

A-373-97

A-373-97

Allan Granovsky (Applicant)**Allan Granovsky (requérant)**

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)****INDEXED AS: GRANOVSKY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: GRANOVSKY c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Stone and McDonald J.J.A.—Winnipeg, December 16, 1997; Ottawa, March 10, 1998.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Stone et McDonald, J.C.A.—Winnipeg, 16 décembre 1997; Ottawa, 10 mars 1998.

Pensions — Recency of contributions requirements for disability benefits in Canada Pension Plan, s. 44 creating distinction, in its effect, between disabled and able-bodied persons — Although in violation of Charter, s. 15, justified under Charter, s. 1.

Pensions — Les conditions relatives à la récence des cotisations en vue du versement des prestations d'invalidité prévues à l'art. 44 du Régime de pensions du Canada créent une distinction, dans les faits, entre les invalides et les personnes valides — Bien qu'elles contreviennent à l'art. 15 de la Charte, elles sont justifiées en vertu de l'article premier de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Adverse effect discrimination — Eligibility requirements for disability benefits in Canada Pension Plan, s. 44 violating Charter, s. 15 — However, requirements justified under Charter, s. 1.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination par suite d'un effet préjudiciable — Les conditions d'admissibilité aux prestations d'invalidité prévues à l'art. 44 du Régime de pensions du Canada contreviennent à l'art. 15 de la Charte — Cependant, ces conditions sont justifiées en vertu de l'article premier de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Eligibility requirements for disability benefits in Canada Pension Plan, s. 44 in violation of Charter, s. 15 — However, requirements reasonable and demonstrably justified in free and democratic society — Given social, economic and fiscal considerations involved, government has made reasonable attempt to calculate and allocate disability benefit in most reasonable manner.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les conditions d'admissibilité aux prestations d'invalidité prévues à l'art. 44 du Régime de pensions du Canada contreviennent à l'art. 15 de la Charte — Cependant, ces conditions sont raisonnables et leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Compte tenu des considérations sociales, économiques et fiscales en cause, le gouvernement a fait une tentative raisonnable pour calculer et allouer des prestations d'invalidité de la manière la plus raisonnable possible.

The Review Tribunal dismissed the applicant's appeal from the Minister's denial of a permanent disability pension under the *Canada Pension Plan*, on the ground that he did not meet the Plan's section 44 minimum contributory requirements (an applicant must have made contributions for either five of the last ten years or two of the last three years included either wholly or partly within his contributory period). The Review Tribunal also found that the objective medical evidence on file did not support a finding that the applicant's disability was severe and prolonged. The applicant appealed the Review Tribunal's decision to the Pension Appeals Board on the ground that the "recency of contributions" requirement of the Act discriminated against persons suffering from a disability contrary to subsection

Le tribunal de révision a rejeté l'appel interjeté par le requérant contre le refus du ministre de lui accorder une pension d'invalidité permanente en vertu du *Régime de pensions du Canada* au motif qu'il ne respectait pas les conditions minimales de cotisation prévues à l'article 44 du Régime (un requérant doit avoir versé des cotisations pendant cinq des dix dernières années ou deux des trois dernières années entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable). Le tribunal de révision a jugé également que la preuve médicale objective versée au dossier n'appuyait pas la conclusion voulant que l'invalidité du requérant était grave et prolongée. Le requérant en a appelé de la décision du tribunal de révision devant la Commission d'appel des pensions au motif que les condi-

15(1) of the Charter by failing to exclude periods during which such persons were incapable of making contributions by reason of disability that is likely to be for a definite period. The applicant argued that the recency of contributions requirement violated subsection 15(1) of the Charter because it denied disabled persons the benefit of participating in and taking advantage of their contributions to the Plan. The applicant submitted that this requirement had a differential impact on persons with disabilities, because it imposed a burden on them to which able-bodied persons were not subject. The appeal was dismissed, the Board holding that the legislation in question was not contrary to the Charter.

Held (McDonald J.A. dissenting, concurring in the result): the appeal should be dismissed.

Per Stone J.A.: The application of subsection 15(1) of the Charter must be reviewed in light of the Supreme Court of Canada decision in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624 and the Federal Court of Appeal decision in *Xinos v. Canada (Attorney General)*, [1997] F.C.J. No. 319 (C.A.) (QL).

The eligibility requirements were discriminatory in their effect. While neutral on its face, the recency of contributions criterion in subsection 44(1) created a distinction, in its effect, between disabled and able-bodied persons. The recency of contributions requirement failed to take into account the fact that disabled persons may not be able to make contributions for the minimum qualifying period in subsection 44(1), because they were physically unable to work. Disabled persons were thereby inhibited from participating fully in the Plan by reason of their disability.

Thus, the law imposed an unequal burden on disabled persons which was directly related to their disability (an enumerated ground in subsection 15(1)) and for which the Act made no specific accommodation. Furthermore, disability was not a relevant characteristic to the functional value underlying the Act, which was to provide income replacement to those who suffer from a severe and prolonged disability.

However, the eligibility requirements in the *Canada Pension Plan* were justified pursuant to section 1 of the Charter. They were pressing and substantial and, the means chosen to attain this objective was reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The generosity of the *Canada Pension Plan* in covering persons who last belonged to the labour force for up to five years prior to the disability, necessitated controls for insuring that the disability did occur within that time period and that the

tions relatives à la «récence des cotisations» établissaient une distinction à l'encontre des personnes atteintes d'une invalidité, ce qui est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte, parce qu'elles n'excluent pas les périodes au cours desquelles ces personnes sont incapables de verser des cotisations du fait de l'invalidité susceptible de se prolonger sur une période précise. Le requérant a fait valoir que la condition relative à la récence des cotisations enfreint le paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'elle prive les personnes invalides de la possibilité de participer au régime et de profiter de leurs cotisations à celui-ci. Le requérant a prétendu que cette condition a des répercussions différentes sur les personnes atteintes d'une invalidité, parce qu'elle leur impose un fardeau auquel ne sont pas assujetties les personnes valides. L'appel a été rejeté, la Commission jugeant que la loi en question ne contrevenait pas à la Charte.

Arrêt (le juge McDonald, J.C.A., dissident, mais d'accord quant au résultat): l'appel doit être rejeté.

Le juge Stone, J.C.A.: l'application du paragraphe 15(1) de la Charte doit être examinée en tenant compte de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, et de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Xinos c. Canada (Procureur général)*, [1997] F.C.J. n° 319 (C.A.) (QL).

Les conditions d'admissibilité ont un effet discriminatoire. Bien qu'il soit neutre à première vue, le critère de la récence des cotisations énoncé au paragraphe 44(1) crée une distinction, dans les faits, entre les invalides et les personnes valides. La condition relative à la récence des cotisations ne tient pas compte du fait que les personnes invalides ne sont peut-être pas en mesure de verser des cotisations pendant la période minimale d'admissibilité prévue au paragraphe 44(1), parce qu'en fait elles sont physiquement incapables de travailler. Les personnes invalides sont donc empêchées de participer pleinement au régime du fait de leur invalidité.

Ainsi, la loi impose un fardeau inégal aux personnes invalides qui est directement lié à leur invalidité (motif qui est énuméré au paragraphe 15(1)) et pour lequel la loi ne prévoit aucune mesure d'accommodement précise. En outre, l'invalidité n'est pas une caractéristique pertinente à la valeur fonctionnelle qui sous-tend la loi, à savoir assurer un revenu aux personnes qui souffrent d'une invalidité grave et prolongée.

Cependant, les conditions d'admissibilité prévues dans le *Régime de pensions du Canada* sont justifiées au regard de l'article premier de la Charte. Elles se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles, et le moyen choisi pour atteindre cet objectif est raisonnable et sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La générosité du *Régime de pensions du Canada* qui étend sa protection à des personnes qui ont quitté la population active jusqu'à cinq ans avant leur invalidité nécessite

benefits to be paid were subject to certain limits. The disability benefit program under the *Canada Pension Plan* was part of a complex overall federal-provincial system of income support which cut across a variety of programs and initiatives. The structure and financial integrity of the Plan was such that before it could be altered, any changes must be negotiated with the provinces. The legislation stipulated that major changes, including changes in the benefit formulas such as that proposed by the applicant, could only be enacted with the consent of two-thirds of the provinces having two-thirds of the population of Canada. Thus the government has made a reasonable attempt, given the social, economic and fiscal considerations involved, to calculate and allocate a disability benefit in the most reasonable manner. Although the *Canada Pension Plan* did infringe the rights protected by subsection 15(1) of the Charter, the recency of contributions requirement was a reasonable limit that was demonstrably justified in a free and democratic society.

Per McDonald J.A. (dissenting, concurring in the result): The contributory requirements for disability benefits contained in the *Canada Pension Plan* did not discriminate against partially disabled individuals and therefore did not violate subsection 15(1) of the Charter.

In analysing the effect of a law on the disabled, careful attention must be paid to the adverse effects a law of general application might have on the disabled. However, the Pension Appeal Board was not incorrect in holding that no discrimination had been made out by the applicant. The applicant has not satisfactorily established his argument that the contributory requirements draw a distinction between disabled individuals and, in this case, able-bodied individuals by imposing an extra burden on disabled individuals because they may be unable to work as a result of their disability. The eligibility criteria were imposed on all individuals equally. All have to meet the criteria established by the Plan in order to receive the disability benefit. Unemployed individuals as well as young people also cannot work, through no fault of their own. The applicant has not established that the contributory requirements draw a distinction between disabled individuals generally and able-bodied employees. The criteria affect everyone in the same way.

Had the applicant argued that the Plan discriminated by distinguishing between the temporarily disabled and the permanently disabled by not providing temporarily disabled individuals with a similar drop out provision, the analysis on the subsection 15(1) issue might have been different. But the

des contrôles pour s'assurer que l'invalidité s'est réellement produite au cours de cette période et que les prestations à payer sont assujetties à certaines limites. Le programme de prestations d'invalidité prévu dans le *Régime de pensions du Canada* fait partie d'un système fédéral-provincial complexe de soutien du revenu qui chevauche plusieurs programmes et mesures. La structure et l'intégrité financière du Régime sont telles que tout changement proposé doit être négocié avec les provinces. La loi stipule que les changements importants, notamment les changements aux formules de versement des prestations, comme celle que propose le requérant, ne peuvent être adoptés que si les deux tiers des provinces, représentant deux tiers de la population canadienne, y consentent. Ainsi, le gouvernement a fait une tentative raisonnable, compte tenu des considérations sociales, économiques et fiscales en cause, pour calculer et allouer des prestations d'invalidité de la manière la plus raisonnable possible. Bien que le *Régime de pensions du Canada* enfreigne effectivement les droits protégés par le paragraphe 15(1) de la Charte, la condition relative à la récence des cotisations constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge McDonald, J.C.A. (*dissident, mais d'accord quant au résultat*): les conditions de cotisation en vue du versement des prestations d'invalidité prévues dans le *Régime de pensions du Canada* ne constituent pas une discrimination contre des personnes souffrant d'invalidité partielle et ne contreviennent pas au paragraphe 15(1) de la Charte.

