Le législateur a ainsi conféré au gouverneur en conseil le pouvoir d’ajouter ce type d’«emploi excepté» à la liste des «emplois ouvrant droit à pension» au sens du RPC. Le gouverneur général possédait déjà, en vertu du paragraphe 7(1), le pouvoir général d’assimiler «tout emploi excepté» à un emploi ouvrant droit à pension. Plus tard, par suite des modifications apportées par le gouverneur en conseil le 7 décembre 1988 (DORS/88-631, article 1) au *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* [C.R.C., ch. 385, art. 29.1], les revenus gagnés par les Indiens travaillant dans les réserves qui avaient été exclus de cette catégorie ont été assimilés à des revenus ouvrant droit à pension si l’employeur exerçait ce choix à l’égard de l’employé indien en question ou, dans l’hypothèse où l’employeur ne choisissait pas d’adhérer au Régime, si l’employé indien exerçait ce choix. Dans le premier cas, l’employeur devait prendre des dispositions satisfaisantes avec Revenu Canada au sujet de la perception des cotisations. Dans le second cas, l’employé était tenu de payer tant sa quote-part des cotisations que celle de son employeur.

[9] L’intimée travaille à temps plein pour la Première nation Ojibway de Brokenhead à Scantebury, au Manitoba, depuis juillet 1966. En 1987, elle a demandé au Ministère de pouvoir cotiser au RPC en fonction des revenus non imposables qu’elle avait gagnés dans la réserve. Sa demande a été refusée. À compter de 1989, par suite du choix exercé par son employeur en son nom, l’intimée et son employeur ont commencé à cotiser au RPC en vertu des modifications apportées à la Loi et au Règlement en 1988. En 1992, l’intimée a demandé à Revenu Canada de l’autoriser à cotiser rétroactivement au Régime pour la période allant de 1966 à la fin de 1988. Le Ministère l’a informée, par la lettre

[10] On January 13, 2000 she filed a notice of application for judicial review seeking a series of orders or declarations to the effect that the *Canada Pension Plan* be declared in breach of section 15 of the Charter, section 1 of the Bill of Rights, and section 6 of the Charter; that her employment be deemed to have been “pensionable employment” since 1966; that she be permitted to contribute retroactively to 1966; and that the respondent pay damages to her pursuant to subsection 24(1) of the Charter.

[11] Although the named respondent in the notice of application is “Her Majesty” the Applications Judge treated this as judicial review of a decision consisting of the position taken by the representative of the Minister of National Revenue in the letter of December 9, 1992 referred to above. The notice of application is not framed in that way and it is not clear to me how an application for judicial review of that “decision” could be brought over seven years after its communication to the applicant. Further, no issue was raised before us as to the appropriateness of an application for judicial review for a declaration of the validity of laws when no decision, order, act or proceeding of a “federal board, commission or other tribunal” is put in issue by the notice of application. That is, however, the scope of the judicial review jurisdiction granted by subsection 18(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)]. As the appellant raised no objections on procedural grounds, and as the subject-matter is otherwise within our jurisdiction, I will proceed to deal with the substance of the case.

[12] The learned Applications Judge concluded that there could be no Charter entitlement prior to April 17, 1985, the date when section 15 came into effect. He found, however, that the effective exclusion of Indians employed on reserves from CPP participation was

susmentionnée, qu’il ne lui était pas permis de cotiser rétroactivement au Régime.

[10] Le 13 janvier 2000, l’intimée a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire dans lequel elle priait notamment la Cour de déclarer que le *Régime de pensions du Canada* contrevenait à l’article 15 de la Charte, à l’article premier de la Déclaration des droits, et à l’article 6 de la Charte, de présumer que son emploi était un «emploi ouvrant droit à pension» depuis 1966, de l’autoriser à cotiser rétroactivement au Régime depuis 1966 et, finalement, de condamner la défenderesse à lui verser des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[11] Bien que la défenderesse nommément désignée dans l’avis de demande soit «Sa Majesté», le juge de première instance a considéré la demande dont il était saisi comme une demande de contrôle judiciaire d’une décision faisant état de la position prise par le représentant du ministre du Revenu national dans la lettre du 9 décembre 1992 susmentionnée. L’avis de demande n’est pas libellé de cette manière et je ne comprends pas comment une demande de contrôle judiciaire portant sur une telle «décision» pourrait être introduite plus de sept ans après sa communication à la demanderesse. De plus, nul n’a soulevé devant nous la question de la régularité de la procédure consistant à présenter une demande de contrôle judiciaire pour obtenir un jugement déclaratoire portant sur la constitutionnalité de certaines lois alors que l’avis de demande en question ne fait état d’aucune décision, mesure, ordonnance, acte ou instance émanant d’un «office fédéral». Voilà pourtant l’étendue de la juridiction qui est conférée à la Cour en matière de contrôle judiciaire aux termes du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)]. Comme l’appelante n’a pas soulevé d’objection fondée sur la procédure, et comme l’objet du litige relève par ailleurs de notre compétence, je vais statuer sur le fond de l’affaire.

[12] Le juge de première instance a conclu que la demanderesse n’avait pas droit à une réparation au titre de la Charte avant le 17 avril 1985, date à laquelle l’article 15 est entré en vigueur. Il a toutefois conclu que l’exclusion effective du RPC des Indiens travaillant dans

discriminatory on the basis of race and could therefore have no validity after the coming into force of section 15. He found such distinction to be discriminatory as offensive to human dignity. With respect to section 1 of the Charter, he rejected the justification advanced that the exclusion of tax-exempt Indian income from compulsory levies under the CPP was connected with the protection of Indian property, the rationale for the income tax exemption. He also appears to have rejected the respondent's argument that section 6, mobility rights, would be violated by these provisions of the CPP. (This issue was not pursued in the argument of the appeal). In any event, he held that the impugned provisions violate paragraph 1(b) of the Bill of Rights which declares the existence "without discrimination by reason of race . . . the right of the individual to equality before the law and the protection of the law."

[13] The learned Applications Judge granted all the relief requested by the applicant except an order for the respondent to pay damages. The relief as requested, and as granted by the Applications Judge was as follows:

- (a) An order that the *Canada Pension Plan*, R.S., Chap. C-5, section 1, be declared to be in breach of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by prohibiting Indians as defined by the *Indian Act* from contributing into the Canada Pension Plan;
- (b) An order that the *Canada Pension Plan*, R.S., Chap. C-5, section 1, as amended, be declared to be in breach of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by prohibiting Indians as defined by the *Indian Act* from contributing into the Canadian Pension Plan retroactively to its inception in 1966;
- ...
- (d) An order that the *Canada Pension Plan*, R.S., Chap. C-5, section 1, be declared to be in breach of section 1 of the *Canadian Bill of Rights* by prohibiting Indians as defined by the *Indian Act* from contributing into the Canada Pension Plan;

des réserves constituait une mesure discriminatoire fondée sur la race et qu'elle ne pouvait donc pas être valide après l'entrée en vigueur de l'article 15. Il a conclu que cette distinction était discriminatoire parce qu'elle portait atteinte à la dignité humaine. En ce qui concerne l'article premier de la Charte, le juge a écarté la justification avancée suivant laquelle l'exclusion des revenus exonérés d'impôt des Indiens de l'obligation de cotiser au RPC était liée à la protection des biens des Indiens, laquelle protection était invoquée comme étant la raison d'être de l'exemption fiscale. Il semble également qu'il a jugé mal fondé l'argument que les dispositions en question du RPC violeraient l'article 6 (liberté de circulation et d'établissement). (Cette question n'a pas été reprise au cours des débats, lors de l'instruction du présent appel.) En tout état de cause, le juge de première instance a déclaré que les dispositions contestées contrevenaient à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits, qui reconnaît et déclare l'existence «quels que soient sa race» du «droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi».

[13] Le juge de première instance a accordé à la demanderesse toutes les réparations qu'elle sollicitait, à l'exception de celle relative à la condamnation de la défenderesse à lui verser des dommages-intérêts. Voici les réparations que la demanderesse a réclamées et que le juge de première instance lui a accordées:

- a) [...] une ordonnance déclarant que le *Régime de pensions du Canada*, L.R., ch. C-5, article 1, contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'il interdit aux Indiens, au sens de la *Loi sur les Indiens*, de cotiser au Régime de pensions du Canada;
- b) [...] une ordonnance déclarant que le *Régime de pensions du Canada*, L.R., ch. C-5, article 1, et modifications, contrevient, avec effet rétroactif au jour de son entrée en vigueur en 1966, à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, parce qu'il interdit aux Indiens, au sens de la *Loi sur les Indiens*, de cotiser au Régime de pensions du Canada;
- [...]
- d) [...] une ordonnance déclarant que le *Régime de pensions du Canada*, L.R., ch. C-5, article 1, contrevient à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, parce qu'il interdit aux Indiens, au sens de la *Loi sur les Indiens*, de cotiser au Régime de pensions du Canada;

(e) An order that the *Canada Pension Plan*, R.S., Chap. C-5, section 1, as amended be declared to be in breach of section 1 of the *Canadian Bill of Rights* by prohibiting Indians as defined by the *Indian Act* from contributing into the Canada Pension Plan retroactively to its inception in 1966;

...

(h) An order that the applicant's employment since 1966 be deemed to have been "pensionable employment" within the meaning of the *Canada Pension Plan*, R.S., Chap. C-5, section 1, as amended;

(i) An order that the applicant be permitted to contribute retroactively into the Canada Pension Plan in an amount equal to that which she would have been required to contribute had the plan not discriminated against her on the basis of race, and that she be entitled to participate fully in the benefits of the Canada Pension Plan on the basis [on which] she would have benefited had she and her employer made her maximum contributions annually since 1966;

(Counsel for the applicant had abandoned paragraphs (c), (f) and (g) of her prayer for relief at the Trial Division hearing.)

