

T-2596-93

T-2596-93

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

Shirley (Starrs) McKenna and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

a

Shirley (Starrs) McKenna et Commission canadienne des droits de la personne (*intimées*)*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MCKENNA (T.D.)*

b

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

Trial Division, Simpson J.—Ottawa, September 14, December 8, 1994.

Section de première instance, juge Simpson—Ottawa, 14 septembre, 8 décembre 1994.

*Human rights — Denial of automatic citizenship to foreign nationals adopted abroad by Canadian citizens not discriminatory practice based on family status — Birthplace, not adopted or family status, governing entitlement to citizenship — As no finding respondent McKenna's daughters victims, no jurisdiction under CHRA, s. 53(2)(b) to order necessary steps be taken to grant them citizenship.*

c

*Droits de la personne — La négation de la citoyenneté automatique à des ressortissants étrangers adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens n'est pas un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille — Le droit à la citoyenneté est régi par le lieu de naissance, non par la situation de famille ou d'enfant adopté — En l'absence de conclusion que les filles de l'intimée McKenna sont des victimes, l'art. 53(2)b) de la LCDP ne donne pas compétence pour ordonner que les mesures nécessaires soient prises pour leur accorder la citoyenneté.*

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Denial of automatic citizenship to foreign nationals adopted abroad by Canadian citizens not discriminatory practice based on family status — Birthplace, not adopted or family status, governing treatment under Citizenship Act.*

e

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — La négation de la citoyenneté automatique à des ressortissants étrangers adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens n'est pas un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille — Le traitement en vertu de la Loi sur la citoyenneté est régi par le lieu de naissance, non par la situation de famille ou d'enfant adopté*

*Construction of statutes — Retrospectivity — Allegation of discrimination based on family status when adopted foreign nationals refused automatic Canadian citizenship — No retrospective application of Canadian Human Rights Act as differentiation ongoing from births.*

f

*Interprétation des lois — Application rétrospective — Allégation de discrimination fondée sur la situation de famille par suite du refus d'accorder automatiquement la citoyenneté canadienne à des ressortissantes étrangères adoptées — Aucune application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne puisque la distinction continue est fondée sur la naissance.*

This was an application for judicial review. The McKenna family resides permanently in Ireland. Mrs. McKenna has three sons who were born in Canada, and two adopted daughters who were born in Ireland to non-Canadians. The sons have automatic Canadian citizenship, but the daughters could only become Canadian citizens through naturalization. *Canadian Human Rights Act*, section 5 provides that it is a discriminatory practice to differentiate adversely against any individual on a prohibited ground of discrimination, one of which is family status (section 3). The respondent alleged discrimination on the ground of the daughters' family status as adopted children. After finding that it was not necessary to give the *Canadian Human Rights Act* retrospective effect, the Tribunal held that the differentiation in treatment of the sons and daughters was discrimination based on family status.

g

Demande de contrôle judiciaire. La famille McKenna réside de façon permanente en Irlande. M<sup>me</sup> McKenna a trois fils nés au Canada et deux filles adoptives nées en Irlande de parents non canadiens. Les fils ont automatiquement la citoyenneté canadienne, mais les filles ne peuvent devenir citoyennes canadiennes que par naturalisation. L'article 5 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* prévoit que constitue un acte discriminatoire le fait de défavoriser un individu pour un motif de distinction illicite, notamment la situation de famille (article 3). L'intimée a allégué une distinction fondée sur la situation de famille des filles en tant qu'enfants adoptées. Après avoir conclu qu'il n'était pas nécessaire de donner à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* un effet rétrospectif, le Tribunal a conclu que le traitement différent accordé aux fils et aux filles constituait un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille.

h

i

j

*Citizenship Act*, paragraph 5(2)(a) provides that minor, unmarried, adopted children must be granted permanent resident status on meeting certain conditions. The CHRT concluded that in the absence of evidence justifying them, certain of those requirements were not justified. The Attorney General's submission was that there had been a breach of natural justice in that he had had no notice of the case to be met. *Canadian Human Rights Act*, paragraph 53(2)(b) permits the CHRT to make an order directing the provision of privileges denied to victims of a discriminatory practice. The Tribunal ordered the Attorney General to take the necessary steps to have citizenship granted to the daughters.

The issues were: whether the Tribunal had (1) erred in finding that the differentiation in treatment constituted discrimination on a prohibited ground; (2) erred in finding that no retrospective application of the Act was involved; (3) violated the rules of natural justice when it addressed the *Citizenship Act*, paragraph 5(2)(a); (4) erred in ordering that the necessary steps be taken to grant the daughters Canadian citizenship.

*Held*, the application should be allowed.