En analysant l'effet d'une loi sur les personnes invalides, il faut porter attention aux effets défavorables qu'une loi d'application générale pourrait avoir sur les personnes invalides. Cependant, la Commission d'appel des pensions n'a pas commis d'erreur en statuant que le requérant n'avait pas réussi à prouver qu'il y avait discrimination. Il n'a pas réussi à prouver dans son argument que les conditions de cotisation établissent une distinction entre les personnes invalides et, en l'espèce, les personnes en santé en imposant un fardeau supplémentaire aux personnes invalides parce qu'elles sont dans l'impossibilité de travailler à cause de leur invalidité. Les critères d'admissibilité sont appliqués également à tous. Tous doivent respecter les critères établis par le Régime avant de pouvoir recevoir des prestations d'invalidité. Il y a aussi des chômeurs, de même que d'autres jeunes gens qui ne peuvent pas non plus travailler, sans que ce soit de leur faute. Le requérant n'a pas établi que les conditions de cotisation établissent une distinction entre les invalides en général et les employés en mesure de travailler. Les critères touchent toutes les personnes de la même façon.

Si le requérant avait fait valoir que le Régime établissait une distinction entre les personnes temporairement invalides et les personnes atteintes d'une invalidité permanente en n'offrant pas aux personnes temporairement invalides une disposition d'exclusion semblable, l'analyse du para-

applicant did not make that argument.

The Plan could essentially be said to negatively affect almost everyone seeking to obtain permanent disability benefits by imposing eligibility criteria. A drop out provision was established for certain groups that the authors of the Plan felt would be most negatively impacted by the eligibility criteria. The argument that should have been made in an attempt to establish discrimination, therefore, was that the real discrimination stemmed from the fact that the legislature exercised its discretion by choosing to extend the drop out provisions to permanently disabled individuals and not to temporarily disabled persons. It was only at this point that a distinction was made between the disabled and others.

Although it was not necessary to address the section 1 issue, it did not appear that the government had satisfactorily discharged its onus of proving that it had impaired the applicant's right as little as possible. While the government has established that changes to the Plan would be difficult given the need for provincial consent, it has not established that the validity of the Plan would be hurt by adding a drop out provision. It has only established that it would be difficult to change the Plan.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12), (b) (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 23), 44(1)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13), (ii) (as am. *idem*), (iv) (as enacted by S.C. 1992, c. 2, s. 1), (2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15(1).

Medical and Health Care Services Act, S.B.C. 1992, c. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Eldridge v. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Xinos v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated 22/1/96, P.A.B., not reported; *affd Xinos v. Canada (Attorney*

phé 15(1) aurait pu être différente. Mais le requérant n'a pas présenté cet argument.

On pourrait conclure que le Régime a un effet négatif sur presque toutes les personnes qui cherchent à obtenir des prestations d'invalidité permanente du fait qu'il impose des critères d'admissibilité. Une disposition d'exclusion a été établie pour certains groupes à l'égard desquels les critères d'admissibilité auraient, selon les auteurs du Régime, les effets les plus défavorables. L'argument qui aurait dû être présenté pour essayer d'établir la discrimination, par conséquent, aurait donc été de faire valoir que ce qui est véritablement discriminatoire, c'est le fait que le législateur a exercé son pouvoir discrétionnaire en choisissant d'appliquer les dispositions d'exclusion aux personnes atteintes d'invalidité permanente et non aux personnes temporairement invalides. Ce n'est qu'à partir de ce moment qu'une distinction est établie entre les personnes invalides et les autres.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de passer à l'étape de l'article premier, il ne semble pas que le gouvernement se soit acquitté de façon satisfaisante du fardeau qui lui incombe de prouver qu'il a porté le moins possible atteinte aux droits du requérant. Quoique le gouvernement ait établi qu'il serait difficile de faire des changements au Régime à cause de la nécessité d'obtenir le consentement des provinces, il n'a pas établi que la viabilité du Régime serait compromise en ajoutant une disposition d'exclusion. Il a seulement établi qu'il serait difficile de modifier le Régime.

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, 15(1).

Medical and Health Care Services Act, S.B.C. 1992, ch. 6.

Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 12), b) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 23), 44(1)b)(i) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 13), (ii) (mod., *idem*), (iv) (édicte par L.C. 1992, ch. 2, art. 1), (2)b) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 13).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Xinos c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 22-1-96, C.A.P., non publié; conf. par *Xinos c. Canada*

General, [1997] F.C.J. No. 319 (C.A.) (QL); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 282; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *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; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

REFERRED TO:

Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566; (1996), 140 D.L.R. (4th) 1; [1997] 1 W.W.R. 1; 24 C.C.E.L. (2d) 167; 40 C.C.L.I. (2d) 1; [1997] I.L.R. 1-3432; 203 N.R. 131.

APPEAL from a Pension Appeals Board decision that the recency of contributions requirement for disability benefits in section 44 of the *Canada Pension Plan* did not violate subsection 15(1) of the Charter. Although there was an infringement of the rights protected by subsection 15(1), it was a reasonable limit that was demonstrably justified in a free and democratic society. Appeal dismissed.

(Procureur général), [1997] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] S.C.C.A. n° 282; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171; *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; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

DÉCISIONS CITÉES:

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566; (1996), 140 D.L.R. (4th) 1; [1997] 1 W.W.R. 1; 24 C.C.E.L. (2d) 167; 40 C.C.L.I. (2d) 1; [1997] I.L.R. 1-3432; 203 N.R. 131.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel des pensions selon laquelle la condition relative à la récence des cotisations en vue du versement des prestations d'invalidité prévues à l'article 44 du *Régime de pensions du Canada* ne contrevenait pas au paragraphe 15(1) de la Charte. Bien qu'il y ait eu atteinte aux droits protégés par le paragraphe 15(1), c'était une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Appel rejeté.

COUNSEL:

Bryan P. Schwartz and Ronald Schmalcel for applicant.
Cathy Doolan for respondent.

SOLICITORS:

Chen & Schmalcel, Winnipeg, for applicant.
Legal Services, Human Resources Development Canada, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STONE J.A.: I agree with the conclusion arrived at by McDonald J.A. but differ in my reasons for doing so.

[2] The decision of the Pension Appeals Board in this matter, and this Court's decision in *Xinos v. Canada (Attorney General)*, [1997] F.C.J. No. 319 (C.A.) (QL)¹ were handed down before the Supreme Court of Canada rendered judgment in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624. It was determined in *Eldridge, supra*, that failure to provide an effective sign language interpretation service for deaf persons when they receive medical services in the British Columbia health care system constituted adverse effect discrimination contrary to subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The Supreme Court in that case also commented upon the reach of its decision in *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241. This Court in *Xinos, supra*, determined the provisions of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the Act) that are in issue in this appeal did not offend subsection 15(1) of the Charter, and that the Pension Appeals Board had correctly determined that if an infringement did exist it had been justified under section 1 of the Charter. It seems to me that the application of subsection 15(1) of the Charter requires to be reviewed in light of this most recent jurisprudence. In my view, while the decision in *Eldridge, supra*, impacts the question of discrimination contrary to subsection

AVOCATS:

Bryan P. Schwartz et Ronald Schmalcel pour le requérant.
Cathy Doolan pour l'intimé.

PROCUREURS:

Chen & Schmalcel, Winnipeg, pour le requérant.
Services juridiques, Développement des ressources humaines Canada, Ottawa, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: J'accepte la conclusion à laquelle en arrive le juge McDonald, J.C.A., mais pour des motifs différents des siens.

[2] La décision de la Commission d'appel des pensions dans cette affaire, et la décision de la présente Cour dans *Xinos c. Canada (Procureur général)*, [1997] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL)¹ ont été rendues avant que la Cour suprême du Canada se prononce dans l'affaire *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624. Dans *Eldridge*, il a été statué que l'omission de fournir des services d'interprétation gestuelle à l'intention des personnes atteintes de surdit e lorsqu'elles reçoivent des services médicaux dans le cadre du régime de soins de santé de la Colombie-Britannique constitue de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, ce qui est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Dans cet arrêt, la Cour suprême a également fait des observations sur la portée de sa décision dans l'affaire *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241. Dans l'arrêt *Xinos*, précité, la présente Cour a statué que les dispositions du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (la Loi) qui sont en litige dans le présent appel ne contrevenaient pas au paragraphe 15(1) de la Charte, et que la Commission d'appel des pensions avait à bon droit déterminé que, même s'il y avait contravention, celle-ci était justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Il me

15(1), it does not detract from what was stated by this Court in *Xinos, supra*, concerning section 1 with respect to the legislation here in question.

[3] The parties agree that the standard of review applicable to a decision of the Pension Appeals Board, on the issue of the constitutionality of the Act, is correctness. Thus, in order for this Court to interfere with the Board's decision, it must find that the Board was wrong in concluding that the eligibility requirements for disability benefits do not violate subsection 15(1) of the Charter.

[4] Before undertaking the subsection 15(1) analysis, a brief summary of the provisions of the Act which the applicant is challenging may be helpful. The eligibility requirements in relation to disability benefits are twofold: a claimant must be disabled and must have made contributions for not less than the minimum qualifying period, or two out of the last three years.² I will refer to this second criterion throughout my analysis as the "recency of contributions" requirement. A person is disabled within the meaning of the Act if she or he has a severe and prolonged mental or physical disability.³ A disability is severe if the person is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation, and it is prolonged if it is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death.⁴ A claimant will meet the minimum qualifying period if she or he has made contributions to the Plan in five of the last ten years.

[5] As I understand it, the crux of the applicant's argument is that the recency of contributions requirement violates subsection 15(1) of the Charter because it denies disabled persons the benefit of participating in and taking advantage of their contributions to the Plan. The applicant submits that this requirement has

semble que l'application du paragraphe 15(1) de la Charte doit être examinée en tenant compte de cette jurisprudence récente. À mon avis, bien que la décision *Eldridge*, précitée, ait des répercussions sur la question de la discrimination prohibée par le paragraphe 15(1), elle ne s'éloigne pas de ce que la présente Cour a déclaré dans *Xinos*, précité, au sujet de l'article premier à l'égard de la loi dont il est question en l'espèce.

[3] Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable à une décision de la Commission d'appel des pensions, concernant la constitutionnalité de la Loi, est le critère de la décision juste. Donc, pour que la présente Cour soit justifiée de modifier la décision de la Commission, elle doit conclure que celle-ci a décidé à tort que les conditions d'admissibilité à des prestations d'invalidité ne contreviennent pas au paragraphe 15(1) de la Charte.

[4] Avant d'entreprendre l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1), il peut être utile de faire un bref résumé des dispositions de la Loi contestée par le requérant. Les conditions d'admissibilité ayant trait aux prestations d'invalidité sont doubles: le demandeur doit être invalide et il doit avoir versé des cotisations soit pendant au moins la période minimale d'admissibilité, soit pendant deux des trois dernières années². Dans le cadre de mon analyse, ce deuxième critère sera appelé la «récence des cotisations». Au sens de la Loi, une personne est invalide si elle est atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée³. L'invalidité est grave si elle rend la personne concernée incapable d'occuper un emploi véritablement rémunérateur et elle est prolongée si elle doit vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou si elle doit vraisemblablement entraîner le décès⁴. Pour respecter la période minimale d'admissibilité, le demandeur doit avoir versé des cotisations au Régime pendant cinq des dix dernières années.

[5] Selon mon interprétation, l'argument du requérant fait essentiellement valoir que la condition relative à la récence des cotisations enfreint le paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'elle prive les personnes invalides de la possibilité de participer au Régime et de profiter de leurs cotisations à celui-ci. Le requérant

a differential impact on persons with disabilities, because it imposes a burden on them to which able-bodied persons are not subject.