[14] The Applications Judge went on to order as follows:

THIS COURT FURTHER ORDERS and declares that insofar as they have or had the effect of excluding Rose Bear from participating as a "beneficiary", "contributor", with "pensionable employment", or "with total pensionable earnings of a contributor" under both rubrics thereof, or with "unadjusted pensionable earnings" of a contributor, or otherwise being a contributor under section 2, or being deemed to be in pensionable employment under section 6, of the *Canada Pension Plan*, and

Insofar as they had or have the effect of excluding Rose Bear from participating, as do all Canadians not in "excepted employment", in the said pension plan, the provisions of section 87 of the *Indian Act*, and

Insofar as they had or have the effect of excluding Rose Bear from participating, as do all Canadians not in "excepted employment", in the said pension plan, the provisions of section 81 of the *Income Tax Act*, they are hereby

e) [...] une ordonnance déclarant que le *Régime de pensions du Canada*, L.R., ch. C-5, article 1, et modifications, contrevient, avec effet rétroactif au jour de son entrée en vigueur en 1966, à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, parce qu'il interdit aux Indiens, au sens de la *Loi sur les Indiens*, de cotiser au Régime de pensions du Canada;

[...]

h) [...] une ordonnance déclarant que l'emploi de la demanderesse depuis 1966 est réputé avoir constitué un «emploi ouvrant droit à pension» au sens du *Régime de pensions du Canada*, L.R., ch. C-5, article 1, et modifications;

i) [...] une ordonnance autorisant la demanderesse à cotiser au Régime de pensions du Canada, avec effet rétroactif, selon une somme égale aux cotisations qu'elle aurait été tenue de verser au Régime si le Régime n'avait pas exercé contre elle une discrimination fondée sur la race, et lui conférant le droit de bénéficier pleinement des prestations du Régime de pensions du Canada selon la mesure dans laquelle elle en aurait bénéficié si elle-même et son employeur avaient versé chaque année les cotisations maximales depuis 1966;

(L'avocat de la demanderesse avait abandonné les alinéas c), f) et g) de ses conclusions lors de l'audience qui s'est déroulée devant la Section de première instance.)

[14] Le juge qui a instruit la demande a poursuivi en ordonnant ce qui suit:

LA COUR DÉCLARE AUSSI que, dans la mesure où les dispositions du Régime de pensions du Canada ont, ou ont eu, pour effet d'empêcher Rose Bear de participer à titre de «bénéficiaire» ou «cotisant», avec un «emploi ouvrant droit à pension», ou avec un «total des gains d'un cotisant ouvrant droit à pension» selon ces deux rubriques, ou avec des «gains non ajustés ouvrant droit à pension» d'un cotisant, ou pour effet de l'empêcher d'être un cotisant à un autre titre selon l'article 2 du *Régime de pensions du Canada*, ou pour effet de l'empêcher d'être réputée exercer un emploi ouvrant droit à pension aux termes de l'article 6 dudit régime, et que

Dans la mesure où les dispositions de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* ont, ou ont eu, pour effet d'empêcher Rose Bear de participer audit régime de pensions, au même titre que tous les Canadiens qui n'exercent pas un «emploi excepté», et que

Dans la mesure où les dispositions de l'article 81 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont, ou ont eu, pour effet d'empêcher Rose Bear de participer audit régime de pensions, au même titre que tous les Canadiens qui n'exercent pas un «emploi excepté»,

DECLARED to be of no force and effect in order that the three above designated statutes of Canada can hereafter and throughout their currency from the date of the initial inception of the *Canada Pension Plan* in 1966, operate and be interpreted in accord with each other and in accord with Order-in-Council P.C. 1988-2640, *Canada Pension Plan Regulations, Amendment* of December 7, 1988, Registration SOR/88-631, and its regulatory impact analysis statement published on even date in *Canada Gazette Part II, Vol. 122, N° 26*, now

[15] The apparent intended effect of this rather discursive order is to declare invalid those provisions of the CPP which have the effect of excluding persons such as the respondent from making contributions from 1966 to 1988. (I assume that the references to "section 1" of the CPP as set out in paragraphs (a), (b), (d) and (e) of the prayer for relief, and adopted by the Applications Judge in his order, are to subsection 12(1) of the CPP.) The Applications Judge, by adopting the language of paragraph 1(b) has also applied the Charter retroactively to 1966, a step which he seemingly eschewed elsewhere (see reasons, at paragraph 22, vol. 1, A.B., page 21).

[16] The appellant appeals from this decision arguing that: the CPP provisions prior to 1989 did not violate section 15 of the Charter, nor should the Charter be made to apply retroactively, at least not prior to the coming into force of section 15 in 1985; if section 15 is infringed this is justifiable under section 1; paragraph 1(b) of the Bill of Rights has a much narrower application than section 15 of the Charter and it would not be infringed by the CPP provisions; and in any event the remedies given by the learned Applications Judge are inappropriate.

Issues

[17] The issues, then, are as follows:

(1) Did the provisions of the law which excluded the respondent from participating in the CPP from 1966 to 1988 infringe on rights guaranteed under subsection 15(1) of the Charter?

Les dispositions mentionnées précédemment sont nulles et de nul effet, de sorte que les trois lois fédérales ci-dessus désignées puissent pour l'avenir et depuis la date de l'entrée en vigueur initiale du *Régime de pensions du Canada* en 1966 être appliquées et interprétées en conformité les unes avec les autres, et en conformité avec le décret C.P. 1988-2640, du 7 décembre 1988, DORS/88-631, qui modifiait le *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, et en accord avec son résumé de l'étude d'impact de la réglementation publié le même jour dans la *Gazette du Canada, partie II, vol. 122, n° 26*, [. . .]

[15] Il semble que, par cette ordonnance plutôt décousue, le juge de première instance avait l'intention d'invalider les dispositions du RPC qui avaient eu pour effet d'empêcher des personnes comme l'intimée de cotiser au RPC entre 1966 et 1988. (Je suppose que «l'article 1» du RPC dont il est question aux alinéas a), b), d) et e) des conclusions de la demande et que le juge de première instance a retenu dans son ordonnance est en réalité le paragraphe 12(1) du RPC.) En adoptant tel quel le texte de l'alinéa 1b), le juge de première instance a également appliqué la Charte rétroactivement à 1966, une démarche qu'il semble avoir évitée partout ailleurs dans son ordonnance (voir les motifs de l'ordonnance, au paragraphe 22, dossier d'appel, vol. 1, page 21).

[16] L'appelante invoque les moyens suivants au soutien de l'appel qu'elle interjette de cette décision: les dispositions du RPC dans leur rédaction en vigueur avant 1989 ne portaient pas atteinte à l'article 15 de la Charte, et l'on ne devrait pas appliquer la Charte rétroactivement, du moins pas avant l'entrée en vigueur de l'article 15 en 1985. Toute atteinte à l'article 15 est justifiable en vertu de l'article premier de la Charte. L'alinéa 1b) de la Déclaration des droits a une application beaucoup plus restreinte que l'article 15 de la Charte et les dispositions du RPC ne lui porteraient pas atteinte. Et, de toute façon, les réparations que le juge de première instance a accordées ne conviennent pas.

Questions en litige

[17] Voici donc les questions en litige en l'espèce:

1) Les dispositions législatives qui empêchaient l'intimée entre 1966 et 1988 de participer au RPC portent-elles atteinte aux droits garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte?

(2) If so can they be justified under section 1 of the Charter?

(3) Did those provisions infringe on rights recognized and declared by paragraph 1(b) of the Bill of Rights?

(4) If the Charter or the Bill of Rights were infringed, what is the appropriate remedy?

2) Dans l'affirmative, cette atteinte peut-elle se justifier en vertu de l'article premier de la Charte?

3) Les dispositions en question portent-elles atteinte aux droits reconnus et déclarés à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits?

4) Si les dispositions en question portent atteinte à la Charte ou à la Déclaration des droits, quelle est la réparation appropriée?

Analysis

(1) An Infringement of Subsection 15(1) of the Charter?

[18] This is the most difficult issue involving, as it does, a growing multitude of factors identified in the Supreme Court jurisprudence as requiring consideration.

[19] Both parties accept, as did the Applications Judge, that the leading source of guidelines on interpretation and application of subsection 15(1) is now *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497. At paragraph 39 Iacobucci J. summarized the steps required in determining whether a law contravenes subsection 15(1) of the Charter:

First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? The second and third inquiries are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

[20] With respect to the first issue I conclude that the impugned law, subsection 12(1) of the *Canada Pension*

Analyse

1) Violation du paragraphe 15(1) de la Charte

[18] Il s'agit là de la question la plus épineuse, car elle fait intervenir un nombre croissant de facteurs dont, d'après la jurisprudence de la Cour suprême, il faut tenir compte.

[19] Les deux parties acceptent, tout comme le juge de première instance, que l'arrêt de principe dans lequel on trouve des lignes directrices sur l'interprétation et l'application du paragraphe 15(1) est maintenant l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497. Au paragraphe 39, le juge Iacobucci résume la démarche à suivre pour déterminer si une loi contrevient au paragraphe 15(1) de la Charte.

Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a une différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? Les deuxième et troisième questions servent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1).

[20] En ce qui concerne la première question, je conclus que les dispositions contestées, en l'occurrence

Plan as read in association with paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* and section 87 of the *Indian Act*, does draw a distinction between the respondent and other Canadians who do not earn their income on an Indian reserve (what she calls “other working Canadians”). In her case until 1989 she was unable to contribute to the *Canada Pension Plan* or to have her employer contribute, whereas non-Indians or Indians not employed on Indian reserves would, together with their employers, be obliged to contribute. As the two tests enunciated by Iacobucci J. as part of the first inquiry are disjunctive it suffices, as I understand it, if I am able to answer the first question in the affirmative, namely whether a formal distinction is drawn between the claimant and others on the basis of a personal characteristic. What that characteristic is will be examined more thoroughly under the second inquiry.