(1) The Tribunal erred in finding a discriminatory practice. It was not the daughters' adopted or family status which governed their treatment under the *Citizenship Act*, but their status as foreign Irish nationals by birth. Birthplace as a ground for the differentiation is based on long-standing international conventions.

(2) Application of the *Canadian Human Rights Act* did not involve retrospectivity. Differentiation based on the daughters' status as aliens had been ongoing from their births to the present.

(3) There was a breach of natural justice in that the Attorney General had had no notice that he was required to defend paragraph 5(2)(a).

(4) The Tribunal lacked jurisdiction to make the order in favour of the daughters because they were not victims under the legislation. Although the Tribunal concluded that the complainant was a victim, there was no finding that the daughters were victims.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3, 5, 15(g), 40(5)(c), 53(2)(b).

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 3, 5(2),(4).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "landing" (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 19(1) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 49, s. 11).

L'alinéa 5(2)a de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que l'enfant mineur adopté, non marié, reçoit le statut de résident permanent quand il respecte certaines conditions. Le TCDP a conclu qu'en l'absence de preuve les justifiant, certaines de ces exigences n'étaient pas justifiées. Le procureur général soutient qu'il y a eu violation de la justice naturelle en ce qu'il n'a pas été avisé des allégations auxquelles il devait répondre. L'alinéa 53(2)b de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet au TCDP d'ordonner qu'on accorde aux victimes d'un acte discriminatoire les avantages dont elles ont été privées. Le Tribunal a ordonné au procureur général de prendre les mesures nécessaires pour que la citoyenneté soit accordée aux filles.

Les questions en litige sont de savoir si le Tribunal (1) a commis une erreur en concluant que le traitement différent constitue un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite; (2) a commis une erreur en concluant que l'application de la Loi n'est pas rétrospective; (3) a violé les règles de justice naturelle ou excédé sa compétence quand il a examiné l'alinéa 5(2)a de la *Loi sur la citoyenneté*; (4) a commis une erreur en ordonnant que les mesures nécessaires soient prises pour accorder la citoyenneté canadienne aux filles.

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

(1) Le Tribunal a commis une erreur en concluant à un acte discriminatoire. Ce n'est pas la situation d'adoptées ou de famille des filles qui régit la façon dont elles sont traitées en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, mais leur situation de ressortissantes irlandaises de naissance. Le motif de distinction qu'est le lieu de naissance est fondé sur des conventions internationales bien établies.

(2) L'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'est pas rétrospective. La distinction fondée sur le statut des filles en tant qu'étrangères a commencé à leur naissance et se continue encore aujourd'hui.

(3) Il y a eu violation de la justice naturelle en ce que le procureur général n'a pas été avisé qu'il devait défendre l'alinéa 5(2)a.

(4) Le Tribunal n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance en faveur des filles parce qu'elles ne sont pas des victimes au sens de la Loi. Bien que le Tribunal ait conclu que la plaignante est une victime, il n'a pas conclu que les filles étaient des victimes.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3, 5, 15g), 40(5)c), 53(2)b).

*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3, 5(2),(4).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «droit d'établissement», «établissement» ou «droit de

*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "adopted" (as am. by SOR/93-44, s. 1), 2(1) "daughter" (as am. by SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1), 2(1) "son" (as am. SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1), 4(1)(b) (as am. by SOR/92-101, s. 2; 93-44, s. 4), 6(1)(c)(i) (as am. by SOR/92-101, s. 3; 93-44, s. 5).*

s'établir» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 19(1) (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 49, art. 11).

*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «adopté» (mod. par DORS/93-44, art. 1), 2(1) «fille» (mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1), 2(1) «fils» (mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1), 4(1)b) (mod. par DORS/92-101, art. 2; 93-44, art. 4), 6(1)c)(i) (mod. par DORS/92-101, art. 3; 93-44, art. 5).*

APPLICATION for judicial review of CHRT decision (*McKenna v. Canada (Department of Secretary of State)*, [1993] C.H.R.D. No. 18 (QL)) that denial of automatic citizenship to foreign nationals adopted by Canadian citizens abroad was a discriminatory practice under *Canadian Human Rights Act*, sections 3 and 5. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du TCDP (*McKenna c. Canada (Ministère du Secrétariat d'État)*, [1993] D.C.D.P. n° 18 (QL)) que la négation de la citoyenneté automatique à des ressortissants étrangers adoptés à l'étranger par des citoyens canadiens n'est pas un acte discriminatoire au sens des articles 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Demande accueillie.

COUNSEL:

*Brian Saunders* for applicant.  
*Prakash Diar* for respondent Canadian Human Rights Commission.  
No one appearing for respondent Shirley (Starrs) McKenna.