[6] The approach to examining subsection 15(1) of the Charter is well entrenched in the case law. La Forest J. stated in the very recent case of *Eldridge*, *supra*, at page 669, that while the members of the Supreme Court of Canada have differed in their approaches to subsection 15(1), there is a broad consensus on the general analytical framework. The applicant has the burden of making a *prima facie* case that discrimination exists. First, he must establish that, because the Act draws a distinction between him and others, he has been denied “equal protection” or “equal benefit” of the law. See *Eldridge*, *supra*, at page 670. Second, he must demonstrate that the denial amounts to discrimination on the basis of an enumerated or analogous ground.

[7] With respect to the first part of the subsection 15(1) analysis, the applicant in the present case is not arguing that the Act draws a direct distinction between disabled and able-bodied persons. Rather, he submits that the eligibility requirements are discriminatory in their effect. The case law confirms that subsection 15(1) is aimed at protecting against this type of discrimination. As the Supreme Court stated in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 164, while every difference in treatment between persons will not necessarily result in discrimination, identical treatment under the law may very well create serious inequality. Adverse effect discrimination occurs where a law which is neutral on its face and applies equally to all persons is nonetheless discriminatory in its effect on an individual or group, based on a prohibited ground. In *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at page 551, McIntyre J. stated that adverse effect discrimination, here in the context of employment, arises:

prétend que cette condition a des répercussions différentes sur les personnes atteintes d'une invalidité, parce qu'elle leur impose un fardeau auquel ne sont pas assujetties les personnes valides.

[6] L'approche à suivre pour l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte est bien ancrée dans la jurisprudence. Dans le jugement *Eldridge*, précité, tout récent, le juge La Forest a déclaré, à la page 669, que même si les membres de la Cour suprême du Canada ont adopté des approches différentes à l'égard du paragraphe 15(1), il y a un large accord général sur le cadre d'analyse général. Le requérant a le fardeau d'établir qu'il existe, à première vue, un cas de discrimination. Tout d'abord, il doit établir que, parce que la Loi crée une distinction entre lui et d'autres personnes, il est privé de la «même protection» ou du «même bénéfice» de la loi. Voir *Eldridge*, précité, à la page 670. Deuxièmement, il doit démontrer que cette privation constitue une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés ou sur un motif analogue.

[7] Pour ce qui a trait à la première partie de l'analyse relative au paragraphe 15(1), le requérant en l'espèce ne prétend pas que la Loi établit une distinction directe entre les personnes invalides et les personnes valides. Il fait plutôt valoir que les conditions d'admissibilité ont un effet discriminatoire. La jurisprudence confirme que le paragraphe 15(1) a pour objet d'assurer une protection contre ce type de discrimination. Comme l'a déclaré la Cour suprême dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 164, toute différence de traitement entre des individus dans la loi n'est pas forcément discriminatoire, par contre un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités. Il y a discrimination par suite d'un effet préjudiciable lorsqu'une loi qui est en apparence neutre et qui s'applique également à toutes les personnes a néanmoins des effets discriminatoires sur une personne ou un groupe, pour un motif prohibé par la loi. Dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 551, le juge McIntyre a déclaré que la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, dans le contexte de cet arrêt en matière d'emploi, se produit:

... where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which is on its face neutral, and which will apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristic of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force. [Emphasis added.]

Lamer C.J. endorsed these principles in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 549, and made the following comments which are significant to the present case:

Even in imposing generally applicable provisions, the government must take into account differences which in fact exist between individuals and so far as possible ensure that the provisions adopted will not have a greater impact on certain classes of persons due to irrelevant personal characteristics than on the public as a whole.

[8] Similarly, La Forest J. stated in *Eldridge, supra*, at page 672, that it is often the legislature's failure to take into account the adverse effects of a law of general application which results in discrimination. He emphasized that an adverse effects analysis is particularly pertinent to equality cases involving disabled persons. In this regard, the Supreme Court in *Eaton, supra*, maintained, at page 273, that a subsection 15(1) inquiry which uses "the attribution of stereotypical characteristics" reasoning is inappropriate. Rather, discrimination on the basis of disability should be conceptualized

... as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of s. 15(1) in relation to disability.

[9] In this sense, discrimination can result from the government's failure to take positive action to ensure that disadvantaged groups are able to benefit equally from services which are offered to the general public

... lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés. [Non souligné dans l'original.]

Le juge en chef Lamer a endossé ces principes dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 549, et a fait les observations suivantes qui sont pertinentes en l'espèce:

Même en imposant de mesures universelles, le gouvernement doit tenir compte de différences qui existent en fait entre les individus et s'assurer, dans la mesure du possible, que les mesures adoptées n'auront pas, en raison de caractéristiques personnelles non pertinentes, des répercussions plus lourdes sur certaines catégories de personnes que sur l'ensemble de la population.

[8] De même, dans l'arrêt *Eldridge*, précité, le juge La Forest déclare à la page 672 que la discrimination découle souvent du fait que le législateur n'a pas pris en compte les effets préjudiciables d'une loi d'application générale. Il souligne que l'analyse relative aux effets préjudiciables est particulièrement pertinente dans les cas d'égalité mettant en cause des personnes handicapées. À cet égard, dans l'arrêt *Eaton*, précité, la Cour suprême a statué à la page 273 qu'une enquête fondée sur le paragraphe 15(1) qui recourt au raisonnement fondé sur «l'attribution de caractéristiques stéréotypées» est tout simplement inappropriée. Au contraire, la discrimination fondée sur la déficience devrait être considérée plutôt

... comme un cas d'inversion d'un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d'une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d'affaire toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société. C'est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l'adaptation raisonnable à celles-ci, qui constituent l'objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience.

[9] En ce sens, la discrimination peut découler de l'omission du gouvernement de prendre des mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services

(*Eldridge, supra*, at pages 681, 682). It is in this context that the concept of reasonable accommodation enters into the analysis. The Supreme Court stated in *Eldridge, supra*, at page 682, however, that the principle of reasonable accommodation “should not be employed to restrict the ambit of subsection 15(1)”. Rather, this principle is akin to the “reasonable limits” portion of the section 1 inquiry, and is best left to the section 1 justification stage.

[10] Applying these principles to the present case, in my respectful view the Pension Appeals Board erred in concluding that the recency of contributions requirement in the Act does not violate subsection 15(1) of the Charter. I note first that while the Board recognized, at page 5 of the majority reasons, that the applicant’s challenge to the Act was based on adverse effect discrimination, in the end the Board seemed to analyse the issue on the basis of direct discrimination. For example, the Board concluded, at page 18 of the majority reasons, that the eligibility criteria under the Act “are the same for all groups”, that they “are not based on stereotypical views of disabled individuals” and that they are not “designed to exclude disabled from participation.” According to the jurisprudence, the fact that the eligibility requirements on their face apply to all groups equally has no bearing on an adverse effects analysis. Furthermore, whether the Act is “designed” or intended to exclude disabled persons is irrelevant to subsection 15(1).

[11] In my opinion, there is a *prima facie* case that the recency of contributions requirement for disability benefits is contrary to subsection 15(1). While neutral on its face, the recency of contributions criterion in subsection 44(1) creates a distinction, in its effect, between disabled and able-bodied persons. This requirement imposes a restrictive condition on disabled persons which arises because of their disability, and

offerts à la population en général (*Eldridge*, précité, aux pages 681 et 682). C’est dans ce contexte que le concept des mesures d’accommodement raisonnables entre en ligne de compte. La Cour suprême a toutefois ajouté dans l’arrêt *Eldridge*, précité, à la page 682, que le principe des mesures d’accommodement raisonnables ne devrait pas «être utilisé pour restreindre la portée du par. 15(1)». Ce principe se rapproche plutôt du concept des «limites raisonnables» utilisé dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier, et il est préférable d’en reporter l’examen à l’étape de la justification exigée par l’article premier.

[10] Si on applique ces principes à l’espèce, à mon avis, la Commission d’appel des pensions a commis une erreur en concluant que la condition relative à la récence des cotisations ne contrevient pas au paragraphe 15(1) de la Charte. Je note tout d’abord que, même si la Commission reconnaît, à la page 5 des motifs prononcés par la majorité que la contestation de la Loi par le requérant était fondée sur la discrimination par suite d’un effet préjudiciable, au bout du compte, elle semble avoir analysé la question en se fondant sur la discrimination directe. Par exemple, à la page 18 des motifs de la majorité, la Commission a conclu que les critères d’admissibilité en vertu de la loi [TRADUCTION] «sont les mêmes pour tous les groupes», qu’ils «ne sont pas fondés sur des opinions stéréotypées à l’égard des personnes invalides», et qu’ils «ne sont pas conçus pour exclure la participation des invalides». Selon la jurisprudence, le fait que les conditions d’admissibilité s’appliquent à première vue également à tous les groupes n’a aucune pertinence dans une analyse sur les effets préjudiciables. En outre, que la Loi soit «conçue de façon à exclure» ou ait pour objet d’exclure les personnes invalides n’est pas pertinent dans le cadre d’une analyse fondée sur le paragraphe 15(1).

[11] À mon avis, il a été établi à première vue que la condition relative à la récence des cotisations pour les prestations d’invalidité va à l’encontre du paragraphe 15(1). Bien qu’il soit neutre à première vue, le critère de la récence des cotisations énoncé au paragraphe 44(1) crée une distinction, dans les faits, entre les invalides et les personnes valides. Cette condition impose une restriction aux personnes invalides du fait

which is not imposed on able-bodied persons who apply for disability benefits under the Act. Because of this distinction, disabled persons such as the applicant are denied the “equal benefit” of the law—in this case, equal access to a disability pension to which they have made valid contributions. What the recency of contributions requirement fails to take into account is that disabled persons may not be able to make contributions for the minimum qualifying period in subsection 44(1), because they are physically unable to work. Disabled persons are thereby inhibited from participating fully in the Plan by reason of their disability.

[12] Thus, the law imposes an unequal burden on disabled persons which is directly related to their disability (an enumerated ground in subsection 15(1)) and for which the Act makes no specific accommodation. To borrow Justice Sopinka’s words in *Eaton, supra*, at page 273, the requirement that contributions be recent ignores the applicant’s disability and forces him to “sink or swim within the mainstream environment”. Furthermore, in my view disability is not a relevant characteristic to the functional value underlying the Act, which is to provide income replacement to those who suffer from a severe and prolonged disability.

[13] The second issue is whether the eligibility requirements in the *Canada Pension Plan* can be justified pursuant to section 1 of the Charter. The respondent accepts that the onus of justifying the limitation rests on her. To establish that the limitation is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, the respondent must first demonstrate that the Act’s eligibility requirements for disability benefits is pressing and substantial and, secondly, that the means chosen to attain this objective is reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society: *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513.

de leur invalidité, condition à laquelle ne sont pas assujetties les personnes valides qui présentent une demande de prestations d’invalidité en vertu de la Loi. En raison de cette distinction, les personnes invalides, comme le requérant, sont privées du «même bénéfice» de la loi—en l’espèce, l’égalité d’accès à une pension d’invalidité en prévision de laquelle ils ont dûment versé leurs cotisations. La condition relative à la récence des cotisations ne tient pas compte du fait que les personnes invalides ne sont peut-être pas en mesure de verser des cotisations pendant la période minimale d’admissibilité prévue au paragraphe 44(1), parce qu’en fait elles sont physiquement incapables de travailler. Les personnes invalides sont donc empêchées de participer pleinement au Régime du fait de leur invalidité.