[21] The second inquiry, that is, “was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds?”, may require more reflection. The Trial Judge concluded, as I understand it, that the respondent was subjected to “differential treatment premised on the grounds of race” (reasons, at paragraph 26), thus answering both the first and second inquiry under the *Law* test. The appellant, however, argues that the respondent was denied the possibility of contributing to the CPP from 1966 to 1988, not on the basis of a personal characteristic such as race but because she had no taxable “income” as defined by the *Income Tax Act*. In this respect she was like any other Canadian without income or with an income so low as not to attract taxation. As noted above in paragraph 4, paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* exempts certain other forms of income which exemptions have nothing to do *per se* with Indian status. On the other hand it must be observed that Indians earning income other than on a reserve have always been subject to income taxation and therefore to the mandatory contribution requirements of the CPP. In other words the claimant was disqualified from joining the CPP because of a combination of the fact that she was an Indian and that she earned her income on a reserve.

le paragraphe 12(1) du *Régime de pensions du Canada*, lu en corrélation avec l’alinéa 81(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et avec l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, établit effectivement une distinction entre l’intimée et les autres Canadiens qui ne gagnent pas leur revenu dans une réserve indienne (ce qu’elle appelle [TRADUCTION] «les autres Canadiens qui travaillent»). Dans son cas, jusqu’en 1989, l’intimée ne pouvait ni cotiser au Régime de pensions du Canada ni obliger son employeur à y cotiser, tandis que les non-Indiens et les Indiens qui ne travaillaient pas dans des réserves indiennes étaient, de même que leur employeur, tenus de cotiser au Régime. Comme les deux critères qu’énonce le juge Iacobucci lorsqu’il pose la première question sont dissociables, il suffit, à mon sens, d’être en mesure de répondre par l’affirmative au premier volet, en déterminant si la loi établit une distinction formelle entre l’intimée et d’autres personnes en raison de caractéristiques personnelles. La nature exacte de ces caractéristiques personnelles sera analysée plus à fond lors de l’examen de la deuxième question.

[21] La deuxième question, celle de savoir si «le demandeur a subi un traitement différent en raison d’un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues», nécessite peut-être une réflexion plus approfondie. Le juge de première instance a, si je ne m’abuse, conclu que l’intimée avait fait l’objet d’une «différence de traitement fondée sur des motifs raciaux» (motifs, au paragraphe 26), répondant ainsi à la première et à la deuxième questions du critère posé dans l’arrêt *Law*. L’appelante soutient toutefois que la possibilité de cotiser au RPC entre 1966 et 1988 a été refusée à l’intimée non pas en raison d’une caractéristique personnelle telle que la race, mais plutôt parce qu’elle n’avait aucun «revenu» imposable au sens de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. À cet égard, elle se trouvait dans la même situation que tout autre Canadien sans revenu ou ayant un revenu trop faible pour pouvoir être assujéti à l’impôt. Ainsi que je l’ai déjà fait remarquer au paragraphe 4, l’alinéa 81(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* exempte certaines autres formes de revenus et ces exemptions n’ont en soi rien à voir avec le statut d’Indien. En revanche, il y a lieu de faire remarquer que les Indiens qui gagnent un revenu ailleurs que dans une réserve ont toujours dû payer l’impôt sur le revenu et ont par conséquent toujours été obligés de cotiser au RPC.

[22] In the *Law* case itself the Crown argued that the claimant was not disentitled to a survivor's allowance under the CPP simply because of her age (30). The CPP disqualified from survivors' benefits those spouses of a deceased contributor who were less than 35 years of age only if they were able-bodied and without dependent children. Iacobucci J. did not accept this position. He stated [*Law, supra*, at paragraph 91]:

In my opinion, it does not follow from the fact that any one of several criteria, including age, might determine entitlement to a survivor's pension, that the legislation does not draw a distinction on the basis of age.

I am therefore respectfully in agreement with the Applications Judge that the distinction complained of in the present case is based in part on the fact that the claimant is an Indian and therefore it is a distinction based on "race" as proscribed in subsection 15(1). If the respondent were not an Indian, even if she were working on a reserve she would have been not only entitled but obliged to belong to the CPP because her income would not have been tax exempt. Because of this finding I need not see whether there is also some analogous ground for the distinction such as "aboriginal-employment site".

[23] The most difficult inquiry is the third as proscribed in *Law*: namely whether this differential treatment based on race amounts to discrimination in a substantive sense. Here the Court is enjoined to give effect to the purpose of subsection 15(1) by determining whether the distinction complained of is based on "the stereotypical application of presumed group or personal characteristics" (*Law, supra*, at paragraph 33). In this respect we are told that the purpose of subsection 15(1) "is the protection of human dignity" (*Law, supra*, at paragraph 48). We are further guided as follows [*Law, supra*, at paragraph 53]:

En d'autres termes, la demanderesse n'avait pas le droit d'adhérer au RPC en raison d'une combinaison de facteurs, en l'occurrence le fait qu'elle était une Indienne et le fait qu'elle gagnait son revenu dans une réserve.

[22] Dans l'affaire *Law* elle-même, la Couronne soutenait que ce n'était pas uniquement en raison de son âge (30 ans) que la demanderesse était inadmissible aux prestations de survivant prévues par le RPC. Le RPC prévoyait que les prestations de survivant ne pouvaient être versées au conjoint sans enfant à charge, qui n'était pas invalide et qui était âgé de moins de 35 ans au moment du décès du cotisant. Le juge Iacobucci n'a pas retenu cette thèse. Il a déclaré [*Law, précité*, au paragraphe 91]:

À mon avis, le fait qu'il existe plusieurs critères, notamment l'âge, dont n'importe lequel peut servir à déterminer le droit à une pension de survivant, ne signifie pas que la loi n'établit pas une distinction fondée sur l'âge.

Je suis par conséquent d'accord avec le juge de première instance pour dire que la distinction dont l'intimée se plaint en l'espèce repose en partie sur le fait qu'elle est une Indienne et qu'il s'agit en conséquence d'une distinction fondée sur la «race», distinction qui est interdite par le paragraphe 15(1). Si l'intimée n'était pas une Indienne, même si elle travaillait dans une réserve, elle aurait non seulement eu le droit de cotiser au RPC mais elle aurait été obligée de le faire parce que son revenu n'aurait pas été exonéré d'impôt. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de déterminer si la distinction en question est fondée sur un motif analogue, tel que le «fait de travailler dans un milieu de travail autochtone».

[23] La question la plus difficile est la troisième question prescrite par l'arrêt *Law*, en l'occurrence celle de savoir si la différence de traitement fondée sur la race était réellement discriminatoire. Ici, le tribunal est invité à donner effet à l'objet du paragraphe 15(1) de la Charte pour déterminer si la distinction reprochée est fondée «sur l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe» (*Law, précité*, au paragraphe 33). À cet égard, l'objectif général du paragraphe 15(1) serait «la préservation de la dignité humaine» (*Law, précité*, au paragraphe 48). La Cour suprême nous donne quelques autres indications sur le sujet [*Law, précité*, au paragraphe 53]:

Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences.

In determining whether a claimant's dignity has been undermined by a law in a manner contrary to subsection 15(1) of the Charter, the test is both subjective and objective. One must examine "from the perspective of the claimant" (that is, on a subjective test) whether in relation to a comparator identified by the claimant she has had her dignity demeaned. The test is also objective in that the Court must examine a larger context of the legislation, of society's past and present treatment of the claimant or of his or her group similarly situated, taking the point of view of the reasonable person and assessing the situation objectively to determine whether [*Law*, *supra*, at paragraph 60]:

... a reasonable person in circumstances similar to those of the claimant would find that the legislation which imposes differential treatment has the effect of demeaning his or her dignity.

But we are warned that the appropriate perspective here is actually "subjective-objective" and is "concerned with the perspective of a person in circumstances similar to those of the claimant, who is informed of and rationally takes into account the various contextual factors which determine whether an impugned law infringes human dignity" (see generally *Law*, *supra*, at paragraphs 56-61). It is apparent from reading Supreme Court jurisprudence that this "objective" or "subjective-objective" analysis, in the absence of evidence (which is usually lacking) can be confidently carried out by a court largely on the strength of the judge's intuition.

[24] As *Law* indicates, it is necessary in carrying out this analysis to have regard to the purpose of subsection 15(1). It is, I venture to say, not inappropriate to look at

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences.

Le critère permettant de déterminer si la dignité d'un demandeur a été bafouée par une loi en violation du paragraphe 15(1) de la Charte est à la fois objectif et subjectif. Il faut se placer «dans la perspective du demandeur» (c'est-à-dire en appliquant un critère subjectif) pour déterminer si la mesure législative sape sa dignité en tenant compte de l'élément de comparaison proposé par le demandeur. Le critère est également objectif en ce sens que le tribunal doit tenir compte du contexte global des dispositions en question et du traitement passé et actuel réservé par la société au demandeur et aux personnes qui se trouvent dans une situation semblable à la sienne, en se plaçant du point de vue d'une personne raisonnable et en évaluant la situation de façon objective pour déterminer [*Law*, précité, au paragraphe 60]:

[. . .] si une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait que la mesure législative imposant une différence de traitement a pour effet de porter atteinte à sa dignité.

