

**Sue Rodriguez** *Appellant*

v.

**The Attorney General of Canada and the Attorney General of British Columbia**  
*Respondents*

and

**British Columbia Coalition of People with Disabilities, Dying with Dignity, Right to Die Society of Canada, Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped, Pro-Life Society of British Columbia, Pacific Physicians for Life Society, Canadian Conference of Catholic Bishops, Evangelical Fellowship of Canada, and People in Equal Participation Inc.** *Interveners*

INDEXED AS: RODRIGUEZ v. BRITISH COLUMBIA  
(ATTORNEY GENERAL)

File No.: 23476.

1993: May 20; 1993: September 30.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of the person — Fundamental justice — Terminally ill patient seeking assistance to commit suicide — Whether Criminal Code provision prohibiting aiding a person to commit suicide infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Remedies available if Charter infringed — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 241(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Discrimination on basis of physical disability — Terminally ill patient seeking assistance to commit suicide — Whether Criminal Code provision prohibiting* *aiding a person to commit suicide infringes s. 15(1) of*

**Sue Rodriguez** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Le procureur général du Canada et le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intimés*

<sup>b</sup> et

**British Columbia Coalition of People with Disabilities, Dying with Dignity, Right to Die Society of Canada, Coalition des organisations provinciales ombudsman des handicapés, Pro-Life Society of British Columbia, Pacific Physicians for Life Society, Conférence des évêques catholiques du Canada, Evangelical Fellowship of Canada et People in Equal Participation Inc.** *Intervenants*

<sup>e</sup> RÉPERTORIÉ: RODRIGUEZ c. COLOMBIE-BRITANNIQUE  
(PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 23476.

<sup>f</sup> 1993: 20 mai; 1993: 30 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

<sup>g</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

<sup>h</sup> *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Justice fondamentale — Malade en phase terminale demandant de l'aide pour se donner la mort — La disposition du Code criminel interdisant l'aide au suicide viole-t-elle l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Réparations pouvant être accordées en cas de violation de la Charte — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 241b).*

<sup>i</sup> *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination fondée sur la déficience physique — Malade en phase terminale demandant de l'aide pour se donner la mort — La disposition du Code criminel interdisant l'aide au suicide viole-t-elle l'art.*

*Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Remedies available if Charter infringed — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 241(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Terminally ill patient seeking assistance to commit suicide — Whether Criminal Code provision prohibiting aiding a person to commit suicide infringes s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Remedies available if Charter infringed — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 241(b).*

The appellant, a 42-year-old mother, suffers from amyotrophic lateral sclerosis. Her condition is rapidly deteriorating and she will soon lose the ability to swallow, speak, walk and move her body without assistance. Thereafter she will lose the capacity to breathe without a respirator, to eat without a gastrostomy and will eventually become confined to a bed. Her life expectancy is between 2 and 14 months. The appellant does not wish to die so long as she still has the capacity to enjoy life, but wishes that a qualified physician be allowed to set up technological means by which she might, when she is no longer able to enjoy life, by her own hand, at the time of her choosing, end her life. The appellant applied to the Supreme Court of British Columbia for an order that s. 241(b) of the *Criminal Code*, which prohibits the giving of assistance to commit suicide, be declared invalid on the ground that it violates her rights under ss. 7, 12 and 15(1) of the *Charter*, and is therefore, to the extent it precludes a terminally ill person from committing "physician-assisted" suicide, of no force and effect by virtue of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The court dismissed the appellant's application and the majority of the Court of Appeal affirmed the judgment.

*Held* (Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin J.J. dissenting): The appeal should be dismissed. Section 241(b) of the *Code* is constitutional.