AVOCATS:

*Brian Saunders* pour le requérant.  
*Prakash Diar* pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.  
Personne n'a comparu pour l'intimée Shirley (Starrs) McKenna.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Canadian Human Rights Commission, Ottawa*, for respondent Canadian Human Rights Commission.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa*, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

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

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

SIMPSON J.: The McKenna family resides permanently in Dublin, Ireland. Mr. and Mrs. McKenna are Canadian citizens and have five children; three boys born to them in Canada (the sons) and two daughters who were adopted in Ireland in accordance with Irish law (the daughters). The sons have automatic and unconditional Canadian citizenship, but automatic citizenship is not available to the daughters. Hence an application was made to the Canadian Human Rights Commission (the Commission) alleging discrimination on the basis of family status. The Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal) concluded in its decision that a discriminatory practice existed (the decision) [[1993] C.H.R.D. No. 18 (QL)]. In this

LE JUGE SIMPSON: La famille McKenna réside de façon permanente à Dublin (Irlande). M. et M<sup>me</sup> McKenna sont citoyens canadiens et ont cinq enfants. Ils ont eu trois fils au Canada (les fils) et ils ont adopté deux filles en Irlande conformément au droit irlandais (les filles). Les fils ont automatiquement et inconditionnellement la citoyenneté canadienne, mais non les filles. Une demande a été présentée à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), alléguant distinction fondée sur la situation de famille. Dans sa décision, le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) a conclu à l'existence d'un acte discriminatoire (la décision) [[1993] D.C.D.P. n° 18 (QL)]. Dans la

application, the decision is the subject of judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)].

### The Facts

Mrs. Shirley (Starrs) McKenna (the complainant) and her husband adopted their daughters on May 20, 1975 and February 19, 1976. The daughters had been born in Ireland on May 24, 1974 and January 21, 1975 to parents who were not Canadians. In 1979, the McKenna family planned a visit to Canada. At that time, the complainant contacted the Canadian Embassy in Dublin seeking Canadian passports for her daughters. However, she was advised that, as Irish nationals adopted by Canadian citizens in Ireland, her daughters were not entitled to automatic Canadian citizenship. She was later advised that her daughters could become Canadian citizens through the naturalization process. However, as naturalization was conditional on an intention to reside permanently in Canada, an application for naturalization was never made because Mr. and Mrs. McKenna did not intend to make Canada their home. Seven years later, the complainant wrote to see whether the situation had changed. In reply, she received a letter dated May 12, 1986 from Catherine Lane, the Registrar of Canadian Citizenship. It read:

I have for reply your letter of April 10, 1986 in which you commented concerning the fact that your adopted children are not eligible for citizenship in the same way as are your natural children.

Canada has had its own nationality legislation since May 22, 1868. From that date to the present, derivative nationality has occurred in two basic ways. One is through the principle of *jus soli* whereby nationality or citizenship is derived from the soil without regard to parentage and the other is through the principle of *jus sanguinis* whereby nationality or citizenship is derived through the blood of a parent without regard to the place of birth. At no time in Canadian nationality legislation has the law viewed the natural and adopted child in the same way. As an illustration, the provisions of paragraph 3(1)(b) of the current Citizenship Act which relate to the citizenship of children born outside Canada of a Canadian parent read as follows:

“Subject to this Act, a person is a citizen if he was born outside Canada after the coming into force of this Act and at

présente demande, la décision fait l'objet d'un contrôle judiciaire en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)].

### Les faits

M<sup>me</sup> Shirley (Starrs) McKenna (la plaignante) et son mari ont adopté leurs filles le 20 mai 1975 et le 19 février 1976. Elles sont nées en Irlande le 24 mai 1974 et le 21 janvier 1975 respectivement, de parents qui n'étaient pas canadiens. En 1979, la famille McKenna projetait faire une visite au Canada. À l'époque, la plaignante a communiqué avec l'ambassade canadienne à Dublin, demandant des passeports canadiens pour ses filles. On lui a répondu que, étant des ressortissantes irlandaises adoptées par des citoyens canadiens en Irlande, ses filles n'avaient pas automatiquement droit à la citoyenneté canadienne. On lui a plus tard dit que ses filles pouvaient devenir citoyennes canadiennes par le processus de naturalisation. Cependant, comme la naturalisation était conditionnelle à une intention de résider en permanence au Canada, aucune demande de naturalisation n'a été faite parce que M. et M<sup>me</sup> McKenna n'avaient pas l'intention de demeurer au Canada. Sept ans plus tard, la plaignante a demandé par lettre si la situation avait changé. Catherine Lane, la greffière de la citoyenneté canadienne, lui a répondu ce qui suit dans une lettre en date du 12 mai 1986:

[TRADUCTION] J'ai pris connaissance de votre lettre du 10 avril 1986 dans laquelle vous avez déploré le fait que vos enfants adoptés ne sont pas admissibles à la citoyenneté de la même façon que vos enfants naturels.