Mais la Cour précise que la perspective appropriée est «subjective-objective» et qu'elle «tient compte de la perspective d'une personne qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur, qui est informée et qui prend en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels servant à déterminer si la loi contestée porte atteinte à la dignité humaine» (voir, de façon générale, l'arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 56 à 61). Il ressort à l'évidence de la jurisprudence de la Cour suprême que, faute de preuve—ce qui est habituellement le cas—, le juge peut avec confiance procéder à cette analyse en se fiant à son intuition.

[24] Comme la Cour suprême l'a précisé dans l'arrêt *Law*, il est nécessaire, lorsqu'on procède à cette analyse, de tenir compte de l'objet du paragraphe 15(1). J'irais

the actual language employed in that subsection as a guide to its meaning. It is striking to note that the word “dignity” does not appear anywhere in subsection 15(1), nor for that matter any place else in the Charter. One must take care not to be drawn into a false syllogism that because all discrimination prohibited by the language of subsection 15(1) attenuates the dignity of its victims, therefore all attenuation of personal dignity is a prohibited form of discrimination. To follow that logic is to trivialize the great purposes of the Charter. It is difficult to believe that this subsection was intended to stamp out all slights to human dignity in general, or in particular to eradicate all differential treatment of various categories of people under social programmes of distributive justice. The history of the Charter and the “mischief” it was to correct would suggest instead that it was designed to remedy more blatant and profound attacks on equality usually, though not always, enacted for a purpose that would clearly involve such consequences. I believe this to be consonant with the statement of Iacobucci J. in *Law, supra*, at paragraph 51) that the purpose of subsection 15(1) “is to prevent the violation of essential human dignity” (emphasis added).

jusqu’à dire qu’il n’y a rien de répréhensible à examiner le libellé même de ce paragraphe pour y chercher des indications sur son sens. Or, il est frappant de constater que le mot «dignité» ne figure nulle part dans le paragraphe 15(1), ni à vrai dire nulle part ailleurs dans la Charte. On doit prendre garde de ne pas tomber dans un faux syllogisme en concluant que, parce que tous les actes discriminatoires interdits par le libellé du paragraphe 15(1) ont pour effet de porter atteinte à la dignité des personnes qui en sont victimes, en conséquence, toute atteinte à la dignité de la personne constitue une forme de discrimination interdite. Suivre une telle logique aurait pour effet de banaliser les grands objectifs de la Charte. Il est difficile de croire que ce paragraphe visait à éradiquer toutes les atteintes à la dignité humaine en général, ou en particulier à faire disparaître toute différence de traitement des diverses catégories de personnes visées par des programmes sociaux de justice distributive. L’historique de l’adoption de la Charte et le «problème» qu’elle visait à corriger permettent plutôt de penser que la Charte visait à réparer les atteintes plus flagrantes et plus graves portées aux droits à l’égalité par des dispositions législatives qui étaient habituellement édictées, mais pas dans tous les cas, dans un but qui comportait de toute évidence de telles conséquences. Je crois que mon analyse de la question s’accorde avec les propos du juge Iacobucci dans l’arrêt *Law*, lorsqu’il affirme, au paragraphe 51, que le paragraphe 15(1) «a pour objet d’empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles» (non souligné dans l’original).

[25] Looking first at the claimant’s subjective view of substantive discrimination, she filed an affidavit in the Trial Division which identifies her complaint as that of a “status Indian”. The comparator group she selects consists of “other working Canadians”. Her complaints are, I think, essentially found in the following paragraphs of her affidavit:

18. The effect of the CPP denying me the right to contribute has affected my mobility rights as because I continued to reside in my community I was prohibited from contributing into CPP until 1988 and receiving the same

[25] En ce qui a trait tout d’abord à l’opinion subjective de la demanderesse au sujet de la discrimination réelle dont elle affirme être victime, signalons qu’elle a déposé devant la Section de première instance un affidavit dans lequel elle se présente comme une «Indienne inscrite». Le groupe de comparaison qu’elle a retenu est composé des «autres Canadiens qui travaillent». Ses griefs se retrouvent essentiellement à mon avis dans les paragraphes suivants de son affidavit:

[TRADUCTION]

18. Le refus de me permettre de cotiser au RPC a porté atteinte à ma liberté de circulation et d’établissement en raison du fait que, comme je continuais à résider dans ma communauté, il m’était interdit de cotiser au RPC

benefits as other working Canadians.

19. As a result of the Respondent failing to allow me to contribute into CPP like all other working Canadians, I have accumulated fewer pension benefits than other working Canadians. Consequently, I will be forced to collect social assistance benefits such as Old Age Security instead of relying substantially on the pension benefits I have rightfully earned.
20. The CPP violates my human dignity and freedom by imposing limitations and disadvantages by not allowing me to contribute to the CPP as human beings equally capable and equally deserving. Aboriginal peoples employed on reserves have been discriminated against and been made to feel by virtue of the CPP that they are less capable and less worthy of recognition or value as human beings and as members of Canadian society equally deserving of concern, respect, and consideration.
21. The effect of receiving social assistance payments instead of pension plan benefits severely undermines my feelings of self-worth and dignity.

She concludes by stating that “This application is a matter of human dignity” (see generally Appeal Book, Vol. 3, at pages 600-603). On her behalf it was further argued that this conclusion from the CPP reinforced a stereotype of Indians that they are incapable of providing for their future security.

[26] The learned Trial Judge readily accepted that the differential treatment amounted to discrimination in a substantive sense “in a manner contrary to human dignity, based on race” (reasons, at paragraph 27). In his view, the tax exemptions for “status Indians residing and working on reserves” is an integral part of their identity and the differential treatment here was premised on that identity. Further, he was unable to conclude that the disentitlement to CPP participation from 1966 to 1988 was connected with the purpose of the tax exemption upon which it was based, as tax exemption was simply intended to protect the property of Indians from dispossession.

jusqu’en 1988 et de recevoir les mêmes prestations que les autres Canadiens qui travaillent.

19. En raison du refus de la défenderesse de me permettre de cotiser au RPC au même titre que tous les autres Canadiens qui travaillent, j’ai accumulé moins de prestations de retraite que les autres travailleurs canadiens, de sorte que je vais devoir m’en remettre à des prestations d’assistance sociale telles que celles de la sécurité de la vieillesse au lieu de m’en remettre pour l’essentiel aux prestations de retraites que j’ai légitimement gagnées.
20. Le RPC porte atteinte à ma dignité humaine et à ma liberté en imposant des restrictions et en me défavorisant du fait qu’il ne me permet pas de cotiser en tant qu’être humain tout aussi capable et méritant que le reste de la population. Les autochtones qui travaillent dans des réserves ont été victimes de discrimination et le RPC a eu pour effet de leur faire sentir qu’ils sont moins capables et moins dignes d’être reconnus ou valorisés en tant qu’êtres humains et membres de la société canadienne qui méritent le même souci, le même respect et la même considération que les autres citoyens.
21. Le fait que je reçoive des prestations d’assistance sociale plutôt que des prestations de retraite mine sérieusement mes sentiments de valeur et de dignité personnelles.

Elle conclut en affirmant que [TRADUCTION] «la présente demande soulève une question de dignité humaine» (voir, de façon générale, le dossier d’appel, volume 3, aux pages 600 à 603). Son avocat a soutenu que cette conclusion au sujet du RPC renforce le stéréotype que les Indiens sont incapables de pourvoir à leur sécurité future.

[26] Le juge de première instance a accepté sans hésiter que la différence de traitement dont la demanderesse faisait l’objet constituait de la discrimination au sens fondamental «d’une manière contraire à la dignité humaine, en raison de sa race» (motifs, au paragraphe 27). À son avis, les exemptions fiscales accordées aux «Indiens inscrits qui résident et travaillent dans des réserves» tiennent intégralement à leur identité et, suivant le juge, la différence de traitement qui existe en l’espèce reposait sur cette identité. Le juge de première instance s’est dit par ailleurs incapable de conclure que l’inadmissibilité au RPC qui frappait l’intimée entre 1966 à 1988 était liée à l’objectif visé par l’exemption fiscale sur laquelle elle

[27] In my view the dissimilarities between the two comparator groups, for purposes of a discrimination analysis, are greater than the respondent assumes. It appears to her that Indians earning income on reserves (her group) are for all practical purposes similar to “other working Canadians”, the only difference being that the former were, prior to 1989, disadvantaged by being denied participation in the CPP. As was said recently by the Supreme Court in *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh* (2002), 210 N.S.R. (2d) 273, such a choice of comparator group “does not adequately address the full range of traits, history, and circumstances of the comparator group of which the claimant is a member” (at paragraph 39). In the present case, the group to which the respondent belongs which was deprived of CPP participation can be more accurately described as “status Indians earning tax exempt income on a reserve”. This tax exemption, as Gonthier J. said for the Supreme Court of Canada in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, at page 886:

... bears the impress of an obligation to native peoples which the Crown has recognized at least since the signing of the Royal Proclamation of 1763.

It is intimately connected to the protection of Indians on lands reserved for them. It is not an “historical disadvantage” or a mark of shame. But the fact that the respondent is one of those entitled to, and an actual beneficiary of, this exemption makes her comparator group dissimilar to “other working Canadians”, many of whom, it must be remembered, are also status Indians.

[28] It is also important to note, as did the Supreme Court in the *Walsh* case at paragraphs 40-62, that the respondent would have a choice to take employment off the reserve and in effect join the comparator group who, she says, enjoys advantages denied to her. This choice was explained as follows by Gonthier J. in the *Williams*

était fondée, puisque les exemptions fiscales visaient simplement à protéger les Indiens contre toute dépossession de leurs biens.