*Per* La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major J.J.: The appellant's claim under s. 7 of the *Charter* is based on an alleged violation of her liberty and security of the person interests. These interests cannot be divorced from the sanctity of life, which is the third value protected by s. 7. Even when death appears imminent, seeking to control the manner and timing of one's death constitutes a conscious choice of death over life. It follows that life as a value is also engaged in the present

*15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Réparations pouvant être accordées en cas de violation de la Charte — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 241b).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Malade en phase terminale demandant de l'aide pour se donner la mort — La disposition du Code criminel interdisant l'aide au suicide viole-t-elle l'art. 12 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Réparations pouvant être accordées en cas de violation de la Charte — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 241b).*

L'appelante, mère de famille de 42 ans, est atteinte de sclérose latérale amyotrophique. Son état se détériore rapidement et bientôt elle sera incapable d'avaler, de parler, de marcher et de bouger sans aide. Elle perdra ensuite la capacité de respirer sans respirateur, de manger sans subir de gastrostomie et sera finalement alitée en permanence. Son expectative de survie se situe entre 2 et 14 mois. L'appelante ne souhaite pas mourir tant qu'elle peut encore jouir de la vie mais demande qu'un médecin qualifié soit autorisé à mettre en place des moyens technologiques qu'elle pourrait utiliser, quand elle perdra la capacité de jouir de la vie, pour se donner elle-même la mort au moment qu'elle choisirait. L'appelante a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une ordonnance déclarant que l'al. 241b) du *Code criminel*, qui interdit l'aide au suicide, est invalide pour le motif qu'il porte atteinte à ses droits garantis par les art. 7, 12 et 15(1) de la *Charte* et donc inopérant en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans la mesure où il interdit à un malade en phase terminale de se donner la mort avec l'aide d'un médecin. La cour a rejeté la demande de l'appelante et la Cour d'appel, à la majorité, a confirmé sa décision.

*Arrêt* (le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents): L'appel est rejeté. L'alinéa 241b) du *Code* est constitutionnel.

*Les* juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major: L'appelante fonde son argumentation concernant l'art. 7 de la *Charte* sur la violation de ses droits à la liberté et à la sécurité de la personne. On ne peut dissocier ces droits du principe du caractère sacré de la vie, qui est la troisième valeur protégée par l'art. 7. Même lorsque la mort paraît imminente, chercher à contrôler le moment et la façon de mourir constitue un choix conscient de la mort plutôt que la vie. C'est pourquoi la vie,

case. Appellant's security of the person interest must be considered in light of the other values mentioned in s. 7.

Security of the person in s. 7 encompasses notions of personal autonomy (at least with respect to the right to make choices concerning one's own body), control over one's physical and psychological integrity which is free from state interference, and basic human dignity. The prohibition in s. 241(b), which is a sufficient interaction with the justice system to engage the provisions of s. 7, deprives the appellant of autonomy over her person and causes her physical pain and psychological stress in a manner which impinges on the security of her person. Any resulting deprivation, however, is not contrary to the principles of fundamental justice. The same conclusion is applicable with respect to any liberty interest which may be involved.

The expression "principles of fundamental justice" in s. 7 of the *Charter* implies that there is some consensus that these principles are vital or fundamental to our societal notion of justice. They must be capable of being identified with some precision and applied to situations in a manner which yields an understandable result. They must also be legal principles. To discern the principles of fundamental justice governing a particular case, it is helpful to review the common law and the legislative history of the offence in question and, in particular, the rationale behind the practice itself (here, the continued criminalization of assisted suicide) and the principles which underlie it. It is also appropriate to consider the state interest. Fundamental justice requires that a fair balance be struck between the interests of the state and those of the individual. The respect for human dignity, while one of the underlying principles upon which our society is based, is not a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7.

Assisted suicide, outlawed under the common law, has been prohibited by Parliament since the adoption of Canada's first *Criminal Code*. The long-standing blanket prohibition in s. 241(b), which fulfils the government's objective of protecting the vulnerable, is grounded in the state interest in protecting life and reflects the policy of the state that human life should not be depreciated by allowing life to be taken. This state policy is part of our fundamental conception of the sanctity of life. A blanket prohibition on assisted suicide similar to that in s. 241(b) also seems to be the norm among Western democracies, and such a prohibition has never been adjudged to be unconstitutional or contrary to fundamental human rights. These societies, including

comme valeur, entre en jeu en l'espèce. Le droit de l'appelante à la sécurité de sa personne doit être examiné en fonction des autres valeurs mentionnées à l'art. 7.