[12] Ainsi, la loi impose un fardeau inégal aux personnes invalides qui est directement lié à leur invalidité (motif qui est énuméré au paragraphe 15(1)) et pour lequel la Loi ne prévoit aucune mesure d’accommodement précise. Pour reprendre les propos du juge Sopinka dans l’arrêt *Eaton*, précité, à la page 273, la condition voulant que les cotisations aient été versées récemment fait abstraction de l’invalidité du requérant et le force à «se tirer d’affaire tout . . . seul . . . dans l’environnement de l’ensemble de la société». En outre, à mon avis, l’invalidité n’est pas une caractéristique pertinente à la valeur fonctionnelle qui sous-tend la Loi, à savoir assurer un revenu aux personnes qui souffrent d’une invalidité grave et prolongée.

[13] La deuxième question à résoudre consiste à déterminer si les conditions d’admissibilité prévues dans le *Régime de pensions du Canada* peuvent se justifier au regard de l’article premier de la Charte. L’intimé reconnaît que ce fardeau lui incombe. Pour établir que la restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique, l’intimé doit d’abord démontrer que les conditions d’admissibilité aux prestations d’invalidité prévues dans la Loi se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles et deuxièmement, que le moyen choisi pour atteindre cet objectif est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démo-

[14] Also to be kept in mind is what was stated by Wilson J. in *Edwards Books, supra*, at page 806:

In the absence of unreasonableness or discrimination, courts are simply not in a position to substitute their judgment for that of the Legislature.

This same general view is reflected in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, per Dickson C.J., at page 990:

If the legislature has made a reasonable assessment as to where the line is most properly drawn, especially if that assessment involves weighing conflicting scientific evidence and allocating scarce resources on this basis, it is not for the court to second guess. That would only be to substitute one estimate for another.

[15] I agree with the respondent's contention that there is a rational basis for the imposition of the "recency requirements" in the eligibility criteria for the payment of disability benefits. In order to replace earnings that are foregone to a household due to the disability of the wage earner, those earnings must have actually existed. Contributions must be relatively recent and continuous for protection from a loss of earnings due to disability. In this way the right is impaired as little as possible. A contributor may qualify for a disability benefit up to five years prior to his or her departure from the labour force. As noted by the Board, this five-year period could cover periods of temporary disability. The generosity of the *Canada Pension Plan* in covering persons who last belonged to the labour force for up to five years prior to the disability, necessitates controls for insuring that the disability did occur within that time period and that the benefits to be paid are subject to certain limits. Moreover, the Plan contains a special provision in subparagraph 44(1)(b)(iv) [as enacted by S.C. 1992, c. 2, s. 1] to assist individuals, like the applicant, who do not meet the recency requirements for a disability benefit because they applied late, for whatever reason.

cratique: *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

[14] Il faut également garder à l'esprit les propos du juge Wilson dans *Edwards Books*, précité, à la page 806:

En l'absence de dispositions déraisonnables ou discriminatoires, les tribunaux ne sont tout simplement pas en mesure de substituer leur jugement à celui du législateur.

Cette opinion générale est reprise dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, où le juge en chef Dickson dit ceci à la page 990:

Si le législateur a fait une évaluation raisonnable quant à la place appropriée de la ligne de démarcation, surtout quand cette évaluation exige l'appréciation de preuves scientifiques contradictoires et la répartition de ressources limitées, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer après coup. Ce serait seulement substituer une évaluation à une autre.

[15] Je suis d'accord avec la prétention de l'intimé selon laquelle il y a un fondement rationnel à l'imposition des «conditions relatives à la récence» des cotisations dans les critères d'admissibilité aux prestations d'invalidité. Pour que l'on soit en mesure de remplacer le salaire dont est privé le ménage en raison de l'invalidité du salarié, il faut que ce salaire ait réellement existé. Les cotisations doivent être relativement récentes et continues pour protéger l'employé contre la perte de son salaire due à l'invalidité. C'est de cette façon qu'on porte le moins possible atteinte au droit de l'individu. Un cotisant peut être admissible à une prestation d'invalidité jusqu'à concurrence de cinq ans avant son départ de la population active. Comme l'a noté la Commission, cette période de cinq ans peut couvrir des périodes d'invalidité temporaire. La générosité du *Régime de pensions du Canada* qui étend sa protection à des personnes qui ont quitté la population active jusqu'à cinq ans avant leur invalidité nécessite des contrôles pour s'assurer que l'invalidité s'est réellement produite au cours de cette période et que les prestations à payer sont assujetties à certaines limites. En outre, le Régime renferme une disposition spéciale au sous-alinéa 44(1)(b)(iv) [édicte par L.C. 1992, ch. 2, art. 1] pour aider certaines personnes, comme le requérant, qui ne répondent pas aux condi-

[16] I here adopt what was stated by this Court in *Xinos*, *supra*, at paragraph 4:

If the correct interpretation of recent Supreme Court jurisprudence is that, in such circumstances, discrimination must nevertheless be found and then justified, if at all, under section 1 of the Charter, we are unable to say that the Board erred in finding such a justification under section 1. The objective of maintaining a viable income replacement program is legitimate and there was a basis upon which the Board could conclude that the eligibility requirements in question are reasonably related to that objective. We assume that the Board, like this Court, was conscious of the frequent observation in the Supreme Court of Canada that courts and tribunals should not be quick to second-guess the judgments of Parliament (and in this case, the majority of provincial governments) as to the proper criteria for various benefits under social programs.

[17] The disability benefit program under the *Canada Pension Plan*, it must be noted, is part of a complex overall federal-provincial system of income support which cuts across a variety of programs and initiatives. The structure and financial integrity of the *Canada Pension Plan* is such that before it can be altered, any changes must be negotiated with the provinces. The legislation stipulates that major changes, including changes in the benefit formulas such as that proposed by the applicant, can only be enacted if they are consented to by two-thirds of the provinces having two-thirds of the population of Canada.

[18] In my view, the government has made a reasonable attempt, given the social, economic and fiscal considerations involved, to calculate and allocate a disability benefit in the most reasonable manner. The government is uniquely situated to examine this issue and this Court should not second-guess the action it has taken. I therefore conclude that although the *Canada Pension Plan* does infringe the rights protected by subsection 15(1) of the Charter, it is a

tions relatives à la récence des cotisations concernant les prestations d'invalidité parce qu'ils ont déposé tardivement leur demande, pour une raison ou pour une autre.

[16] J'adopte en l'espèce le raisonnement énoncé par la présente Cour dans l'arrêt *Xinos*, précité, au paragraphe 4:

Si l'interprétation correcte de la jurisprudence récente de la Cour suprême est que, dans ces circonstances, la discrimination doit néanmoins être trouvée et puis justifiée, si tant est, sous le régime de l'article premier de la Charte, nous ne saurions dire que la Commission a eu tort de conclure à l'existence d'une telle justification en application de l'article premier. Le but de maintenir un programme viable de remplacement du revenu est légitime, et il existait des motifs permettant à la Commission de conclure que les conditions d'admissibilité en question sont raisonnablement reliées à cet objectif. Nous présumons que la Commission, comme la Cour, était consciente de la fréquente observation de la Cour suprême selon laquelle les cours et tribunaux ne devraient pas être prompts à remettre en question les opinions du Parlement (et en l'espèce, de la majorité des gouvernements provinciaux) quant aux critères appropriés d'allocation de diverses prestations dans le cadre des programmes sociaux.

[17] Le programme de prestations d'invalidité prévu dans le *Régime de pensions du Canada* fait partie d'un système fédéral-provincial complexe de soutien du revenu qui chevauche plusieurs programmes et mesures. La structure et l'intégrité financière du *Régime de pensions du Canada* sont telles que tout changement proposé doit être négocié avec les provinces. La loi stipule que les changements importants, notamment les changements aux formules de versement des prestations, comme celle que propose le requérant, ne peuvent être adoptés que si les deux tiers des provinces, représentant deux tiers de la population canadienne, y consentent.

[18] À mon avis, le gouvernement a fait une tentative raisonnable, compte tenu des considérations sociales, économiques et fiscales en cause, pour calculer et allouer des prestations d'invalidité de la manière la plus raisonnable possible. Le gouvernement est mieux placé que quiconque pour examiner cette question et la Cour ne doit pas se prononcer après coup sur les mesures qu'il a prises. Je conclus donc que, bien que le *Régime de pensions du Canada*

reasonable limit that is demonstrably justified in a free and democratic society.

[19] I would therefore dismiss this application.

ISAAC C.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[20] MCDONALD J.A. (*dissenting, concurring in the result*): This is an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board dated February 27, 1997, dismissing an appeal by the applicant. The central issue in this application is whether the contributory requirements for disability benefits contained in the *Canada Pension Plan* (the Plan) discriminate against partially disabled individuals contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter).

FACTS

[21] By application received by the respondent on September 15, 1993, Mr. Granovsky (the applicant) applied for a disability pension under the Plan. He was denied disability benefits on the ground that he did not meet the Plan's minimum contributory requirements. Pursuant to paragraph 44(2)(b) [as am. by R.S.C., (1985) (2nd Supp.), c. 30, s. 13]⁵ of the Plan, the contributory period of a contributor commences on the first day of January 1966, or when the contributor reaches eighteen years of age, whichever is later, and ends with the month in which the contributor is determined to have become disabled. Paragraph 42(2)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 23]⁶ of the Plan requires that a person be deemed to be disabled no earlier than 15 months before an application for a disability pension is received. The applicant's contributory period, therefore, started in June 1966 and could end no earlier than June 1992. Section 44⁷ of

enfreigne les droits protégés par le paragraphe 15(1) de la Charte, il s'agit d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[19] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

[20] LE JUGE MCDONALD, J.C.A. (*dissident, mais d'accord quant au résultat*): Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions en date du 27 février 1997, rejetant un appel interjeté par le requérant. La question principale dans cette demande consiste à déterminer si les conditions de cotisation en vue du versement des prestations d'invalidité prévues dans le *Régime de pensions du Canada* (le Régime) constituent une discrimination contre des personnes souffrant d'invalidité partielle, contrairement au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

LES FAITS

[21] Dans une demande que l'intimé a reçu le 15 septembre 1993, M. Granovsky (le requérant) demande une pension d'invalidité en vertu du Régime. On lui a refusé des prestations d'invalidité au motif qu'il ne respectait pas les conditions minimales de cotisation prévues au Régime. Aux termes de l'alinéa 44(2)b) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 13]⁵ du Régime, la période de cotisation d'un cotisant commence le premier jour de janvier 1966, ou lorsqu'il atteint l'âge de dix-huit ans, si cette date est postérieure, et se termine avec le mois au cours duquel le cotisant est déclaré invalide. L'alinéa 42(2)b) [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 23]⁶ du Régime stipule qu'une personne ne peut être réputée invalide à une date antérieure de plus de 15 mois à la date de présentation d'une demande de pension d'invalidité. La période de cotisation du requérant, par conséquent, a commencé en juin 1966 et ne pouvait se terminer plus

the Plan provides that in order to satisfy the minimum contributory requirements, the applicant would have to have made contributions for either five of the last ten years or two of the last three years included either wholly or partly within his contributory period.