[27] À mon avis, les dissemblances entre les deux groupes de comparaison retenus dans le cadre de l'analyse de la discrimination sont plus prononcées que ce que l'intimée suppose. Elle présume en effet que les Indiens qui gagnent leur revenu dans des réserves (son groupe) sont, à toutes fins utiles, semblables aux «autres Canadiens qui travaillent», la seule différence étant que les premiers étaient, avant 1989, défavorisés en raison du fait qu'ils ne pouvaient participer au RPC. Comme la Cour suprême l'a récemment déclaré dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh* (2002), 210 N.S.R. (2d) 273, un tel choix de groupe de comparaison ne tient pas «adéquatement compte de la diversité des traits, de l'histoire et de la situation des membres du groupe de comparaison auquel appartient l'auteur de l'allégation» (au paragraphe 39). En l'espèce, on peut qualifier avec plus d'exactitude le groupe dont l'intimée fait partie comme étant composé d'«Indiens inscrits gagnant un revenu exonéré d'impôt dans une réserve». Ainsi que la Cour suprême du Canada l'a déclaré, sous la plume du juge Gonthier, dans l'arrêt *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, à la page 886, cette exemption fiscale:

[...] fait état d'une obligation envers les peuples autochtones, dont la Couronne a reconnu l'existence tout au moins depuis la signature de la Proclamation royale de 1763.

Elle est intimement liée à la protection des Indiens sur les terres qui leur sont réservées. Elle ne constitue pas un «désavantage historique» ou une marque de déshonneur. Mais le fait que l'intimée soit au nombre des personnes qui ont droit à cette exemption et qu'elle en ait effectivement bénéficié rend son groupe de comparaison différent de celui des «autres Canadiens qui travaillent», dont bon nombre, faut-il le rappeler, sont également des Indiens inscrits.

[28] Il est également important de souligner, comme la Cour suprême l'a fait dans l'arrêt *Walsh*, aux paragraphes 40 à 62, qu'il serait loisible à l'intimée de se trouver un emploi à l'extérieur de la réserve et de joindre ainsi les rangs du groupe de comparaison qui jouit, selon elle, d'avantages qui lui sont refusés. Le juge Gonthier

case, at page 887:

Therefore, under the *Indian Act*, an Indian has a choice with regard to his personal property. The Indian may situate this property on the reserve, in which case it is within the protected area and free from seizure and taxation, or the Indian may situate this property off the reserve, in which case it is outside the protected area, and more fully available for ordinary commercial purposes in society. Whether the Indian wishes to remain within the protected reserve system or integrate more fully into the larger commercial world is a choice left to the Indian.

Income earned from an employer situated on a reserve is personal property situated on a reserve: *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29. While it was recognized in *Walsh* that in particular cases the ability to exercise a choice (in that case to choose, instead of simply living together, to marry or make a contract conferring the equivalent of property rights of married parties) may be illusory, nevertheless in principle there was a choice.

[29] It appears to me that all these considerations militate against the respondent's true comparator group—that is, status Indians earning tax exempt income on reserves—being seen as a group historically disadvantaged, the victims of prejudice and stereotype, as compared to “other working Canadians”.

[30] There is no evidence to support the view that the purpose of this legislation when first adopted was to demean the dignity of Indians. Instead, the terms of the legislation itself, as well as ministerial statements about it, confirm that there were good faith reasons for basing the definition of eligible income, on which contributions would have to be paid to the CPP, on the definitions of income in the *Income Tax Act*. Not only were those definitions complex and the result of years of legislation and litigation, but there was already a system of administration for gathering information from Canadians on their income and for imposing a levy on that income. It of course may be argued, with the 20/20 vision of hindsight, that this ambitious income insurance scheme

explique ce choix dans les termes suivants dans l'arrêt *Williams* à la page 887:

En conséquence, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, un Indien jouit d'un choix en ce qui concerne ses biens personnels. L'Indien peut situer ces biens sur la réserve, auquel cas les biens sont protégés contre la saisie et la taxation, ou il peut les situer hors de la réserve, auquel cas les biens sont situés à l'extérieur de la zone protégée et peuvent davantage être utilisés dans le cours des opérations commerciales ordinaires dans la société. Il appartient à l'Indien de décider s'il désire bénéficier du système de protection que constitue la réserve ou s'il veut s'intégrer davantage dans l'ensemble du monde des affaires.

Le revenu provenant d'un emploi exercé dans une réserve constitue un bien meuble situé dans une réserve (*Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29). Bien que la Cour suprême ait reconnu, dans l'arrêt *Walsh*, que, dans certains cas, la capacité d'exercer un choix (dans cette affaire, la capacité des conjoints de choisir de se marier au lieu de se contenter de faire vie commune ou encore de conclure un contrat conférant l'équivalent des droits de propriété reconnus aux personnes mariées) peut être illusoire, il existe néanmoins en principe un choix.

[29] Il me semble qu'en raison de tous ces facteurs, il n'y a pas lieu de considérer que le véritable groupe de comparaison de l'intimée—c'est-à-dire les Indiens inscrits gagnant des revenus exonérés d'impôts dans une réserve—constitue un groupe historiquement désavantagé qui est victime de préjugés et de stéréotypes par rapport aux «autres Canadiens qui travaillent».

[30] Il n'y a pas d'éléments de preuve qui appuient la thèse que, lorsqu'elle a été édictée, la loi avait pour objet de saper la dignité des Indiens. Les dispositions de la loi elle-même, ainsi que les déclarations ministérielles qui ont été faites à son sujet, confirment plutôt qu'il existait des raisons valables de faire coïncider la définition du revenu admissible en fonction duquel les cotisations devaient être versées au RPC avec les définitions du revenu que l'on trouve dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Non seulement ces définitions sont-elles complexes et sont-elles le fruit d'années de débats judiciaires et de mesures législatives, mais elles constituaient déjà un mécanisme administratif permettant de recueillir des renseignements des Canadiens au sujet

could have been launched in some other way, for example by a separate administration unconnected to the tax system; or only after an arrangement was negotiated with Indians which would be consistent with their special rights. But this is not to say that Parliament did not have the right to choose as it did in 1965. With respect, I find it difficult to conclude that the choice of income tax law and administration as the administrative means for launching a very ambitious mandatory pension plan could reasonably be seen as an assault on the dignity of some (but not all) status Indians. This conclusion is strongly reinforced by the fact that Indians were neither expressly nor implicitly barred from all participation in the CPP: those thousands of status Indians employed off reserves were not excluded. Further, many thousands of non-Indian Canadians were and remain excluded in whole or in part from the benefits of the CPP because they have had no, or only very limited, taxable income during their working lives. In this respect the comparator as chosen by the respondent, “other working Canadians”, is to be understood as including *inter alia* Indians working off reserves as well as non-Indians; and the specification of “working” persons must be understood to be limited to those who work and earn enough to be mandatory contributors to CPP.

[31] The claimant nevertheless avers in her affidavit that discrimination existed in effect because status Indians employed on reserves had been made to feel “that they are less capable and less worthy of recognition or value as human beings and as members of Canadian society equally deserving of concern, respect, and consideration” (see paragraph 25, *supra*). With respect, it appears to me that this completely overlooks the circumstances in which Indians employed on reserves were exempted from the CPP. Not only was the exemption causally linked to tax-exempt status of individual Indians, but the record shows that it was

de leurs revenus et d'imposer ces revenus. On peut évidemment faire valoir, avec le recul, que cet ambitieux régime d'assurance-revenu aurait pu être instauré autrement, par exemple au moyen d'un mécanisme distinct qui n'aurait eu aucun lien avec le régime fiscal ou uniquement après la conclusion avec les Indiens d'une entente qui aurait tenu compte de leurs droits particuliers. Mais on ne peut toutefois pas prétendre que le législateur fédéral n'avait pas le droit d'agir comme il l'a fait en 1965. En toute déférence, je vois mal comment on pourrait en toute logique considérer que le choix qu'a fait le législateur en optant pour une loi et un mécanisme administratif d'impôt sur le revenu pour mettre sur pied un régime de retraite à participation obligatoire aussi ambitieux constitue une atteinte à la dignité de certains Indiens inscrits (mais pas de tous). Cette conclusion est considérablement renforcée par le fait que les Indiens n'ont jamais été déclarés expressément ou implicitement inadmissibles à participer au RPC: les milliers d'Indiens inscrits qui travaillent à l'extérieur des réserves n'ont jamais été exclus. Qui plus est, des milliers de Canadiens qui ne sont pas des Indiens étaient et demeurent inadmissibles en tout ou en partie aux prestations du RPC parce qu'ils n'ont pas eu de revenu imposable au cours de leur vie active ou parce que leur revenu imposable était trop faible. À cet égard, le groupe de comparaison choisi par l'intimée, «des autres Canadiens qui travaillent» doit être interprété comme comprenant notamment les Indiens qui travaillent à l'extérieur des réserves ainsi que les non-Indiens, et la mention «qui travaillent» doit être interprétée comme se limitant à ceux qui travaillent et gagnent un revenu suffisant pour être tenus de cotiser au RPC.