La sécurité de la personne selon l'art. 7 englobe des notions d'autonomie personnelle (du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne), de contrôle sur son intégrité physique et mentale sans ingérence de l'État, et de dignité humaine fondamentale. L'interdiction prévue à l'al. 241b), qui présente un rapport suffisant avec le système de justice pour entraîner l'application des dispositions de l'art. 7, prive l'appelante de son autonomie personnelle et lui cause des douleurs physiques et une tension psychologique d'une façon qui porte atteinte à la sécurité de sa personne. Cependant toute privation qui en résulte n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale. La conclusion est la même à l'égard de tout intérêt en matière de liberté qui peut entrer en jeu.

L'expression «principes de justice fondamentale» à l'art. 7 de la *Charte* implique un certain consensus quant à leur caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société. Ils doivent pouvoir être identifiés avec une certaine précision et appliqués à des situations d'une manière qui engendre un résultat compréhensible. Ils doivent également être des principes juridiques. Pour définir les principes de justice fondamentale qui régissent un cas particulier, il est utile de se reporter à la common law et à l'historique législatif de l'infraction en cause et, en particulier, à la raison d'être de la pratique (en l'espèce, le maintien de la criminalisation de l'aide au suicide) et les principes qui la sous-tendent. Il y a lieu également de considérer l'intérêt de l'État. La justice fondamentale exige la pondération équitable des intérêts de l'État et de ceux de l'individu. Le respect de la dignité humaine est l'un des principes sur lesquels repose notre société, mais n'est pas un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7.

L'aide au suicide, prohibée en common law, a été interdite par le Parlement dès l'adoption du premier *Code criminel* du Canada. L'interdiction générale établie de longue date, prévue à l'al. 241b), et qui répond à l'objectif du gouvernement de protéger la personne vulnérable, est fondée sur l'intérêt de l'État à la protection de la vie et traduit la politique de l'État suivant laquelle on ne devrait pas dévaloriser la valeur de la vie humaine en permettant d'ôter la vie. Cette politique de l'État fait partie de notre conception fondamentale du caractère sacré de la vie. Une interdiction générale de l'aide au suicide semblable à celle de l'al. 241b) semble aussi être la norme au sein des démocraties occidentales et ce genre d'interdiction n'a jamais été jugée inconstitution-

Canada, recognize and generally apply the principle of the sanctity of life subject to narrow exceptions where notions of personal autonomy and dignity must prevail. Distinctions between passive and active forms of intervention in the dying process continue to be drawn and assisted suicide in situations such as the appellant's is prohibited with few exceptions. No consensus can be found in favour of the decriminalization of assisted suicide. To the extent that there is a consensus, it is that human life must be respected. This consensus finds legal expression in our legal system which prohibits capital punishment. The prohibition against assisted suicide serves a similar purpose. Parliament's repeal of the offence of attempted suicide from the *Criminal Code* was not a recognition that suicide was to be accepted within Canadian society. Rather, this action merely reflected the recognition that the criminal law was an ineffectual and inappropriate tool for dealing with suicide attempts. Given the concerns about abuse and the great difficulty in creating appropriate safeguards, the blanket prohibition on assisted suicide is not arbitrary or unfair. The prohibition relates to the state's interest in protecting the vulnerable and is reflective of fundamental values at play in our society. Section 241(b) therefore does not infringe s. 7 of the *Charter*.

As well, s. 241(b) of the *Code* does not infringe s. 12 of the *Charter*. The appellant is not subjected by the state to any form of cruel and unusual treatment or punishment. Even assuming that "treatment" within the meaning of s. 12 may include that imposed by the state in contexts other than penal or quasi-penal, a mere prohibition by the state on certain action cannot constitute "treatment" under s. 12. There must be some more active state process in operation, involving an exercise of state control over the individual, whether it be positive action, inaction or prohibition. To hold that the criminal prohibition in s. 241(b), without the appellant being in any way subject to the state administrative or justice system, falls within the bounds of s. 12 would stretch the ordinary meaning of being "subjected to . . . treatment" by the state.