Le Canada a sa propre législation en matière de nationalité depuis le 22 mai 1868. Depuis cette date, il existe deux grandes façons d'obtenir la nationalité dérivée. La première réside dans l'application du principe du *jus soli* (droit du sol), selon lequel la nationalité ou la citoyenneté est celle du lieu de naissance, indépendamment de la nationalité des parents du sujet, tandis que l'autre réside dans l'application du principe du *jus sanguinis* (droit du sang), selon lequel la nationalité ou la citoyenneté découle des liens du sang, quel que soit le lieu de naissance. L'enfant naturel et l'enfant adopté n'ont jamais été traités de la même façon par la loi canadienne en matière de nationalité. À titre d'exemple, voici le libellé de l'alinéa 3(1)b) de la Loi sur la citoyenneté actuellement en vigueur, qui concerne la citoyenneté des enfants nés en dehors du Canada d'un père ou d'une mère canadien:

«Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, un citoyen est toute personne qui est née hors du Canada après

the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen.”

The Citizenship Act came into force on February 15, 1977. As is evident from the provisions of paragraph 3(1)(b) of that Act, the concept of citizenship or nationality being derived through the blood has been maintained. However, while this is so, the provisions of paragraph 5(2)(a) of the Act provide that the minor child of a citizen may be granted citizenship if he or she has been admitted to Canada for permanent residence. Should either or both your adopted children be under eighteen years of age they will be eligible to be granted citizenship once they have been admitted to Canada for permanent residence. If you decide to pursue this course of action, you may wish to contact the immigration authorities at the Canadian Embassy in Dublin.

In closing, while I realize that the information provided in this letter will not prove satisfactory to you, I am, nonetheless, bound by the requirements of the legislation.

As a last resort, the complainant applied under subsection 5(4) of the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] and asked the Minister to exercise his or her discretion to grant citizenship to the daughters. This the Minister may do in cases of special hardship or to reward services of an exceptional value to Canada. However, it is common ground that the complainant's request was not granted. Accordingly, the complainant proceeded with her complaint to the Canadian Human Rights Commission (the complaint). Throughout these proceedings and those before the Tribunal, the complainant's position was advocated by counsel for the Commission.

The present application raised a host of issues. These reasons deal with only those issues which I have determined were arguably relevant on a judicial review application.

They were:

1. Did the Tribunal err in finding that the differentiation in the treatment accorded the complainant's sons and daughters regarding their entitlement to Canadian citizenship constitutes discrimination on a prohibited ground e.g., family status under the provisions of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] (the CHRA)?

l'entrée en vigueur de la présente loi et dont, au moment de sa naissance, le père ou la mère, mais non un parent adoptif, était citoyen canadien.»

La Loi sur la citoyenneté est entrée en vigueur le 15 février 1977. Comme l'indiquent clairement les dispositions de l'alinéa 3(1)b de cette Loi, le concept de la citoyenneté ou de la nationalité acquise par les liens du sang a été conservé. Néanmoins, l'alinéa 5(2)a de cette même loi énonce que l'enfant mineur d'un citoyen peut obtenir la citoyenneté s'il a été admis au Canada à titre de résident permanent. Si vos filles adoptives sont âgées de moins de 18 ans, elles pourront obtenir la citoyenneté une fois qu'elles auront été admises au Canada à titre de résidentes permanentes. Si vous décidez d'opter pour cette solution, vous devrez communiquer avec les autorités de l'immigration de l'ambassade du Canada à Dublin.

Enfin, même si je comprends que les renseignements fournis dans cette lettre risquent de vous déplaire, je dois m'en tenir aux exigences de la loi.

En dernier ressort, la plaignante a demandé au ministre, en vertu du paragraphe 5(4) de la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29], d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder la citoyenneté à ses filles. Le ministre peut le faire afin de remédier à une situation particulière de détresse ou de récompenser des services exceptionnels rendus au Canada. Il est cependant reconnu que la demande de la plaignante n'a pas été accueillie. Elle a donc présenté sa plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la plainte). Tout au long des présentes procédures et de celles devant le Tribunal, la position de la plaignante a été soutenue par des avocats de la Commission.

La demande soulève de nombreuses questions. Mes motifs ne traiteront que de celles que j'estime pertinentes dans une demande de contrôle judiciaire, savoir:

1. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant que le traitement différent accordé aux fils et aux filles de la plaignante quant à leur droit à la citoyenneté canadienne constitue un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite, p. ex. la situation de famille, suivant les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] (la LCDP)?