[31] La demanderesse affirme néanmoins dans son affidavit que les Indiens inscrits travaillant dans des réserves ont été victimes de discrimination et que le RPC a eu pour effet de leur faire sentir «qu'ils sont moins capables et moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains et membres de la société canadienne qui méritent le même souci, le même respect et la même considération que les autres citoyens» (voir plus haut, au paragraphe 25). À mon humble avis, la demanderesse méconnaît complètement les circonstances dans lesquelles les Indiens travaillant dans des réserves ont été soustraits à l'application du RPC. Non seulement

clearly also motivated by a concern not to impose compulsory levies on either Indians employed on a reserve or on their Indian employers. I am at a loss to know what “unfair social characterization” this respect for existing tax exemptions was thought to enhance or perpetuate. As the respondent herself states in her affidavit “the exemption from taxation . . . is based on the recognition of the special status which the Indian people have in Canada” (affidavit, at paragraph 5). Possibly in the context of 2002, some 13 years after Parliament and the Government introduced the system allowing Indians with tax-free earnings and their employers to opt into the CPP, it can be seen that their exclusion was not a necessary part of the CPP in 1965. However, there were certainly plausible and generally understood reasons for commencing the CPP on that basis. Among other reasons was the fact that, according to the evidence, Indian representatives were divided at that time as to whether they wished to participate in the CPP. Also, it should not be overlooked, by those who have no recollection of the political events of the introduction of the CPP, that there were thousands of employers and employees who would happily have been excluded from mandatory contributions to the Plan. There was certainly no universal acceptance of the proposition that the Government should force employees and their employers, or self-employed persons, to insure their income by having to make payments to a government-operated pension plan over which the contributors would have no control or management. As noted above (paragraph 7), it was contrary to the perceived requirements of an actuarially sound pension plan that individual opting-in (which has now been permitted since 1989 on a limited basis for persons in the position of the respondent) might be allowed. Without more evidence, I believe it would be historic revisionism to assume that a person in circumstances similar to those of the claimant, rationally taking into account the various contextual factors of 1966, would have concluded that his or her human dignity was being attacked, just because neither that person nor his Indian employer was obliged to start making payments to the Government of Canada in respect of the *Canada Pension Plan*.

existait-il un lien de cause à effet entre cette exemption et l'exonération d'impôts dont bénéficient les Indiens à titre individuel, mais il ressort par ailleurs du dossier que cette mesure était manifestement motivée par le souci de ne pas assujettir à un impôt obligatoire les Indiens qui travaillent dans une réserve et leur employeur. Je n'arrive pas à comprendre en quoi l'application régulière des exemptions fiscales existantes pourrait être considérée comme la promotion d'une «caractérisation sociale injuste». Comme l'intimée elle-même le déclare dans son affidavit: [TRADUCTION] «l'exemption d'impôts [. . .] est fondée sur la reconnaissance du statut spécial dont jouissent les Indiens au Canada» (affidavit, au paragraphe 5). Il se peut qu'en 2002, une douzaine d'années après que le législateur et le gouvernement fédéral ont mis sur pied un système permettant aux Indiens qui ont des revenus exonérés d'impôts et à leurs employeurs de choisir d'adhérer au RPC, force soit de constater qu'il n'était pas nécessaire de soustraire ces personnes à l'application du RPC en 1965. Il existait toutefois sûrement des raisons plausibles et généralement admises de retenir cette formule lors de l'entrée en vigueur du RPC. Parmi les raisons invoquées, mentionnons le fait que, suivant la preuve, les représentants autochtones ne s'entendaient pas à l'époque sur l'opportunité de participer au RPC. De plus, ceux qui ont oublié les événements politiques ayant entouré l'introduction du RPC doivent aussi tenir compte du fait qu'il y avait des milliers d'employeurs et d'employés qui auraient été heureux de se soustraire à l'obligation de cotiser au Régime. Le projet du gouvernement de forcer les employés et leurs employeurs de même que les travailleurs autonomes à assurer leur revenu en cotisant à un régime de retraite administré par l'État sur lequel les cotisants n'exerceraient aucun contrôle ne recueillait certainement pas l'assentiment universel de la population. Ainsi que je l'ai déjà signalé (voir le paragraphe 7), l'idée de permettre l'adhésion individuelle au régime était perçue comme allant à l'encontre des exigences d'un régime de retraite fondé sur des bases actuarielles solides (or, l'adhésion individuelle est autorisée depuis 1989 de façon limitée pour les personnes se trouvant dans la situation de l'intimée). Sans plus d'éléments de preuve et en tenant logiquement compte de divers contextes factuels qui existaient en 1966, je crois qu'on tomberait

[32] As noted above, the respondent argues also that, as a corollary of not being required to contribute to the *Canada Pension Plan*, she is treated stereotypically as a member of a group which is not inclined to make provision for its own security. For the reasons already given, I am unable to see how a fair-minded person would take that from a legislative arrangement that excluded status Indians with tax-exempt income from contributing involuntarily to a government imposed and administered pension plan. Indeed there might be some who would consider that persons enjoying an income tax exemption based on the recognition of their special status were being accorded a higher degree of self-management of their resources, a greater degree of personal autonomy, by not being required like most Canadians to make provision for their future through the CPP whether they wanted to or not.

[33] A more cogent complaint by the respondent is that because she was only allowed to start making contributions in 1989 she will have fewer CPP benefits than other working Canadians who have been making contributions throughout their working career. She recognizes that she will receive retirement income under other programmes such as Old Age Security (OAS) and the Guaranteed Income Supplement (GIS). These she characterizes as “social assistance payments” and she says to receive them instead of pension plan benefits “severely undermines my feelings of self-worth and dignity”. According to the evidence, when the respondent is eligible for retirement benefits in the year 2004, her benefits compared to those receivable by a person who had made the maximum allowable contributions to CPP during that person’s career (assuming no other taxable retirement income in either case) would be as follows:

dans le révisionnisme historique si l’on tenait pour acquis qu’une personne se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse aurait conclu que sa dignité humaine serait attaquée du simple fait que ni elle ni son employeur indien n’étaient obligés de commencer à cotiser au *Régime de pensions du Canada* du gouvernement du Canada.

[32] Ainsi que je l’ai déjà signalé, l’intimée soutient aussi qu’en corollaire du fait qu’elle n’est pas tenue de cotiser au *Régime de pensions du Canada*, elle est victime de stéréotypes parce qu’elle est considérée comme faisant partie d’un groupe de personnes qui ne sont pas enclines à pourvoir à leur propre sécurité. Pour les motifs déjà exposés, je ne vois pas comment une personne impartiale pourrait en arriver à une telle conclusion au sujet d’une mesure législative qui dispense les Indiens inscrits ayant des revenus exonérés d’impôts de cotiser contre leur gré à un régime de retraite imposé et administré par le gouvernement. D’ailleurs, il pourrait se trouver des gens qui considéreraient que les personnes qui bénéficient d’une exemption d’impôt sur le revenu fondée sur la reconnaissance de leur statut spécial jouissent d’une plus grande autonomie personnelle en ce qui concerne la gestion de leurs ressources parce qu’elles ne sont pas tenues, contrairement à la plupart des Canadiens, de subvenir à leurs besoins et d’assurer bon gré mal gré leur sécurité future par le biais du RPC.

[33] Un grief plus solide que formule l’intimée est le fait que, comme elle n’a été autorisée à commencer à verser des cotisations qu’en 1989, elle touchera moins de prestations de retraite que les autres Canadiens qui travaillent et qui ont cotisé au Régime pendant toute la durée de leur vie active. Elle reconnaît qu’elle touchera un revenu de retraite en vertu d’autres programmes tels que la Sécurité de la vieillesse (SV) et le Supplément de revenu garanti (SRG), mais elle qualifie ses paiements de «prestations d’assistance sociale» et elle affirme que le fait de recevoir des prestations d’assistance sociale plutôt que des prestations de retraite «mine sérieusement mes sentiments de valeur et de dignité personnelles». Suivant la preuve, lorsque l’intimée deviendra admissible à des prestations de retraite en 2004, les prestations auxquelles elle aura droit par rapport à celles que recevrait une personne qui aurait versé au RPC la cotisation maximale admissible durant toute sa vie professionnelle (en supposant qu’il n’y ait pas d’autre revenu de retraite

imposable dans un cas comme dans l'autre) s'établiraient comme suit:

Source of Benefit	Respondent to receive monthly in 2004 under existing regime	Other Canadian with Maximum CPP contributions would receive monthly in 2004	Origine de la prestation	Mensualité que recevrait l'intimée en 2004 selon le régime actuel	Mensualité que recevrait en 2004 un autre Canadien ayant versé la cotisation maximale au RPC
CPP	\$378.36	\$788.33	RPC	378,36 \$	788,33 \$
OAS	455.82	455.82	SV	455,82	455,82
GIS	535.75	143.46	SRG	535,75	143,46
Provincial Supplement	39.93	0.00	Supplément provincial	39,93	0,00
Total	\$1,409.86	\$1,387.61	Total	1,409,86 \$	1 387,61 \$

(See Appeal Book, at page 652)

(Dossier d'appel, à la page 652)

[34] It will be seen from the above table that although the respondent will receive less in CPP benefits because she has not contributed for the whole of her working career, she will have more revenue from GIS and from a provincial supplement to the GIS because GIS and provincial supplement eligibility is tested by taxable income. As her CPP will be tax free she would receive more in GIS and the provincial supplement. As a result she would receive some \$22 a month more than would the person who had made maximum contributions to CPP. Nevertheless it is the character of the OAS and GIS source which she says diminishes her. She characterizes these as "social assistance payments" and says their receipt instead of pension plan benefits "severely undermines my feelings of self-worth and dignity". It is difficult to accept that the receipt of OAS and GIS benefits must be regarded *per se* as demeaning. OAS benefits are payable to anyone 65 years of age or older who has lived in Canada for at least ten years. Among those eligible for OAS are the Prime Minister and other seniors who continue working, including some of Her Majesty's judges. Although it is "clawed-back" in income tax from higher income earners, eligibility for OAS shared by several million Canadians can hardly be seen as a humiliation. Further, some 37% of those in receipt of OAS also receive the GIS. It will be seen, for example, in the table above that even a person who has made maximum contributions to the CPP, if he or she has no other retirement income, would still be in receipt of OAS and GIS although the "mix" would be somewhat different. Respondent's counsel argued, however, that if