[22] The relevant background facts before this Court are as follows: On May 27, 1980, the applicant was injured in a workplace accident. He was 32 years old at the time of the accident. He applied for and received Total Temporary Disability Benefits and Rehabilitation Allowance under the Manitoba's Worker's Compensation Plan. In 1982 he returned to work for a period of time. On January 24, 1983, he was awarded a 15% permanent partial disability. On January 24, 1985, the Board found that the applicant was capable of resuming work. On June 27, 1985, the applicant accepted a lump sum payment of \$40,449.12 for the 15% permanent disability he had been awarded.

[23] The applicant appealed the Minister's decision to deny him a permanent disability pension. The Review Tribunal considered the appeal under the provisions of subparagraph 44(1)(b)(iv) of the Plan. Paragraph 44(1)(b) provides:

44. (1) . . .

(b) a disability pension shall be paid to a contributor who has not reached sixty-five years of age, to whom no retirement pension is payable, who is disabled and who

(i) has made contributions for not less than the minimum qualifying period,

(ii) has made contributions for at least two of the last three calendar years included either wholly or partly within his contributory period,

(iii) where there are only two calendar years included either wholly or partly within his contributory period

(iv) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled had an application for a disability pension been received prior to the time the contributor's application for a disability pension was actually received;

tôt qu'en juin 1992. L'article 44⁷ du Régime dispose que, pour respecter les conditions minimales d'admissibilité, le requérant aurait dû verser des cotisations pendant cinq des dix dernières années ou deux des trois dernières années entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable.

[22] Les faits pertinents dont est saisie la Cour sont les suivants: le 27 mai 1980, le requérant a été blessé dans un accident du travail. Il était alors âgé de 32 ans. Il a demandé et reçu des prestations d'invalidité totale temporaire et une indemnité de réadaptation en vertu du régime d'indemnisation des accidents du travail du Manitoba. En 1982, il a repris le travail pendant un certain temps. Le 24 janvier 1983, il a été informé qu'une invalidité partielle permanente de 15 % avait été prononcée en sa faveur. Le 24 janvier 1985, la Commission a conclu que le requérant était en mesure de reprendre le travail. Le 27 juin 1985, le requérant a accepté une somme globale de 40 449,12 \$ en contrepartie de son invalidité permanente de 15 %.

[23] Le requérant en appelle du refus du ministre de lui accorder une pension d'invalidité permanente. Le tribunal de révision a examiné l'appel en vertu des dispositions du sous-alinéa 44(1)(b)(iv) du Régime. L'alinéa 44(1)(b) dispose comme suit:

44. (1) . . .

b) une pension d'invalidité doit être payée à un cotisant qui n'a pas atteint l'âge de soixante-cinq ans, à qui aucune pension de retraite n'est payable, qui est invalide et qui:

(i) soit a versé des cotisations pendant au moins la période minimale d'admissibilité,

(ii) soit a versé des cotisations pendant au moins deux des trois dernières années civiles entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable,

(iii) soit a versé des cotisations pour les deux années civiles qui sont comprises dans sa période cotisable, dans les cas où il n'y a que deux années civiles entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable,

(iv) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si une demande de pension d'invalidité avait été reçue avant le moment où elle a effectivement été reçue;

[24] The Review Tribunal found that the applicant's work record did not contain the requisite five years of valid contributions necessary for the last ten years of his contributory period. It held that based on valid contributions made in 1975, 1976, 1977, 1979 and 1982, the applicant last met the contributory requirements pursuant to subparagraph 44(1)(b)(iv) of the Plan, in September 1984 (this being five of the last ten years in the applicant's contributory period). The Review Tribunal also found that he did not have valid contributions during the last three years of his contributory period. Under subparagraph 44(1)(b)(iv) of the Plan, a person can qualify for disability benefits under the Act if he or she was disabled when they last met the minimum contributory requirements and continues to be disabled until the date of his or her application. Subsection 42(2) of the Act sets out that in order to be deemed disabled the disability must be both severe and prolonged. A disability is severe if, as a result of the disability, a person is incapable of regularly pursuing any substantially gainful occupation. A disability is prolonged only if it is determined that the disability is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death. The Review Tribunal found that the objective medical evidence on file did not support a finding that the applicant's disability was severe and prolonged in September 1984.

[25] The applicant appealed the Review Tribunal's decision to the Pension Appeals Board on the ground that the contributory requirements of the Act discriminated against persons suffering from a disability contrary to subsection 15(1) of the Charter by failing to exclude periods during which such persons were incapable of making contributions by reason of a disability that is likely to be for a definite period. The Board found that the contributory requirements of the Plan did not violate subsection 15(1) of the Charter. The central issue here, therefore, is whether the Board erred in holding that the legislation in question is not contrary to subsection 15(1) of the Charter.

[24] Le tribunal de révision a conclu que le relevé d'emploi du requérant ne faisait pas état des cinq années requises de cotisations valables et nécessaires au cours des dix dernières années de sa période cotisable. Il a donc conclu, en se fondant sur les cotisations valables versées en 1975, 1976, 1977, 1979 et 1982, que le requérant avait respecté pour la dernière fois les conditions de cotisation prévues au sous-alinéa 44(1)b(iv) du Régime en septembre 1984 (période équivalant à cinq des dix dernières années de sa période cotisable). Le tribunal de révision a également statué que celui-ci n'avait pas versé de cotisations valables au cours des trois dernières années de sa période cotisable. En vertu du sous-alinéa 44(1)b(iv) du Régime, une personne peut être admissible à des prestations d'invalidité en vertu de la Loi si elle est ou était invalide à la dernière des dates à laquelle elle respectait les conditions minimales d'admissibilité et qu'elle est toujours invalide à la date de sa demande. Le paragraphe 42(2) de la Loi précise que, pour qu'une personne soit réputée invalide, son invalidité doit être à la fois grave et prolongée. L'invalidité est grave si elle rend la personne qui en est atteinte régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. Une invalidité n'est prolongée que si elle est déclarée devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès. Le tribunal de révision a jugé que la preuve médicale objective versée au dossier n'appuyait pas la conclusion voulant que l'invalidité du requérant était grave et prolongée en septembre 1984.

[25] Le requérant en a appelé de la décision du tribunal de révision devant la Commission d'appel des pensions au motif que les conditions d'admissibilité de la Loi établissaient une distinction à l'encontre des personnes atteintes d'une invalidité, ce qui est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte, parce qu'elles n'excluent pas les périodes au cours desquelles ces personnes sont incapables de verser des cotisations du fait de l'invalidité susceptible de se prolonger sur une période précise. La Commission a conclu que les conditions d'admissibilité du Régime ne contrevenaient pas au paragraphe 15(1) de la Charte. En l'espèce, la question principale est donc de savoir si la Commission a commis une erreur en statuant que la

Applicant's Submissions on Subsection 15(1) of the Charter

[26] The thrust of the applicant's submissions on the subsection 15(1) Charter analysis is that the Plan violates subsection 15(1) of the Charter because "the practical effect of the Plan denies persons who are disabled from equal benefit of the law." The applicant claims that, in effect, persons who are unable to make contributions because of their disability have lost the benefit of having established eligibility for permanent disability benefits. Indeed, quoting directly from the applicant's supplementary application record, the applicant argues that:

. . . the CPP scheme discriminates against persons who are temporarily disabled. They are unfairly treated as though they were on a level playing field with healthy persons whose only risk is that of being involuntarily employed. Temporarily disabled persons are subjected to that same risk but, in addition, go through a period in which they are incapable of working, even if it is available. Discrimination exists because the Plan treats a person who had no chance to earn income, because of disability, in exactly the same way as someone who was able to work.

[27] The applicant, therefore, seeks to exclude (or have dropped out) the years in which he was totally temporarily disabled from his contributory period for determining his required contribution. The applicant states that by granting the drop out this Court will in no way be giving temporarily disabled individuals a permanent disability pension. Indeed, the applicant asserts that the drop out only assists a person who is temporarily disabled if that person later becomes permanently disabled. As a drop out period already exists for those who have been deemed to have a permanent disability (one that is long continued and of indefinite duration, or likely to result in death) it should be included for temporarily disabled individuals as well.

Loi en question n'est pas contraire au paragraphe 15(1) de la Charte.

Les arguments du requérant fondés sur le paragraphe 15(1) de la Charte

[26] Le requérant fonde ses arguments relatifs à une analyse du paragraphe 15(1) de la Charte sur le fait que le Régime contrevient au paragraphe 15(1) de la Charte parce que [TRADUCTION] «le Régime a en pratique pour effet de priver des personnes invalides de l'égalité de bénéfice de la loi». Le requérant prétend en effet que les personnes qui ne peuvent verser de cotisations à cause de leur invalidité sont privées d'un avantage, à savoir leur admissibilité à des prestations d'invalidité permanente. En fait, pour citer directement le dossier de demande supplémentaire du requérant, celui-ci y fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . le système du RPC est discriminatoire à l'encontre des personnes atteintes d'une invalidité temporaire. Ces dernières sont injustement traitées parce qu'on les place sur le même pied que les personnes en santé dont le seul risque est d'être employées involontairement. Les personnes souffrant d'une invalidité temporaire sont assujetties à ce même risque mais, en outre, elles traversent une période au cours de laquelle elles sont incapables de travailler, même s'il y a du travail disponible. Il y a discrimination parce que le Régime traite une personne qui n'a aucune possibilité de gagner un revenu, en raison de son invalidité, exactement de la même façon qu'une personne qui est en mesure de travailler.

[27] Le requérant demande donc que soient exclues de sa période cotisable, aux fins du calcul de sa cotisation obligatoire, les années au cours desquelles il était atteint d'une invalidité totale temporaire. Le requérant déclare qu'en lui accordant cette exclusion, la Cour ne décidera pas d'accorder aux personnes atteintes d'une invalidité temporaire une pension d'invalidité permanente. En fait, le requérant affirme que l'exclusion de ces années ne fait qu'aider une personne qui est temporairement invalide advenant qu'elle devienne par la suite invalide de façon permanente. Étant donné qu'une telle période existe déjà pour les personnes qui sont réputées avoir une invalidité permanente (une invalidité longue, continue et indéfinie ou qui doit vraisemblablement entraîner le décès), elle devrait également être prévue pour les personnes temporairement invalides.

[28] The applicant further claims that Parliament cannot satisfy its obligation to accommodate disabled persons by preserving the eligibility of a small number of disabled persons during their disability.

Respondent's Submissions on Subsection 15(1) of the Charter

[29] The respondent claims that the purpose of the disability benefit is to replace lost employment income which had been coming into the household prior to the contributor leaving the workplace due to severe and prolonged disability. The benefit provides long-term assistance to individuals who, because their disability is so severe, have lost the functional capacity to work at any substantially gainful employment. The respondent's main contention is that Parliament does not infringe the meaning of equality when it acts to treat different persons differently on the basis of the needs and circumstances of each group. The respondent stresses that as a result of the Supreme Court of Canada's section 15 trilogy,⁸ whether or not a characteristic is based on stereotypical assumptions aids a Court in concluding that there is an absence of discrimination. As the contributory requirements are designed to ensure that those who are suffering from a severe and prolonged disability receive benefits, the contributory requirements are not based on stereotypes or stereotypical assumptions that hurt disabled individuals' self-worth.