2. Did the Tribunal err in finding that the application of the CHRA in this case did not constitute a retrospective application of the CHRA?

3. Did the Tribunal violate the rules of natural justice or exceed its jurisdiction when it addressed paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* in its decision?

4. Did the Tribunal err in ordering that the Attorney General of Canada take the steps necessary to ensure that the daughters receive Canadian citizenship?

Issue 1—Discrimination on Grounds of Family Status

Section 3 of the CHRA provides that family status is a prohibited ground of discrimination. Section 5 of the CHRA states:

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

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

(b) to differentiate adversely in relation to any individual,

on a prohibited ground of discrimination.

In its decision the Tribunal identified the central issue in the following terms:

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

The complainant's position is that it was her daughters' adoptions which brought them into the McKenna family and that the family was the site of the differentiation between the sons and the daughters with respect to Canadian citizenship. Accordingly, discrimination was alleged on the ground of the daughters' family status as adopted children. It was argued that discrimination exists because the natural born children of Canadian citizens abroad are Canadian citizens automatically while the adopted children of Canadian citizens abroad are differentiated in the sense that they must be naturalized to become Canadian citizens.

2. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant que l'application de la LCDP en l'espèce n'est pas rétrospective?

3. Le Tribunal a-t-il violé les règles de justice naturelle ou excédé sa compétence quand il a examiné l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* dans sa décision?

4. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ordonnant au procureur général du Canada de prendre les mesures nécessaires pour que les filles obtiennent la citoyenneté canadienne?

Première question—La distinction fondée sur la situation de famille

L'article 3 de la LCDP prévoit que la situation de famille est un motif de distinction illicite. L'article 5 dispose:

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

a) d'en priver un individu;

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

Dans sa décision, le Tribunal a signalé la principale question en litige dans les termes suivants:

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

Suivant la thèse de la plaignante, c'est l'adoption de ses filles qui les a fait entrer dans la famille McKenna et la famille est le lieu de la distinction entre les fils et les filles du point de vue de la citoyenneté canadienne. Par conséquent, la distinction serait fondée sur la situation de famille des filles en tant qu'enfants adoptées. Il existe une distinction, a-t-elle allégué, parce que les enfants naturels nés de citoyens canadiens à l'étranger acquièrent automatiquement la citoyenneté canadienne, tandis que les enfants adoptés par des citoyens canadiens à l'étranger doivent être naturalisés pour devenir citoyens canadiens.

Unfortunately, I am unable to agree with this interpretation of the facts. Although it may be desirable that, with minimal procedural restrictions, the adopted children of Canadian citizens be granted Canadian citizenship as of right, this objective cannot be achieved in the course of this litigation. In my view, it is not the daughters' adopted or family status which lies at the root of their treatment under Canada's *Citizenship Act*. Rather, it is their status as foreign Irish nationals by birth which governs their treatment for citizenship purposes. Their adoptions are beside the point and are not the reason for the differentiation. The McKenna family is the place where the differentiation can be observed but, in the language of paragraph 5(b) of the CHRA family status, it is not a ground of or reason for the differentiation and did not create that differentiation. The differentiation between the sons and the daughters which appears in the McKenna family stems from their respective birth places. This ground for the differentiation is based on international conventions of long-standing which provide that citizenship depends on blood and/or place of birth.

Accordingly, the onus on the applicant to show a *prima facie* case of discrimination was not met, and the Tribunal erred in law in finding a discriminatory practice under subsection 3(1) and section 5 of the CHRA. For this reason, regardless of my findings on the other issues, the application will succeed and the decision will be set aside.

### Issue 2—Retrospectivity

The Tribunal concluded that, to find jurisdiction, it was not necessary to give the CHRA retrospective effect. In my view, this conclusion was supported by the evidence before the Tribunal. The different treatment faced by the daughters under Canada's *Citizenship Act* began at the date of their birth when they were identified as aliens for the purposes of Canada's citizenship legislation. At that time, the CHRA did not exist. It came into force on March 1, 1978 [S.C. 1976-77, c. 33]. However, there has been ongoing differentiation based on the daughters' status as aliens. It continues to the present. For this reason, the