[34] On constate, à la lecture de ce tableau, que bien que l'intimée reçoive moins de prestations du RPC parce qu'elle n'y a pas cotisé pendant toute la durée de sa vie active, elle recevra une prestation de SRG plus élevée à laquelle s'ajoutera un supplément provincial de revenu, parce que l'admissibilité au SRG et au supplément de revenu provincial est fonction du revenu imposable. Comme son RPC sera exempt d'impôt, elle recevra un montant de SRG et de supplément provincial plus élevé. En conséquence, elle recevrait environ 22 \$ par mois de plus que les personnes qui ont versé les cotisations maximales au RPC. Quoi qu'il en soit, c'est la nature de la SV et la provenance du SRG qui, selon elle, ont pour effet de l'humilier. Elle qualifie ses paiements de «prestations d'assistance sociale» et affirme que le fait de recevoir ces prestations au lieu de prestations de retraite «mine sérieusement mes sentiments de valeur et de dignité personnelles». Il est difficile d'accepter que la réception de prestations de SV et de SRG doive être considérée en soi comme dégradante. Les prestations de SV sont payables à toute personne âgée d'au moins 65 ans qui a vécu au Canada pendant au moins dix ans. Parmi les personnes qui sont admissibles à la SV, il y a lieu de mentionner le Premier ministre et d'autres personnes plus âgées qui continuent à travailler, dont certains juges. Bien que le fisc «récupère» la SV en forçant certains contribuables à revenu élevé à lui rendre cette prestation sociale par le biais de l'impôt sur le revenu, l'admissibilité à la SV que partagent des millions de Canadiens ne saurait guère être considérée comme une humiliation. Qui plus est, quelque 37 pour 100 de

she should decide to retire before age 65 she would not be entitled to OAS or GIS and would have only a small CPP pension, limited in amount because she had not been able to contribute before 1989. It appears from the file that she was born on January 16, 1939, so that she is now 64 years old. It is true that, if she were to retire now she would have to wait part of a year for OAS and GIS. It is also true that she would be saved the very considerable expenditure that would be required to pay the contributions in respect of the years 1966 to 1988 as authorized by the Applications Judge. Once it is determined, as I have, that the original exclusion in 1965 from the CPP was valid, this incidental consequence (which is in no way an unqualified disadvantage to her) cannot invalidate the whole scheme.

ceux qui reçoivent des prestations de SV reçoivent aussi le SRG. On constatera, par exemple, en prenant connaissance du tableau qui précède, que même la personne qui a versé des cotisations maximales au RPC recevra quand même des prestations de SV et de SRG, même si elle n'a pas d'autres revenus de retraite, bien que la «répartition» de ces prestations soit différente. L'avocat de l'intimée soutient toutefois que si cette dernière décidait de prendre sa retraite avant l'âge de 65 ans, elle n'aurait pas droit à la SV ou au SRG et qu'elle ne recevrait que des prestations de pension de RPC dont le montant sera limité parce qu'elle n'a pas pu cotiser au RPC avant 1989. Il ressort du dossier que l'intimée est née le 16 janvier 1939 et qu'elle est donc maintenant âgée de 64 ans. Il est vrai que, même si elle prenait sa retraite maintenant, il lui faudrait attendre quelques mois avant de pouvoir toucher des prestations de SV et de SRG. Il est également vrai qu'elle aurait épargné les dépenses considérables qu'elle aurait été tenue d'engager si elle avait dû verser les cotisations des années 1966 à 1988 comme le juge de première instance le lui a permis. Une fois qu'on a conclu, comme je l'ai fait, que l'exclusion initiale de l'intéressée du RPC en 1965 était valide, cette conséquence accessoire (qui est loin de constituer un désavantage absolu pour elle), ne saurait rendre tout le système invalide.

[35] The other practical disadvantage which counsel for the respondent pointed to in argument would arise if she wanted to spend more than six months a year “down south”, that is to live outside the country for long periods. While anyone who has lived in Canada for 20 years or more, as has the respondent, can live permanently outside Canada and continue to receive the OAS, the GIS is payable outside the country for only up to six months after departure from Canada. This would mean that those going “down south” would have to return within six months to continue to receive GIS. Again as the above table indicates, this would be equally true of a person who had made maximum contributions to CPP but who would still be in receipt of a small amount of GIS. I find it difficult to conclude objectively that this was the kind of inequality which subsection 15(1) of the Charter was designed to eradicate.

[35] L'autre désavantage pratique auquel s'exposerait l'intimée et que l'avocat de l'intimée a signalé lors des débats est celui qu'elle subirait si elle voulait passer plus de six mois par année «dans le Sud», c'est-à-dire si elle décidait de vivre à l'étranger pendant des périodes prolongées. Bien que toute personne qui, comme l'intimée, a vécu au Canada pendant une vingtaine d'années puisse vivre en permanence à l'extérieur du Canada tout en continuant à recevoir des prestations de SV, le SRG ne peut être payé à un Canadien qui réside à l'étranger que pour une période maximale de six mois après son départ du Canada. Il s'ensuit que ceux qui vont «dans le Sud» seraient obligés de rentrer au Canada dans les six mois pour continuer à recevoir le SRG. Là encore, comme le tableau qui précède le montre, il en serait de même pour la personne qui a versé les cotisations maximales au RPC mais qui ne toucherait quand même qu'un faible montant de SRG. J'ai du mal à conclure objectivement que c'est le genre d'inégalité que le paragraphe 15(1) de la Charte visait à supprimer.

[36] Having regard to all the circumstances, and keeping in mind both the perspective of the claimant and the “subjective-objective” perspective of a person in circumstances similar to those of the claimant rationally taking into account the various contextual factors “which determine whether an impugned law infringes human dignity”, I am unable to conclude that subsection 12(1) of the CPP offended the human dignity of the claimant during the period in question. I am therefore of the view that the CPP scheme in effect from 1966 to 1988, which excluded contributions and participation of those with no taxable income including Indians employed on a reserve, did not contravene subsection 15(1) of the Charter either before or after it came into effect. If I have erred in this respect I would further hold that any effect the Charter might have on the situation could not go back beyond April 17, 1985, the day that subsection 15(1) came into effect. In this I respectfully concur with the findings of the Applications Judge, at paragraph 22 of his reasons.

(2) If Subsection 15(1) is Infringed, is this Justified under Section 1?

[37] Given my conclusion that subsection 15(1) is not infringed it is not necessary to answer this question.

(3) An Infringement of Paragraph 1(b) of the Bill of Rights?

[38] Section 1 of the *Canadian Bill of Rights* provides as follows:

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

...

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

The respondent relied on this before the Applications Judge, presumably to strengthen her case for a remedy

[36] Compte tenu de l'ensemble des circonstances, abordant la question à la fois du point de vue de la demanderesse et du point de vue «subjectif-objectif» d'une personne se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse, et prenant en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels «servant à déterminer si la loi contestée porte atteinte à la dignité humaine», je suis incapable de conclure que le paragraphe 12(1) du RPC portait atteinte à la dignité humaine de la demanderesse au cours de la période en question. Je suis par conséquent d'avis que le RPC qui était en vigueur entre 1966 et 1988 et qui empêchait ceux qui n'avaient pas de revenus imposables, dont les Indiens travaillant dans une réserve, de participer à ce régime et d'y cotiser, ne contrevenait pas au paragraphe 15(1) de la Charte tant avant qu'après l'entrée en vigueur de ce dernier. Si je me trompe à cet égard, je statue en outre que tout effet que la Charte pourrait avoir eu sur la situation ne pourrait remonter à une date antérieure au 17 avril 1985, date où le paragraphe 15(1) est entré en vigueur. À cet égard, je souscris aux conclusions tirées par le juge de première instance au paragraphe 22 de ses motifs.

2) Si l'on a porté atteinte au paragraphe 15(1), cette atteinte est-elle justifiée en vertu de l'article premier?

[37] Vu ma conclusion que le RPC ne porte pas atteinte au paragraphe 15(1), il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3) A-t-on portée atteinte à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits?

[38] L'article premier de la *Déclaration des droits* porte:

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

[. . .]

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

L'intimée a invoqué cette disposition devant le juge de première instance, vraisemblablement pour renforcer ses

which would cover the whole of the period in question, the Bill of Rights having been adopted in 1960. The Applications Judge accepted this argument and granted a remedy accordingly. In doing so he particularly relied on the case of *R v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282 in which it was held that paragraph 94(b) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149], by making it an offence for an Indian (but no one else) to be intoxicated anywhere off an Indian reserve, infringed “equality before the law” as guaranteed by paragraph 1(b).

[39] With respect, I believe that the Supreme Court jurisprudence following *Drybones* adequately demonstrated that paragraph 1(b) did not either explicitly or implicitly guarantee equal benefit of the law. In *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349 it was stated, in a judgment supported by the majority of the Court, that paragraph 1(b) did not “invoke the egalitarian concept exemplified by the 14th Amendment of the U.S. Constitution” but guaranteed only “equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land” (*Lavell*, at pages 1365-1366). Thus *Drybones* was explained as prohibiting the creation of offences for a category of persons defined by race for which other persons could not be brought before the courts. The Court likened this guarantee to the traditional concept of the “rule of law” which in its traditional sense has been taken to mean that everyone, whether citizen or ruler, is subject to the law and the courts. In *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183 the Supreme Court declined to apply paragraph 1(b) so as to invalidate certain provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] which gave some benefits to one class of women but not to others. The Court distinguished the situation in *Drybones*, involving the imposition of a penalty on one racial group which was not imposed on anyone else, from the situation in *Bliss* involving entitlement to benefits. It was not prepared to find a guarantee in paragraph 1(b) of equal benefit of the law. It was indeed against this jurisprudential background that subsection 15(1) of the Charter was drafted with the addition of “equality under the law” and “equal protection” and

arguments en vue d’obtenir une réparation qui couvrirait toute la période en question, vu que l’adoption de la Déclaration des droits remonte à 1960. Le juge de première instance a accepté cet argument et a accordé en conséquence la réparation demandée. Pour ce faire, il s’est notamment fondé sur l’arrêt *R c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, dans lequel la Cour suprême du Canada a statué qu’en déclarant que commettait une infraction tout Indien (mais personne d’autre) qui était trouvé ivre à quelque endroit en dehors d’une réserve, l’alinéa 94b) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, ch. 149] portait atteinte à l’«égalité devant la loi» garantie par l’alinéa 1b) de la Déclaration des droits.