[30] On the issue of a drop out provision for those who are temporarily disabled, the respondent contends that the absence of a drop out provision for individuals in the applicant's situation does not discriminate against the temporarily disabled because they are not disadvantaged compared to other disability applicants nor does the absence of a drop out provision reinforce any stereotypes or prejudices which damage self-worth or promote the view that the applicant or the group he belongs to is less worthy than others.

[28] Le requérant prétend de plus que le législateur ne peut s'acquitter de son obligation d'offrir un accommodement raisonnable aux personnes invalides en préservant l'admissibilité d'un petit nombre de personnes invalides pendant leur invalidité.

Les arguments de l'intimé fondés sur le paragraphe 15(1) de la Charte

[29] L'intimé prétend que les prestations d'invalidité ont pour objet de remplacer le revenu d'emploi que le cotisant rapportait à la maison avant d'être obligé de quitter son travail en raison d'une invalidité grave et prolongée. Ces prestations assurent une aide à long terme aux personnes qui, parce que leur invalidité est grave, ont perdu la capacité fonctionnelle de travailler ou de détenir un emploi véritablement rémunérateur. L'intimé fait principalement valoir que le législateur ne contrevient pas au sens du mot égalité quand il traite différemment des personnes en fonction des besoins et des circonstances de chaque groupe. L'intimé souligne que, par suite de la trilogie de la Cour suprême du Canada se rapportant à l'article 15⁸, la question de savoir si une caractéristique se fonde sur des hypothèses stéréotypées aide un tribunal à conclure à l'absence de discrimination. Comme les conditions de cotisation sont conçues pour aider les personnes qui souffrent d'une invalidité grave et prolongée à toucher des prestations, ces conditions ne sont pas fondées sur des stéréotypes ou des hypothèses stéréotypées qui portent atteinte à la valeur intrinsèque des personnes invalides.

[30] Quant à la question d'une disposition excluant une certaine période pour les personnes qui sont temporairement invalides, l'intimé fait valoir que l'absence d'une telle disposition pour des personnes qui se trouvent dans la situation du requérant ne constitue pas de la discrimination contre les personnes temporairement invalides parce que celles-ci ne sont pas désavantagées par rapport à d'autres personnes qui souffrent d'invalidité, et que l'absence d'une telle disposition ne renforce pas non plus les stéréotypes ou les préjudices qui portent atteinte à la dignité ou qui font valoir que le requérant ou le groupe auquel il appartient a moins de valeur que d'autres personnes.

ANALYSIS

[31] *Andrews v. Law Society of British Columbia*⁹ established that in order to prove a violation of subsection 15(1) of the Charter one must demonstrate that a law distinguishes or classifies on the basis of a prohibited ground and that the law is discriminatory. The Supreme Court of Canada's trilogy,¹⁰ however, has shown that there are at least three different approaches to the subsection 15(1) Charter analysis. Fortunately, *Eaton v. Brant County Board of Education*,¹¹ one of the more recent Supreme Court of Canada cases on the issue of disability discrimination, has attempted to clarify the approach to be taken to subsection 15(1) when dealing with disability claims. In that case, Sopinka J. wrote:

While there has not been unanimity in the judgments of the Court with respect to all the principles relating to the application of s. 15 of the *Charter*, I believe that the issue in this case can be resolved on the basis of principles in respect of which there is no general disagreement. There is general agreement that before a violation of s. 15 can be found, the claimant must establish that the impugned provision creates a distinction on a prohibited or analogous ground which withholds an advantage or benefit from, or imposes a disadvantage or burden on, the claimant.¹²

[32] *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* affirms the approach taken by Sopinka J. in *Eaton* for disability discrimination claims. At pages 669-670 La Forest J. (speaking for the Court) states:

With this context in mind, I turn to the specific elements of the appellant's s. 15(1) claim. While this Court has not adopted a uniform approach to s. 15(1), there is broad agreement on the general analytic framework; see *Eaton v. Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; . . . A person claiming a violation of s. 15(1) must first establish that, because of a distinction drawn between the claimant and others, the claimant has been denied 'equal protection' or 'equal benefit' of the law. Secondly, the claimant must show that the denial constitutes discrimination on the basis of one of the enumerated grounds listed in s. 15(1) or one analogous thereto. Before concluding that a distinction is discriminatory, some members of this Court have held that it must be shown to be based on an irrelevant personal characteristic; see *Miron, supra* (per Gonthier J.), and *Egan*,

ANALYSE

[31] L'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁹ a établi que, pour prouver qu'il y a eu violation du paragraphe 15(1) de la Charte, il faut démontrer qu'une loi établit une distinction ou fait une classification en s'appuyant sur un motif illicite et que la loi est discriminatoire. La trilogie de la Cour suprême du Canada¹⁰, toutefois, a démontré qu'au moins trois approches différentes ont été adoptées pour faire l'analyse du paragraphe 15(1) de la Charte. Heureusement, l'arrêt *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*¹¹, l'un des jugements les plus récents de la Cour suprême du Canada sur la question de la discrimination en matière d'invalidité, a essayé de préciser l'approche à suivre à l'égard du paragraphe 15(1) dans les cas de déficience. Dans cet arrêt, le juge Sopinka écrit ceci:

Bien qu'il n'y ait pas eu unanimité dans les arrêts rendus par la Cour en ce qui concerne tous les principes relatifs à l'application de l'art. 15 de la *Charte*, je crois qu'il est possible de trancher la question en litige en se fondant sur les principes au sujet desquels il n'y a pas de désaccord. Il est généralement admis que, avant de pouvoir déterminer qu'il y a eu violation de l'art. 15, le demandeur doit démontrer que la disposition contestée établit une distinction pour un motif illicite ou un motif analogue qui lui refuse un avantage ou un bénéfice ou lui impose un désavantage ou un fardeau¹².

[32] L'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*¹³ confirme l'approche suivie par le juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton* dans des affaires de discrimination fondée sur une déficience. Aux pages 669 et 670, le juge La Forest (s'exprimant au nom de la Cour) déclare ce qui suit:

C'est avec ce contexte à l'esprit que je vais examiner les éléments précis de l'argument des appelants fondés sur le par. 15(1). Bien que notre Cour n'ait pas adopté une approche uniforme à l'égard de cette disposition, il y a un large accord général sur le cadre d'analyse général: voir *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241 . . . La personne qui allègue une violation du par. 15(1) doit établir que, en raison d'une distinction faite entre elle et d'autres personnes, elle est privée de la «même protection» ou du «même bénéfice» de la loi. En deuxième lieu, elle doit démontrer que cette privation constitue une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue. Certains membres de notre Cour ont jugé que, avant de conclure qu'une distinction est discriminatoire, il doit être prouvé que cette distinc-

supra (per La Forest J.) Under this view, s. 15(1) will not be infringed unless the distinguished personal characteristic is irrelevant to the functional values underlying the law, provided that those values are not themselves discriminatory. Others have suggested that relevance is only one factor to be considered in determining whether a distinction based on an enumerated or analogous ground is discriminatory; see *Miron, supra* (per McLachlin J.) and *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627 (per Cory and Iacobucci JJ.).

In my view, in the present case the same result is reached regardless of which of these approaches is applied; for similar reasoning, see *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (per Iacobucci J., for the Court). There is no question that the distinction here is based on a personal characteristic that is irrelevant to the functional values underlying the health care system. Those values consist of the promotion of health and the prevention and treatment of illness and disease, and the realization of those values through the vehicle of a publicly funded health care system. There could be no personal characteristic less relevant to those values than an individual's physical disability.

On the issue of whether the discrimination needs to be based on presumed or stereotypical assumptions, Sopinka J. in *Eaton* held that this was not usually of relevance in the context of a disability claim:

The principle object of certain of the prohibited grounds is the elimination of discrimination by the attribution of untrue characteristics based on stereotypical attitudes relating to immutable conditions such as race or sex. In the case of disability, this is one of the objectives. The other equally important objective seeks to take into account the true characteristics of this group which act as headwinds to the enjoyment of society's benefits and to accommodate them . . . it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation which results in discrimination against them. The discrimination inquiry which uses "the attribution of stereotypical characteristics" reasoning as commonly understood is simply inappropriate here. It may be seen rather as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is

tion est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente; voir *Miron*, (le juge Gonthier) et *Egan*, (le juge La Forest). Selon ce point de vue, il n'y a atteinte au par. 15(1) que si la caractéristique personnelle sur laquelle la distinction est basée est sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi, pourvu que ces valeurs ne soient pas elles-mêmes discriminatoires. D'autres ont affirmé que la pertinence n'était que l'un des facteurs à prendre en compte pour décider si une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue était discriminatoire; voir *Miron*, (le juge McLachlin), et *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627 (les juges Cory et Iacobucci).

À mon avis, que l'on applique l'une ou l'autre de ces approches, le résultat est le même en l'espèce; pour un raisonnement analogue, voir *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358 (le juge Iacobucci). Il ne fait aucun doute que la distinction en cause est fondée sur une caractéristique personnelle sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent le régime de soins de santé. Ces valeurs sont la promotion de la santé et la prévention et le traitement des maladies et affections, ainsi que la matérialisation de ces valeurs par le truchement d'un régime de soins de santé financé sur les deniers publics. Aucune caractéristique personnelle ne saurait être moins pertinente par rapport à ces valeurs que la déficience physique d'un individu.

Quant à la question de savoir si la discrimination doit nécessairement se fonder sur des hypothèses présumées ou stéréotypées, le juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton* a statué que cela n'était habituellement pas pertinent dans le contexte d'une réclamation relative à une déficience:

Certains des motifs illicites visent principalement à éliminer la discrimination par l'attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe. Dans le cas d'une déficience, c'est l'un des objectifs. L'autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence . . . C'est plutôt l'omission de fournir des moyens raisonnables et d'apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n'entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendrent une discrimination à leur égard. L'enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur «l'attribution de caractéristiques stéréotypées», dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d'inversion d'un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d'une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d'affaire toute seule dans l'environnement de l'ensem-

the central purpose of s. 15(1) in relation to disability.¹⁴

This was reiterated by La Forest J. in *Eldridge* when he stated at page 671 of his decision that, "A legal distinction need not be motivated by a desire to disadvantage an individual or group in order to violate s. 15(1). It is sufficient if the effect of the legislation is to deny someone the equal protection or benefit of the law."

[33] Thus, the respondent's contention that because the contribution requirements are not based on stereotypical assumptions or stereotypes which are damaging to individual self-worth or promote the view that the affected individual or group is less worthy than others, they are not discriminatory, is not relevant to finding discrimination.

[34] Indeed, I read the *Eaton* and *Eldridge* cases as stating that in order to establish disadvantage in a disability claim, the applicant must first prove that the contributory requirements under the *Canada Pension Plan* draw a distinction on the basis of disability and, second, that this distinction has the effect of imposing burdens, obligations or disadvantages on disabled individuals not imposed on others, or withholds from disabled individuals or limits their access to opportunities and advantages available to other members of society. In analysing the effect of a law on the disabled, careful attention must be paid to the adverse effects a law of general application might have on the disabled.