Malheureusement, je ne puis accepter cette interprétation des faits. Bien qu'il puisse être souhaitable que, moyennant des restrictions procédurales minimales, les enfants adoptés de citoyens canadiens acquièrent de plein droit la citoyenneté canadienne, cet objectif ne peut être réalisé dans le cours du présent litige. À mon avis, ce n'est pas la situation d'adoptées ou de famille des filles qui est à l'origine de la façon dont elles sont traitées en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* canadienne. C'est plutôt leur situation de ressortissantes étrangères irlandaises de naissance qui régit la façon dont elles sont traitées aux fins de la citoyenneté. Leur adoption n'est pas pertinente et n'est pas la raison de cette distinction. La famille McKenna est le lieu où on peut observer cette distinction, mais, au sens de la situation de famille envisagée à l'alinéa 5b) de la LCDP, ce n'est pas un motif ou une raison de la distinction et ce n'est pas ce qui a créé cette distinction. La distinction entre les fils et les filles observée dans la famille McKenna tire son origine de leurs lieux de naissance respectifs. Ce motif de distinction est fondé sur des conventions internationales bien établies suivant lesquelles la citoyenneté dépend des liens du sang ou du lieu de naissance.

Par conséquent, la plaignante n'a pas fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une distinction et le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant à l'existence d'un acte discriminatoire visé au paragraphe 3(1) et à l'article 5 de la LCDP. Pour ce motif, indépendamment de mes conclusions sur les autres questions, la demande sera accueillie et la décision, infirmée.

### Question 2—L'application rétrospective

Le Tribunal a conclu que, pour établir sa compétence, il n'était pas nécessaire d'attribuer un effet rétrospectif à la LCDP. À mon avis, cette conclusion est appuyée par la preuve dont disposait le Tribunal. La différence de traitement que subissent les filles en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* canadienne a commencé le jour de leur naissance, quand elles ont été identifiées comme étrangères aux fins des lois canadiennes relatives à la citoyenneté. À cette époque, la LCDP n'existait pas. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1978 [S.C. 1976-77, ch. 33]. Cependant, il y a eu une distinction continue fondée sur la situation des

Tribunal did not err when it decided that the CHRA could be applied without a concern about retrospectivity.

### Issue 3—Natural Justice

The Attorney General of Canada submits that there has been a *failure of natural justice in that he did not know the case he had to meet*. His concern stems from the fact that the Tribunal's decision deals at length with paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* (paragraph 5(2)(a)) and concludes that many of its requirements are unjustified.

Paragraph 5(2)(a) provides that minor unmarried adopted children must be granted permanent resident status under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] once it is shown that:

- the child has an intent to reside permanently in Canada;<sup>1</sup>
- the child has a letter of no objection from the child welfare authority in the province of destination;<sup>2</sup>
- the adoption occurred before the child was 19<sup>3</sup> and was performed in accordance with the law in the country of the adoption;<sup>4</sup>
- the necessary health, criminality and security clearances have been obtained;<sup>5</sup>
- the adoption is not one of convenience.<sup>6</sup>

These provisions will be referred to as the “conditions.”

<sup>1</sup> *Immigration Act*, s. 2(1) “landing” [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1].

<sup>2</sup> *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], s. 6(1)(c)(i) [as am. by SOR/92-101, s. 3; 93-44, s. 5].

<sup>3</sup> *Immigration Regulations, 1978*, s. 4(1)(b) [as am. by SOR/92-101, s. 2; 93-44, s. 4], 2(1) “daughter” [as am. by SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1], 2(1) “son” [as am. by SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1].

<sup>4</sup> *Immigration Regulations, 1978*, s. 2(1) “adopted” [as am. by SOR/93-44, s. 1].

<sup>5</sup> *Immigration Act*, s. 19(1) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 49, s. 11].

<sup>6</sup> *Immigration Regulations, 1978*, s. 2(1) “adopted” [as am. by SOR/93-44, s. 1].

filles en tant qu'étrangères. Elle continue encore aujourd'hui. Pour ce motif, le Tribunal n'a pas commis d'erreur quand il a conclu que la LCDP ne créait aucun problème d'application rétrospective.

a

### Question 3—La justice naturelle

Le procureur général du Canada soutient qu'il y a eu violation de la justice naturelle en ce qu'il ne connaissait pas les allégations auxquelles il devait répondre. Le problème découle du fait que la décision du Tribunal traite longuement de l'alinéa 5(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (l'alinéa 5(2)a)) et conclut que plusieurs de ses exigences sont injustifiées.

L'alinéa 5(2)a) prévoit que l'enfant mineur adopté, non marié, reçoit le statut de résident permanent en vertu de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] quand il est démontré que:

- il a l'intention de résider au Canada de façon permanente<sup>1</sup>;
- il a obtenu une lettre de non-opposition du bureau de protection de l'enfance de la province de destination<sup>2</sup>;
- l'adoption a eu lieu avant qu'il n'atteigne l'âge de 19 ans<sup>3</sup> et a été faite conformément au droit du pays où elle a eu lieu<sup>4</sup>;
- il a obtenu les attestations nécessaires concernant la santé, la criminalité et la sécurité<sup>5</sup>;
- il ne s'agit pas d'une adoption de convenance<sup>6</sup>.