[39] En toute déférence, j’estime que les arrêts que la Cour suprême a rendus après l’arrêt *Drybones* démontrent de façon éloquente que l’alinéa 1b) ne garantissait pas explicitement ou implicitement le droit à la protection égale de la loi. Dans l’arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, un des juges de la Cour suprême a déclaré, dans un jugement qui a recueilli l’appui de la majorité de ses collègues, que l’alinéa 1b) ne permettait pas d’«invoker le concept égalitaire illustré par le 14^e Amendement de la Constitution des États-Unis», mais qu’il ne garantissait que l’«égalité dans l’administration ou l’application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux» de droit commun du pays (*Lavell*, aux pages 1365 et 1366). Ainsi, la Cour suprême a expliqué que l’arrêt *Drybones* interdisait au législateur de créer une infraction pour une catégorie de personnes définies en fonction de la race pour laquelle d’autres personnes ne pourraient pas être traduites en justice. La Cour a assimilé cette garantie au concept traditionnel de la «primauté du droit» qui, sans son sens traditionnel, est interprété comme signifiant que chacun—qu’il s’agisse d’un simple citoyen ou d’une autorité publique—est subordonné à la loi et aux tribunaux. Dans l’arrêt *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183, la Cour suprême a refusé d’appliquer l’alinéa 1b) de manière à invalider certaines dispositions de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48] qui conféraient certains avantages à une catégorie de femmes mais pas à d’autres. La Cour a établi une distinction entre la situation en cause dans l’affaire *Drybones*, qui portait sur l’imposition à un groupe racial d’une peine qui n’était infligée à personne d’autre, et la situation en

“equal benefit of the law”. (See the discussion of this in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 170). In the post-Charter era when an attempt was made to invoke paragraph 1(b) of the Bill of Rights in respect of legislation differentiating among federally-appointed judges with respect to pension contributions, the Supreme Court declined to revisit this issue. In *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at page 90, Dickson C.J. after reviewing the jurisprudence on “equality before the law” under paragraph 1(b) of the Bill of Rights and noting the narrow interpretation which had been given to it, concluded as follows:

I believe the day has passed when it might have been appropriate to re-evaluate those concerns and to reassess the direction this Court has taken in interpreting that document.

[40] I must therefore with respect disagree with the Applications Judge in his conclusion that the failure to extend CPP entitlement to the respondent was a denial of equality before the law within the meaning of paragraph 1(b) of the Bill of Rights. There was nothing here involving a difference in administration or enforcement of the law in respect of the respondent as compared to other Canadian workers in a manner analogous to the situation in *Drybones*. I believe it is fair to conclude from the jurisprudential history that it was not until the adoption of the Charter, and the coming into force of subsection 15(1) thereof in 1985, that a political will to guarantee equality under the law and equal benefit of the law was given constitutional effect.

[41] The Applications Judge was also asked to consider whether the legislative scheme here violated the rule of law. He appears to treat this as ancillary to the issue of the applicability of paragraph 1(b) of the Bill of

cause dans l'affaire *Bliss*, qui concernait l'admissibilité à des prestations. La Cour n'était pas disposée à conclure que l'alinéa 1b) garantissait le droit à la protection égale de la loi. C'est d'ailleurs en tenant compte de cette jurisprudence que le législateur a rédigé le paragraphe 15(1) de la Charte en y ajoutant les notions de «droit à l'égalité devant la loi», de «droit à la même protection de la loi» et de «droit au même bénéfice de la loi» (voir l'analyse de cette question dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 170). Depuis l'adoption de la Charte, alors qu'on a essayé d'invoquer l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits relativement à une loi qui établissait une distinction entre les juges nommés par le gouvernement fédéral en ce qui concerne les cotisations versées à leur régime de retraite, la Cour suprême a refusé de revoir la question. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 90, après avoir examiné la jurisprudence sur le droit à «l'égalité devant la loi» reconnu par l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits et après avoir signalé l'interprétation étroite qui lui avait été donné, le juge en chef Dickson a conclu ce qui suit:

Or, je crois que le temps est révolu où il aurait pu convenir de procéder à une réévaluation de ces préoccupations et de l'orientation que la Cour a adoptée dans l'interprétation de ce document.

[40] Contrairement au juge de première instance, je ne crois pas que l'impossibilité pour l'intimée de cotiser au RPC constituait un déni de son droit à l'égalité devant la loi garanti par l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits. Il n'y avait rien en l'espèce qui permettait de conclure que la loi était appliquée différemment dans le cas de l'intimée par rapport aux autres travailleurs canadiens d'une façon qui s'apparenterait à la situation en cause dans l'affaire *Drybones*. Je crois qu'on peut raisonnablement conclure de ce survol de la jurisprudence que ce n'est que lorsque la Charte a été adoptée et que son paragraphe 15(1) est entré en vigueur en 1985 que la volonté politique de garantir l'égalité devant la loi et d'assurer la protection égale de la loi s'est matérialisée sur le plan constitutionnel.

[41] Le juge de première instance était également appelé à se demander si le régime législatif en cause contrevenait au principe de la primauté du droit. Il semble que le juge ait considéré cette question comme

Rights and presumably found the provisions in question did violate the rule of law. For the reasons which I have stated above concerning the rather narrow meaning given to equality before the law, and to the Supreme Court's likening of that to the rule of law (see *Lavell, supra*, at page 1365) I need not comment on this further. I would only emphasize that, in my view, the rule of law does not require that the law produce the same outcomes for every person in the country. What it does mean is that the relationship between the state and the individual must be regulated by law (see *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185 (C.A.), at paragraphs 33-34; approved in *Babcock v. Canada (Attorney General)* (2002), 214 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.), at paragraphs 56-57).

(4) What are the Appropriate Remedies?

[42] Having regard to my conclusions that neither the Charter nor the Bill of Rights applies so as to invalidate this legislative scheme, I need not consider remedies. I would only note that the remedy requested by the respondent, and which the Applications Judge seems to have ordered, goes well beyond equal treatment for the respondent: for example, it is silent as to what the present day value of contributions missed in the past would be; and it says nothing of retroactive employer contributions for all those years. Further, it would judicially permit an opting-in scheme for those in the respondent's circumstances compared to the compulsory scheme imposed on "other working Canadians".

Section 6 of the Charter

[43] In her original application for judicial review the respondent had also relied on section 6 of the Charter (mobility rights). It appears that the Applications Judge rejected this argument because the distinction

un aspect accessoire de la question de l'applicabilité de l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits et qu'il ait vraisemblablement conclu que les dispositions en question contrevenaient effectivement au principe de la primauté du droit. Pour les motifs que j'ai déjà exposés au sujet du sens plutôt étroit qui a été donné au concept d'égalité devant la loi, et compte tenu du fait que la Cour suprême a assimilé ce concept à celui de la primauté du droit (voir *Lavell*, précité, à la page 1365), il n'est pas nécessaire que je formule d'autres commentaires à ce sujet. Je tiens seulement à signaler qu'à mon avis, le principe de la primauté du droit n'exige pas que la loi produise les mêmes effets à l'égard de tout citoyen. Ce que ce principe signifie, c'est que les rapports entre l'État et les particuliers doivent être régis par le droit (voir l'arrêt *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185 (C.A.), aux paragraphes 33 et 34; approuvé dans l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)* (2002), 214 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.), aux paragraphes 56 et 57).

4) Quelles sont les réparations appropriées en l'espèce?

[42] Compte tenu de ma conclusion que ni la Charte ni la Déclaration des droits ne s'appliquent de manière à invalider le régime législatif en cause, il n'est pas nécessaire que j'aborde la question des réparations à accorder. Je tiens seulement à signaler que les réparations que l'intimée a réclamées et que le juge de première instance semble lui avoir accordées vont bien au-delà de l'égalité de traitement pour l'intimée. Ainsi, le jugement de première instance ne précise pas quelle serait la valeur actuelle des cotisations que l'intimée n'a pas pu verser dans le passé. Et il est muet sur les cotisations rétroactives de l'employeur pour toutes les années en cause. Qui plus est, il accorderait par voie judiciaire aux personnes se trouvant dans la situation de l'intimée la faculté d'adhérer volontairement au régime alors que «les autres Canadiens qui travaillent» n'ont d'autre choix que d'y participer.

L'article 6 de la Charte

[43] Dans sa demande de contrôle judiciaire initiale, l'intimée invoquait également l'article 6 de la Charte (liberté de circulation et d'établissement). Il semble que le juge de première instance ait rejeté cet argument parce

complained of was not related to provincial borders. He made no order based on section 6. The matter was not pursued before us.

Disposition

[44] I would therefore allow the appeal, set aside the decision of the Trial Judge, and award costs of the appeal to the appellant here and in the Trial Division.

NADON J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

que la distinction reprochée ne concernait pas les frontières provinciales. Il n'a pas rendu d'ordonnance fondée sur l'article 6. La question n'a pas été débattue devant nous.

Dispositif

[44] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision du juge de première instance et d'adjuger les dépens à l'appelante tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.