[35] Having examined the decision of the Pension Appeals Board, I am unable to find that it was incorrect in holding that no discrimination has been made out by the applicant. In my opinion, the applicant has not satisfactorily made out its argument that the contributory requirements draw a distinction between disabled individuals and others. While it is true that in

ble de la société. C'est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l'adaptation raisonnable à celles-ci, qui constitue l'objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience¹⁴.

Ce raisonnement a été repris par le juge La Forest dans l'arrêt *Eldridge*, où il déclare ce qui suit à la page 671 de sa décision: «Il n'est pas nécessaire qu'une distinction établie par la loi soit motivée par le désir de défavoriser un individu ou un groupe pour constituer une atteinte au par. 15(1). Il suffit que l'effet de la loi prive une personne de l'égalité de protection ou de bénéfice de la loi.»

[33] Ainsi, la prétention de l'intimé voulant que, parce que les conditions de cotisation ne sont pas fondées sur des hypothèses stéréotypées ou sur des stéréotypes qui portent atteinte à la dignité de la personne ou qui font valoir que la personne ou le groupe visé a moins de valeur que d'autres personnes, elles ne sont pas discriminatoires, n'est pas pertinente pour décider s'il y a eu discrimination.

[34] En fait, l'interprétation que je donne aux arrêts *Eaton* et *Eldridge* est la suivante: pour être en mesure d'établir un désavantage dans une réclamation relative à une déficience le requérant doit d'abord prouver que les conditions de cotisation prévues au *Régime de pensions du Canada* établissent une distinction sur la base de l'invalidité et, deuxièmement, que cette distinction a pour effet d'imposer aux personnes invalides un fardeau, des obligations et des désavantages non imposés à d'autres personnes, ou de priver les personnes invalides des possibilités et avantages qui sont offerts à d'autres membres de la société ou de limiter leur accès à de tels possibilités et avantages. En analysant l'effet d'une loi sur les personnes invalides, il faut porter attention aux effets défavorables qu'une loi d'application générale pourrait avoir sur les personnes invalides.

[35] Après avoir examiné la décision de la Commission d'appel des pensions, je ne peux conclure que celle-ci a commis une erreur en statuant que le requérant n'avait pas réussi à prouver qu'il y avait discrimination. À mon avis, le requérant n'a pas réussi à prouver dans son argument que les conditions de cotisation établissent une distinction entre les person-

order to establish discrimination one need not show that all disabled individuals are mistreated equally, nonetheless, it must still be shown that a distinction has been drawn between a disabled individual or group of disabled individuals and others. The applicant argues that the legislation draws a distinction between able-bodied individuals and disabled individuals generally in that the criteria impose an extra burden on disabled individuals because they may be unable to work as a result of their disability.

[36] As the Board found, this argument is subject to criticism. The eligibility criteria are imposed on all individuals equally. All have to meet the criteria established by the Plan in order to receive the disability benefit. There is, therefore, no extra burden imposed upon some that is not imposed upon others. Nor is there any distinction being drawn between disabled individuals and others. The applicant attempted to argue that there is an extra burden imposed upon the temporarily disabled not imposed upon others because, through no fault of their own, temporarily disabled individuals are unable to work and therefore meet the eligibility criteria. Yet, unemployed individuals as well as young people also can not work—through no fault of their own. While it is true that unemployed individuals are not specifically protected under subsection 15(1) of the Charter, and disabled individuals are, nonetheless, the applicant has not established that the contributory requirements draw a distinction between disabled individuals generally and able-bodied employees. The criteria affect everyone in the same way. One might argue that in having to meet the criteria all individuals are adversely affected (and this includes the permanently disabled), yet, this does not satisfy the requirement in the subsection 15(1) jurisprudence to the effect that a distinction must be shown to have been drawn by the legislation in question between a disabled individual and others.

nes invalides et d'autres personnes. Il est vrai que, pour établir qu'il y a discrimination, il n'est pas nécessaire de démontrer que toutes les personnes invalides font également l'objet d'un traitement injuste, mais il faut quand même démontrer qu'une distinction a été établie entre une personne invalide ou un groupe de personnes invalides et d'autres personnes. Le requérant prétend que la Loi établit une distinction entre les personnes en santé et les invalides de manière générale en ce sens que les critères imposent un fardeau supplémentaire aux personnes invalides parce qu'elles sont dans l'impossibilité de travailler à cause de leur invalidité.

[36] Comme l'a conclu la Commission, cet argument prête le flanc à la critique. Les critères d'admissibilité sont appliqués également à tous. Tous doivent respecter les critères établis par le Régime avant de pouvoir recevoir des prestations d'invalidité. Il n'y a donc pas de fardeau supplémentaire imposé à certaines personnes et non à d'autres. En outre, aucune distinction n'a été établie entre les personnes invalides et d'autres personnes. Le requérant a essayé de faire valoir qu'un fardeau supplémentaire était imposé aux personnes temporairement invalides auquel n'étaient pas assujetties d'autres personnes parce que, sans qu'il y ait faute de leur part, les personnes temporairement invalides sont incapables de travailler et donc de respecter les critères d'admissibilité. Pourtant, il y a aussi des chômeurs, de même que d'autres jeunes gens qui ne peuvent pas non plus travailler—sans que ce soit de leur faute. Bien qu'il soit vrai que les chômeurs ne sont pas précisément protégés en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte, alors que les invalides le sont, néanmoins, le requérant n'a pas établi que les conditions de cotisation établissent une distinction entre les invalides en général et les employés en mesure de travailler. Les critères touchent toutes les personnes de la même façon. On pourrait faire valoir que le fait d'avoir à respecter les critères porte également préjudice à toutes les personnes (ce qui inclut les personnes qui souffrent d'une invalidité permanente), mais cela ne satisfait pas au critère énoncé dans la jurisprudence relativement au paragraphe 15(1) selon lequel il faut démontrer que la loi en question établit une distinction entre une personne invalide et d'autres personnes.

[37] I note that in *Eldridge*, a legal distinction was established by showing that the service in question failed to provide for sign language interpretation for deaf persons. The discrimination in that case resulted from the Medical Commission's discretion to determine whether a service is a benefit under the *Medical and Health Services Act* [S.B.C. 1992, c. 6] and therefore covered. It concluded that sign language interpretation was not covered. While the medical care system applied to all individuals, deaf persons were not able to benefit equally because sign language interpretation was not provided. The applicant in the case at bar attempts to make a similar argument stating that there is a distinction between disabled individuals and non-disabled individuals because the plan treats the disabled the same as able-bodied individuals.

[38] However, what the applicant really seeks in bringing this application is to have the drop out provisions that apply to those who are in receipt of disability benefits under the Plan and to parents caring for children under the age of seven apply to him. In essence, therefore, the applicant's argument is that a distinction has been drawn between temporarily and permanently disabled individuals under the Act because the benefit of the drop out provisions (or the discretionary decision to extend the benefit provisions) does not extend to temporarily disabled applicants. As the Board points out at page 15 of its reasons:

At some level the argument of the Appellant is that the Plan discriminates against the temporarily disabled because it does not give them the 'drop-out' advantages given to those who are in receipt of disability benefits under the Plan and to parents caring for children under age 7.

The Board rejected this argument stating:

[37] Je fais remarquer que dans l'arrêt *Eldridge* une distinction légale a été établie lorsqu'il a été démontré que le service en question n'offrait pas de service d'interprétation gestuelle pour les personnes atteintes de surdité. Dans cette affaire, la discrimination était le résultat d'une décision discrétionnaire de la Commission de soins médicaux quant à savoir si un service était un avantage en vertu de la *Medical and Health Services Act* [S.B.C. 1992, ch. 6] et donc s'il était couvert par le régime. Elle a conclu que les services d'interprétation gestuelle n'étaient pas couverts. Même si le régime de soins médicaux s'appliquait à toutes les personnes, les personnes atteintes de surdité ne pouvaient en bénéficier de la même façon que les autres parce qu'aucun service d'interprétation gestuelle n'était fourni. En l'espèce, le requérant essaie de faire valoir un argument semblable en affirmant qu'une distinction a été établie entre les personnes invalides et les autres parce que le régime traite les personnes invalides de la même manière que les personnes en santé.

[38] Toutefois, ce que le requérant recherche réellement dans cette demande, c'est de faire en sorte que les dispositions d'exclusion d'une certaine période qui s'appliquent aux personnes qui reçoivent des prestations d'invalidité en vertu du Régime et aux parents qui prennent soin d'enfants de moins de sept ans s'appliquent également à lui. Essentiellement, donc, le requérant fait valoir qu'une distinction a été établie entre les personnes temporairement invalides et les personnes atteintes d'une invalidité permanente en vertu de la Loi parce que les dispositions d'exclusion (ou le pouvoir discrétionnaire d'étendre la portée des dispositions relatives aux prestations) ne s'appliquent pas aux requérants temporairement invalides. Comme la Commission le souligne à la page 15 de ses motifs:

[TRADUCTION] Dans une certaine mesure, l'argument de l'appelant fait valoir que le Régime établit une distinction à l'encontre des personnes temporairement invalides parce qu'il ne leur permet pas d'exclure une certaine période, avantage qu'il confère aux personnes qui reçoivent des prestations d'invalidité en vertu du Régime et aux parents qui prennent soin d'enfants de moins de 7 ans.

La Commission a rejeté cet argument dans les mots suivants:

. . . in my view, such an argument cannot succeed as it relates to disability recipients, the 'drop-out' provision does not relieve the applicant of having to meet the contributory requirements for a disability pension. It does benefit those who have met the requirements and have received a Canada Pension Plan disability pension. If that individual subsequently returns to work and then applies again for Canada Pension Plan disability benefits, the 'drop-out' provision affects his or her contributory period at that time There is then no difference between the prerequisites for CPP disability benefits demanded of those who become disabled within the meaning of the Plan and those who are temporarily disabled.

[39] When asked if the applicant was making the argument before this Court that the legislation draws a distinction between the permanently disabled and the temporarily disabled in that those who are temporary disabled and then go back to work and become permanently disabled are not allowed to have the period in which they were temporarily disabled dropped out or excluded from their contribution requirements, the applicant informed this Court that he was not and would not be making this argument. There is, therefore, no point in addressing the merits of this argument and whether the analysis contained in the Supreme Court of Canada's decision in *Battleford and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*¹⁵ would apply to the facts of this case.

[40] Because the applicant did not wish to argue that the legislation makes a distinction between temporarily disabled and permanently disabled individuals, I am unable to find, as the Pension Appeals Board in *Xinos v. Minister of Employment and Immigration*,¹⁶ was unable to find when dealing with the same legislation, that there is a burden, obligation or disadvantage imposed on disabled individuals not imposed on others. Nor am I able to conclude that disabled individuals are being denied equal benefit of the law. I would therefore follow the reasoning of Strayer J.A. of this Court in the *Xinos* case and hold that no discrimination has been made out. While I am sensitive to the fact that the argument before this Court is based on adverse effects discrimination, nonetheless,

[TRADUCTION] . . . à mon avis, un tel argument ne peut être retenu pour ce qui concerne les personnes touchant des prestations d'invalidité, puisque la disposition d'«exclusion» ne libère pas le requérant d'avoir à satisfaire aux conditions de cotisation pour être en mesure d'obtenir une pension d'invalidité. Cette disposition profite aux personnes qui ont respecté les conditions et touché une pension d'invalidité du Régime de pensions du Canada. Si ces personnes reviennent subséquemment au travail et font ensuite une demande pour avoir des prestations d'invalidité dans le cadre du Régime de pensions du Canada, la disposition d'«exclusion» s'applique à leur période cotisable à ce moment-là . . . Il n'y a donc pas de différence entre les conditions préalables à respecter pour obtenir des prestations d'invalidité dans le cadre du RPC qui s'appliquent aux personnes qui sont devenues invalides au sens du Régime et aux personnes qui sont temporairement invalides.