Ces dispositions seront ci-après appelées les «conditions».

<sup>1</sup> *Loi sur l'immigration*, art. 2(1) «droit d'établissement», «établissement» ou «droit de s'établir» [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1].

<sup>2</sup> *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], art. 6(1)c)(i) [mod. par DORS/92-101, art. 3; 93-44, art. 5].

<sup>3</sup> *Règlement sur l'immigration de 1978*, art. 4(1)b) [mod. par DORS/92-101, art. 2; 93-44, art. 4], 2(1) «fille» [mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1], 2(1) «fils» [mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1].

<sup>4</sup> *Règlement sur l'immigration de 1978*, art. 2(1) «adopté» [mod. par DORS/93-44 art. 1].

<sup>5</sup> *Loi sur l'immigration*, art. 19(1) [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 49, art. 11].

<sup>6</sup> *Règlement sur l'immigration de 1978*, art. 2(1) «adopté» [mod. par DORS/93-44, art. 1].



The Tribunal considered whether the conditions were justified under paragraph 15(g) of the CHRA and concluded that, since no evidence had been adduced by the respondent to justify the permanent residence requirement or the requirements for screening for health, criminality or security, these requirements were not justified. On the evidence before it, the Tribunal also concluded that the age requirement and the letter of no objection were unjustified. As a result of the Tribunal's decision, adopted children may be granted citizenship if the adoption, 1) was carried out in accordance with local law; 2) created a true parent-child relationship; and 3) was not carried out for the purposes of gaining admission to Canada. It is clear that the decision essentially dismantles the citizenship requirements for adopted children.

The applicant submits that he had no idea that the decision would address paragraph 5(2)(a) and that, accordingly, he did not lead any evidence on justification. He states that the evidence he led about the naturalization process was offered only by way of general background.

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

Le Tribunal a examiné si les conditions étaient justifiées en vertu de l'alinéa 15g) de la LCDP et a conclu que, puisque l'intimé n'avait présenté aucune preuve justifiant l'exigence relative à la résidence permanente ou les exigences relatives à l'examen préliminaire concernant la santé, la criminalité et la sécurité, ces exigences n'étaient pas justifiées. Se fondant sur la preuve qui lui avait été présentée, le Tribunal a aussi conclu que l'exigence liée à l'âge et la lettre de non-opposition étaient injustifiées. Comme conséquence de la décision du Tribunal, les enfants adoptés peuvent obtenir la citoyenneté si l'adoption 1) a été faite conformément au droit du pays où elle a eu lieu; 2) a créé un véritable lien de filiation entre le parent et l'enfant; et 3) n'a pas été faite dans le but d'obtenir l'admission au Canada. Il est évident que, en somme, la décision démantèle les exigences relatives aux enfants adoptés.

Le requérant allègue que rien ne lui indiquait que la décision examinerait l'alinéa 5(2)a) et que, pour cette raison, il n'a présenté aucune preuve sur la justification. Il affirme que la preuve qu'il a présentée relativement au processus de naturalisation n'a été soumise que pour offrir un contexte général.

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

was that it sought a remedy under section 3 of the *Citizenship Act*. This is the section which conferred automatic citizenship on the sons.

Much later, at the end of argument in reply, Commission counsel suggested for the first time “It is 5(2)(b) which is most directly applicable to Mrs. McKenna’s case . . . I think 5(2)(b) can cover Mrs. McKenna’s situation.”<sup>7</sup> In response, the Tribunal inquired “Where does that leave you with your request for a remedy then? Your remedy request was directed to section 3.”<sup>8</sup> A discussion followed in which the Tribunal asked counsel for direction about whether she had jurisdiction to “deal with another section that wasn’t involved in this case.”<sup>9</sup> In my view, she did not receive a helpful response. Thereafter, counsel for the respondent closed the hearing by objecting to the Commission’s tactic of raising paragraph 5(2)(b) for the first time in reply. In summary, it is clear that paragraph 5(2)(a) was never discussed. I am therefore satisfied that there was a failure of natural justice in that counsel for the respondent had no notice that he was required to defend and justify paragraph 5(2)(a).

For these reasons, even if I had concluded that there had been a discriminatory practice, the decision in so far as it contains orders relating to paragraph 5(2)(a) of the *Citizenship Act* would have been set aside and referred back for a re-hearing on the question whether the provisions of paragraph 5(2)(a) are justified under paragraph 15(g) of the CHRA.