It is preferable in this case not to decide the difficult and important issues raised by the application of s. 15 of the *Charter*, but rather to assume that the prohibition on assisted suicide in s. 241(b) of the *Code* infringes s. 15, since any infringement of s. 15 by s. 241(b) is clearly justified under s. 1 of the *Charter*. Section 241(b) has a pressing and substantial legislative objective and meets

nelle ou contraire aux droits fondamentaux de la personne. Ces pays, dont le Canada, reconnaissent et, en général, appliquent le principe du caractère sacré de la vie sous réserve d'exceptions restreintes dans les cas où les notions d'autonomie personnelle et de dignité doivent prévaloir. On y a maintenu la distinction entre les formes passive et active d'intervention dans le processus de la mort et, avec très peu d'exceptions, l'interdiction de l'aide au suicide dans des cas qui s'apparentent à celui de l'appelante. On ne peut conclure à l'existence d'un consensus en faveur de la décriminalisation du suicide assisté. S'il se dégage un consensus, c'est celui que la vie humaine doit être respectée. Ce consensus trouve son expression juridique dans notre système de droit qui interdit la peine capitale. L'interdiction de l'aide au suicide sert un objectif semblable. En supprimant l'infraction de tentative de suicide dans le *Code criminel*, le Parlement a reconnu non pas que le suicide devait être accepté dans la société canadienne, mais plutôt que le droit criminel n'était pas un moyen efficace et approprié de traiter la question des tentatives de suicide. Compte tenu des craintes d'abus et de la grande difficulté à élaborer des garanties adéquates, l'interdiction générale de l'aide au suicide n'est ni arbitraire ni injuste. L'interdiction est liée à l'intérêt de l'État à la protection des personnes vulnérables et reflète des valeurs fondamentales véhiculées dans notre société. L'alinéa 241b) ne porte donc pas atteinte à l'art. 7 de la *Charte*.

L'alinéa 241b) du *Code* ne porte pas atteinte non plus à l'art. 12 de la *Charte*. L'appelante n'est pas soumise par l'État à une forme quelconque de peine ou traitement cruels ou inusités. À supposer même que le «traitement» au sens de l'art. 12 puisse inclure ce qui est imposé par l'État dans un contexte autre que pénal ou quasi pénal, la simple prohibition imposée par l'État à l'égard d'une certaine action ne peut constituer un «traitement» au sens de l'art. 12. Il faut la mise en œuvre d'un processus étatique plus actif, comportant l'exercice d'un contrôle de l'État sur l'individu, que ce soit une action positive, une inaction ou une interdiction. Soutenir, sans que l'appelante soit de quelque façon soumise au système administratif ou judiciaire de l'État, que l'interdiction prévue à l'al. 241b), relève de l'art. 12, fausserait le sens ordinaire de l'expression «contre tous traitements» imposés par l'État.

Il est préférable en l'espèce de ne pas trancher les questions importantes et délicates soulevées par l'application de l'art. 15 de la *Charte* et de présumer plutôt que l'interdiction de l'aide au suicide par l'al. 241b) du *Code* viole l'art. 15, puisque la violation, s'il en est, est clairement justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'alinéa 241b) est fondé sur un objectif législa-

the proportionality test. A prohibition on giving assistance to commit suicide is rationally connected to the purpose of s. 241(b), which is to protect and maintain respect for human life. This protection is grounded on a substantial consensus among western countries, medical organizations and our own Law Reform Commission that in order to protect life and those who are vulnerable in society effectively, a prohibition without exception on the giving of assistance to commit suicide is the best approach. Attempts to modify this approach by creating exceptions or formulating safeguards to prevent excesses have been unsatisfactory. Section 241(b) is thus not overbroad since there is no halfway measure that could be relied upon to achieve the legislation's purpose fully. In dealing with this contentious, complex and morally laden issue, Parliament must be accorded some flexibility. In light of the significant support for s. 241(b) or for this type of legislation, the government had a reasonable basis for concluding that it had complied with the requirement of minimum impairment. Finally, the balance between the restriction and the government objective is also met.

*Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting):* Section 241(b) of the *Code* infringes the right to security of the person included in s. 7 of the *Charter*. This right has an element of personal autonomy, which protects the dignity and privacy of individuals with respect to decisions concerning their own body. A legislative scheme which limits the right of a person to deal with her body as she chooses may violate the principles of fundamental justice under s. 7 if the limit is arbitrary. A particular limit will be arbitrary if it bears no relation to, or is inconsistent with, the objective that lies behind the legislation. When one is considering whether a law breaches the principles of fundamental justice under s. 7 by reason of arbitrariness, the focus is on whether a legislative scheme infringes a particular person's protected interests in a way that cannot be justified having regard to the objective of this scheme. The principles of fundamental justice require that each person, considered individually, be treated fairly by the law. The fear that abuse may arise if an individual is permitted that which she is wrongly denied plays no part at the s. 7 stage. Any balancing of societal interests against the interests of the individual should take place within the confines of s. 1 of the *Charter*. Here, Parliament has put into force a legislative scheme which makes suicide lawful but assisted suicide unlawful. The effect of this distinction is to deny to some people the choice of ending their lives solely because they are physically unable to do so,

tif urgent et réel et répond aux exigences de la proportionnalité. L'interdiction de l'aide au suicide a un lien rationnel avec l'objectif de l'al. 241b) qui est de protéger et préserver le respect de la vie humaine. Cette protection trouve son fondement dans un consensus important dans les pays occidentaux, les organisations médicales et chez notre propre Commission de réforme du droit, que le meilleur moyen de protéger efficacement la vie et les personnes vulnérables de la société est d'interdire, sans exception, l'aide au suicide. Les tentatives faites pour modifier cette approche par l'introduction d'exceptions ou la formulation de garanties destinées à prévenir les abus n'ont pas donné de résultats satisfaisants. L'alinéa 241b) n'a pas une portée excessive car il n'y a pas de demi-mesure qui permettrait de garantir la pleine réalisation de l'objectif poursuivi par la loi. Le Parlement doit disposer d'une certaine marge de manœuvre pour régler cette question «controversée» et «chargée d'éléments moraux». Compte tenu du large appui que reçoit l'al. 241b) ou ce type de disposition, le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'exigence de l'atteinte minimale. Enfin, l'équilibre entre la restriction et l'objectif gouvernemental, est également respecté.

*Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes):* L'alinéa 241b) du *Code* viole le droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7 de la *Charte*. Ce droit comporte un élément d'autonomie personnelle, qui protège la dignité et la vie privée des personnes à l'égard de décisions relatives à leur propre corps. Un régime législatif qui restreint le droit d'une personne de disposer de son corps comme elle le veut peut violer les principes de justice fondamentale en vertu de l'art. 7 si la restriction est arbitraire. Une restriction donnée est arbitraire si elle n'a aucun lien, ou est incompatible, avec l'objectif visé par la loi. Lorsqu'il faut déterminer si une loi enfreint les principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 en raison de son caractère arbitraire, l'analyse est axée sur la question de savoir si le régime législatif viole les intérêts protégés d'une personne donnée d'une façon qui n'est pas justifiée par l'objectif de ce régime. Les principes de justice fondamentale exigent que chacun, pris individuellement, soit traité équitablement par la loi. La crainte d'abus possibles si on permet à un individu ce qui lui est refusé à tort n'est aucunement pertinente à l'étape de l'art. 7. La pondération des intérêts de la société et des intérêts de l'individu devrait se faire dans le cadre de l'analyse de l'article premier de la *Charte*. En l'espèce, le Parlement a mis en vigueur un régime législatif qui légalise le suicide et rend illégal le suicide assisté. Cette distinction a pour effet de refuser à certaines personnes le choix de mettre fin à leur vie pour

preventing them from exercising the autonomy over their bodies available to other people. The denial of the ability to end their life is arbitrary and hence amounts to a limit on the right to security of the person which does not comport with the principles of fundamental justice.

Section 241(b) of the *Code* is not justified under s. 1 of the *Charter*. The practical objective of s. 241(b) is to eliminate the fear of lawful assisted suicide's being abused and resulting in the killing of persons not truly and willingly consenting to death. However, neither the fear that unless assisted suicide is prohibited, it will be used for murder, nor the fear that consent to death may not in fact be given voluntarily, is sufficient to override appellant's entitlement under s. 7 to end her life in the manner and at the time of her choosing. The safeguards in the existing provisions of the *Criminal Code* largely meet the concerns about consent. The *Code* provisions, supplemented, by way of remedy, by a stipulation requiring a court order to permit the assistance of suicide in a particular case only when the judge is satisfied that the consent is freely given, will ensure that only those who truly desire to bring their lives to an end obtain assistance.