[39] À la question de savoir si, devant cette Cour, le requérant faisait valoir que la Loi établit une distinction entre les personnes atteintes d'une invalidité permanente et les personnes temporairement invalides en ce sens que les personnes temporairement invalides qui retournent au travail et qui deviennent ensuite des personnes atteintes d'une invalidité permanente ne sont pas autorisées à demander que la période au cours de laquelle ils ont été temporairement invalides soit exclue des conditions de cotisation, le requérant a informé la Cour que tel n'était pas son argument. Par conséquent, il est inutile de se pencher sur le bien-fondé de cet argument et de se demander si l'analyse énoncée dans la décision de la Cour suprême du Canada dans *Battleford and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*¹⁵ s'appliquerait aux faits de l'espèce.

[40] Étant donné que le requérant ne souhaite pas faire valoir que la loi établit une distinction entre les personnes temporairement invalides et celles qui sont atteintes d'une invalidité permanente, je ne peux conclure, tout comme la Commission d'appel des pensions dans *Xinos c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹⁶ a été incapable de le faire en traitant de la même loi, qu'on imposait aux personnes invalides un fardeau, une obligation ou un désavantage non imposé à d'autres personnes. Je ne peux non plus conclure que les personnes invalides sont privées de l'égalité de bénéfice de la loi. Je suis donc d'avis d'adopter le raisonnement du juge Strayer, J.C.A. de la présente Cour dans l'affaire *Xinos* et de conclure qu'il n'y a pas eu discrimination. Bien que je sois

the Supreme Court of Canada jurisprudence establishes that a distinction must still be shown to have been drawn between disabled individuals and others. Had the applicant argued that the plan discriminates by distinguishing between the temporarily disabled and permanently disabled by not providing temporarily disabled individuals with a similar drop out provision, my analysis on the subsection 15(1) issue might have been different.

[41] To reiterate, in my opinion, the Plan can essentially be said to negatively affect almost everyone seeking to obtain permanent disability benefits by imposing eligibility criteria. The authors of the Plan recognized this fact and, at their discretion, established a drop out provision for certain groups that it felt would be most negatively impacted by the eligibility criteria. The argument that should be made to attempt to establish discrimination, therefore, is that what is really discriminatory is the fact that the legislator exercised its discretion by choosing to extend the drop out provisions to permanently disabled individuals and not to temporarily disabled individuals. This is because it is only at this point that a distinction between the disabled and others is made. The applicant, however, expressly refused to argue this point.

[42] Based on the foregoing it is not necessary to address the section 1 issue. However, I would point out that I am not satisfied that the government has discharged its onus of proving that it has impaired the applicant's right as little as possible. While the government has established that changes to the Plan would be difficult given the need for provincial consent, it has not established that the viability of the Plan would be hurt by adding a drop out provision. It has only established it would be difficult to change the Plan.

sensible au fait que l'argument présenté devant la Cour se fonde sur la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, néanmoins, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada établit qu'il faut encore démontrer qu'une distinction a été établie entre les personnes invalides et d'autres personnes. Si le requérant avait fait valoir que le Régime établissait une distinction entre les personnes temporairement invalides et les personnes atteintes d'une invalidité permanente en n'offrant pas aux personnes temporairement invalides une disposition d'exclusion semblable, mon analyse du paragraphe 15(1) aurait pu être différente.

[41] Donc pour récapituler, à mon avis, on peut essentiellement conclure que le Régime a un effet négatif sur presque toutes les personnes qui cherchent à obtenir des prestations d'invalidité permanente du fait qu'il impose des critères d'admissibilité. Les auteurs du Régime reconnaissent ce fait et, en vertu du pouvoir discrétionnaire dont ils disposent, ils ont établi une disposition d'exclusion pour certains groupes à l'égard desquels les critères d'admissibilité auraient, à leur avis, les effets les plus défavorables. L'argument qui aurait dû être présenté pour essayer d'établir la discrimination, par conséquent, aurait donc été de faire valoir que ce qui est véritablement discriminatoire, c'est le fait que le législateur a exercé son pouvoir discrétionnaire en choisissant d'appliquer les dispositions d'exclusion aux personnes atteintes d'invalidité permanente et non aux personnes temporairement invalides. La raison en est que ce n'est qu'à partir de ce moment qu'une distinction est établie entre les personnes invalides et les autres. Toutefois, le requérant a expressément refusé de débattre de ce point.

[42] Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de passer à l'étape de l'article premier. Toutefois, je tiens à souligner que je ne suis pas convaincu que le gouvernement s'est acquitté du fardeau qui lui incombait de prouver qu'il a porté le moins possible atteinte aux droits du requérant. Bien que le gouvernement ait établi qu'il serait difficile de faire des changements au Régime à cause de la nécessité d'obtenir le consentement des provinces, il n'a pas établi que la viabilité du Régime serait compromise en ajoutant une disposition d'exclusion. Il a

[43] Based on the arguments presented before this Court and the written submissions of both counsel, I would dismiss the application for judicial review of the decision of the Pension Appeals Board dismissing an appeal by the applicant. I am unable to conclude that the Board was incorrect in finding that discrimination has not been made out.

¹ Leave to appeal refused September 25, 1997, [1997] S.C.C.A. No. 282.

² S. 44(1)(b)(i) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13] and (ii) [as am. *idem*].

³ S. 42(2)(a) [as am. *idem*, s. 12].

⁴ S. 42(2)(a)(i) [as am. *idem*] and (ii) [as am. *idem*].

⁵ S. 44(2)(b) sets out that:

44. (2) . . .

(b) the contributory period of a contributor shall be the period

(i) commencing January 1, 1966 or when he reached eighteen of age, whichever is the later, and

(ii) ending with the month in which he is determined to have become disabled for the purpose of paragraph (1)(b)

⁶ S. 42(2) sets out:

42. . . .

(2) For the purposes of this Act,

(a) a person shall be considered to be disabled only if he is determined in prescribed manner to have a severe and prolonged mental or physical disability, and for the purposes of this paragraph,

(i) a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation, and

(ii) a disability is prolonged only if it is determined in prescribed manner that the disability is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death; and

(b) a person shall be deemed to have become or to have ceased to be disabled at such time as is determined in the prescribed manner to be the time when the person became or ceased to be, as the case may be, disabled, but in no case shall a person be deemed to have become disabled earlier than fifteen months before the time of the making of any application in respect of which the determination is made.

⁷ Specifically, s. 44(1)(b) states:

44. (1) . . .

seulement établi qu'il serait difficile de modifier le Régime.

[43] D'après les arguments présentés devant la Cour et les mémoires des avocats, je suis d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire concernant la décision de la Commission d'appel des pensions qui rejetait un appel présenté par le requérant. Je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur en concluant qu'on n'avait pas établi qu'il y avait eu discrimination.

¹ Autorisation de pourvoi refusée le 25 septembre 1997, [1997] S.C.C.A. n° 282.

² Art. 44(1)(b)(i) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 13] et (ii) [mod., *idem*].

³ Art. 42(2)(a) [mod., *idem*, art. 12].

⁴ Art. 42(2)(a)(i) [mod., *idem*] et (ii) [mod., *idem*].

⁵ Art. 44(2)(b) dispose comme suit:

44. (2) . . .

b) la période cotisable d'un cotisant est la période qui:

(i) commence le 1^{er} janvier 1966 ou au moment où il atteint l'âge de dix-huit ans, en choisissant celle de ces deux dates qui est postérieure à l'autre,

(ii) se termine avec le mois au cours duquel il est déclaré invalide dans le cadre de l'alinéa (1)(b).

⁶ L'art. 42(2) est rédigé comme suit:

42. . . .

(2) Pour l'application de la présente loi:

a) une personne n'est considérée comme invalide que si elle est déclarée, de la manière prescrite, atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée, et pour l'application du présent alinéa:

(i) une invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice,

(ii) une invalidité n'est prolongée que si elle est déclarée, de la manière prescrite, devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès;

b) une personne est réputée être devenue ou avoir cessé d'être invalide à la date qui est déterminée, de la manière prescrite, être celle ou elle est devenue ou a cessé d'être, selon le cas, invalide, mais en aucun cas une personne n'est réputée être devenue invalide à une date antérieure de plus de quinze mois à la date de la présentation d'une demande à l'égard de laquelle la détermination a été établie.

⁷ Plus précisément, l'art. 44(1)(b) stipule ce qui suit:

44. (1) . . .

(b) a disability pension shall be paid to a contributor who has not reached sixty-five years of age, to whom no retirement pension is payable, who is disabled and who

- (i) has made contributions for not less than the minimum qualifying period,
- (ii) has made contributions for at least two of the last three calendar years included wholly or partly within his contributory period,
- (iii) where there are only two calendar years included either wholly or partly within his contributory period,

...

(iv) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled had an application for a disability pension been received prior to the time the contributor's application for a disability pension was actually received;

⁸ *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627.

⁹ [1989] 1 S.C.R. 143.

¹⁰ *Supra*, note 8.

¹¹ [1997] 1 S.C.R. 241 (hereinafter *Eaton*).

¹² *Ibid.*, at p. 270 (emphasis added).

¹³ [1997] 3 S.C.R. 624.

¹⁴ *Supra*, note 11, at pp. 272-273.

¹⁵ [1996] 3 S.C.R. 566.

¹⁶ *Xinos v. Minister of Employment and Immigration*, decision of the Pension Appeals Board, January 22, 1996, aff'd by the Federal Court of Appeal, A-212-96, March 19, 1997 [[1997] F.C.J. No. 319 (QL)].

b) une pension d'invalidité doit être payée à un cotisant qui n'a pas atteint l'âge de soixante-cinq ans, à qui aucune pension de retraite n'est payable, qui est invalide et qui:

- (i) soit a versé des cotisations pendant au moins la période minimale d'admissibilité,
- (ii) soit a versé des cotisations pendant au moins deux des trois dernières années civiles entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable,
- (iii) soit a versé des cotisations pour les deux années civiles qui sont comprises dans sa période cotisable, dans les cas où il n'y a que deux années civiles entièrement ou partiellement comprises dans sa période cotisable,

(iv) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si une demande de pension d'invalidité avait été reçue avant le moment où elle a effectivement été reçue;

⁸ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627.

⁹ [1989] 1 R.C.S. 143.

¹⁰ Précité, note 8.

¹¹ [1997] 1 R.C.S. 241 (ci-après *Eaton*).

¹² *Ibid.*, à la p. 270 (non souligné dans l'original).

¹³ [1997] 3 R.C.S. 624.

¹⁴ Précité, note 11, aux p. 272 et 273.

¹⁵ [1996] 3 R.C.S. 566.

¹⁶ *Xinos c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, décision de la Commission d'appel des pensions, 22 janvier 1996, conf. par la Cour d'appel fédérale, A-212-96, le 19 mars 1997 [[1997] A.C.F. n° 319 (QL)].