#### Issue 4

The Tribunal made an order in favour of the daughters which provides “that, on the first reasonable occasion, the respondent take the necessary steps so that Siobhan and Caragh McKenna receive grants

<sup>7</sup> Transcript of Tribunal Proceedings, Application Record, at p. 209.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at p. 210.

<sup>9</sup> *Ibid.*, at p. 210.

dans son plaidoyer final, même pas dans sa réplique. Dans son plaidoyer principal, la Commission a effectivement dit qu’elle cherchait à obtenir un redressement en vertu de l’article 3 de la *Loi sur la citoyenneté*. C’est l’article qui a conféré automatiquement la citoyenneté aux fils.

Beaucoup plus tard, à la fin du plaidoyer en réplique, l’avocat de la Commission a dit pour la première fois [TRADUCTION] «C’est l’alinéa 5(2)(b) qui s’applique le plus directement au cas de M<sup>me</sup> McKenna . . . Je pense que l’alinéa 5(2)(b) peut couvrir la situation de M<sup>me</sup> McKenna»<sup>7</sup>. En réponse, le Tribunal a demandé [TRADUCTION] «Où en êtes-vous alors avec votre demande de redressement? Votre demande de redressement se fonde sur l’article 3»<sup>8</sup>. Au cours du débat qui a suivi le Tribunal a demandé aux avocats leur opinion quant à savoir s’il avait compétence pour [TRADUCTION] «examiner un autre article qui n’a pas été invoqué en l’espèce»<sup>9</sup>. À mon avis, le Tribunal n’a reçu aucune réponse utile. Plus tard, à la fin de l’audience, l’avocat de l’intimé s’est opposé à la tactique de la Commission consistant à soulever l’alinéa 5(2)(b) pour la première fois au stade de la réplique. Bref, il est évident que l’alinéa 5(2)(a) n’a jamais été examiné. Je suis donc convaincue qu’il y a eu violation de la justice naturelle en ce que l’avocat de l’intimé n’a pas été avisé qu’il devait défendre et justifier l’alinéa 5(2)(a).

Pour ces motifs, même si j’avais conclu à l’existence d’un acte discriminatoire, dans la mesure où elle contient des ordonnances relatives à l’alinéa 5(2)(a) de la *Loi sur la citoyenneté*, la décision aurait été infirmée et renvoyée au Tribunal pour nouvelle audition sur la question de savoir si l’alinéa 5(2)(a) est justifié en vertu de l’alinéa 15(g) de la LCDP.

#### Question 4

Le Tribunal a rendu une ordonnance en faveur des filles qui enjoint «à l’intimé de prendre les mesures nécessaires le plus tôt possible pour que Siobhan et Caragh McKenna obtiennent la citoyenneté cana-

<sup>7</sup> Transcription des débats devant le Tribunal, Dossier de la demande, à la p. 209.

<sup>8</sup> *Ibid.*, à la p. 210.

<sup>9</sup> *Ibid.*, à la p. 210.

of Canadian citizenship.”<sup>10</sup> Paragraph 53(2)(b) of the CHRA provides that the Tribunal may make an order directing the provision of privileges denied to victims of a discriminatory practice (my emphasis). Although the Tribunal concluded that the complainant is a victim who meets the requirements of paragraph 40(5)(c) of the CHRA, there was no finding that the daughters were victims under paragraph 40(5)(c).

The Tribunal lacked jurisdiction to make the order in favour of the daughters because they do not qualify as victims under the legislation. Accordingly, by reason of this error, even if I concluded that there had been a discriminatory practice, the portion of the decision which contains the above-quoted order in favour of the daughters would have been set aside.

diennes»<sup>10</sup>. L’alinéa 53(2)b) de la LCDP prévoit que le Tribunal peut ordonner qu’on accorde aux victimes d’un acte discriminatoire les avantages dont elles ont été privées (non souligné dans l’original). Bien que le Tribunal ait conclu que la plaignante est une victime qui respecte les exigences de l’alinéa 40(5)c) de la LCDP, il n’a pas conclu que les filles étaient des victimes au sens de l’alinéa 40(5)c).

b Le Tribunal n’avait pas compétence pour rendre l’ordonnance en faveur des filles parce qu’elles ne sont pas des victimes au sens de la loi. Par conséquent, en raison de cette erreur, même si j’avais conclu à l’existence d’un acte discriminatoire, la partie de la décision qui contient l’ordonnance précitée en faveur des filles aurait été infirmée.

<sup>10</sup> *McKenna v. Canada (Department of Secretary of State)*, [1993] C.H.R.D. No. 18 (QL).

<sup>10</sup> *McKenna c. Canada (Ministère du Secrétariat d’État)*, [1993] D.C.D.P. n° 18 (QL).