Section 15 of the *Charter* has no application in this case. This is not a case about discrimination and to treat it as such may deflect the equality jurisprudence from the true focus of s. 15.

Although some of the conditions stated by Lamer C.J. seem unnecessary in this case, the remedy proposed is generally agreed with. What is required will vary from case to case. The essential in all cases is that the judge be satisfied that if and when the assisted suicide takes place, it will be with the full and free consent of the applicant.

*Per* Lamer C.J. (dissenting): Section 241(b) of the *Code* infringes the right to equality contained in s. 15(1) of the *Charter*. While, at first sight, s. 241(b) is apparently neutral in its application, its effect creates an inequality since it prevents persons physically unable to end their lives unassisted from choosing suicide when that option is in principle available to other members of the public without contravening the law. This inequality — the deprivation of the right to choose suicide — may be characterized as a burden or disadvantage, since it limits the ability of those who are subject to this inequality to take and act upon fundamental decisions

la seule raison qu'elles en sont physiquement incapables, les empêchant d'exercer sur leur personne l'autonomie dont jouissent les autres. Le fait de priver une personne du pouvoir de mettre fin à sa propre vie est arbitraire et équivaut donc à une restriction de son droit à la sécurité de sa personne qui est incompatible avec les principes de justice fondamentale.

L'alinéa 241b) du *Code* n'est pas justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'objectif pratique de l'al. 241b) est d'éliminer la crainte d'abus du suicide assisté légalisé qui entraîneraient la mort de personnes qui n'ont pas véritablement ni librement consenti à la mort. Cependant ni la crainte qu'à moins de l'interdire, le suicide assisté soit utilisé pour des meurtres, ni la crainte que le consentement à la mort ne soit pas volontaire, ne suffisent pour l'emporter sur le droit de l'appelante, en vertu de l'art. 7, de mettre fin à sa vie de la façon et au moment de son choix. Les garanties offertes par les dispositions actuelles du *Code criminel* répondent amplement aux craintes relatives au consentement. Ces dispositions du *Code* accompagnées, par le biais d'une réparation, d'une condition exigeant que l'aide au suicide soit autorisée par ordonnance d'un tribunal, quand le juge est convaincu que le consentement est donné librement, garantiront que seuls ceux qui souhaitent véritablement mettre fin à leur vie obtiennent l'aide.

L'article 15 de la *Charte* ne s'applique pas en l'espèce. La présente affaire ne concerne pas une discrimination et la traiter comme telle pourrait détourner la jurisprudence relative à l'égalité de l'objet véritable de l'art. 15.

Bien que certaines conditions énoncées par le juge en chef Lamer ne soient pas nécessaires en l'espèce, la réparation qu'il propose est acceptée pour l'essentiel. Les exigences varieront selon les cas. L'essentiel dans tous les cas est que le juge soit convaincu que lorsque le suicide assisté a lieu, s'il a lieu, ce sera avec le consentement libre et entier du requérant.

*Le* juge en chef Lamer (dissent): L'alinéa 241b) du *Code* porte atteinte au droit à l'égalité prévu au par. 15(1) de la *Charte*. Bien qu'apparemment neutre, à première vue, l'al. 241b) a pour effet de créer une inégalité puisqu'il empêche des personnes physiquement incapables de mettre fin à leur vie sans aide de choisir le suicide sans contrevenir à la loi, alors que cette option est en principe ouverte au reste de la population. Cette inégalité — la privation du droit de choisir le suicide — peut être qualifiée de fardeau ou de désavantage, puisqu'elle limite la capacité des personnes qui en sont victimes de prendre et de mettre en œuvre des décisions

regarding their lives and persons. For them, the principles of self-determination and individual autonomy, which are of fundamental importance in our legal system, have been limited. This inequality is imposed on persons unable to end their lives unassisted solely because of a physical disability, a personal characteristic which is among the grounds of discrimination listed in s. 15(1).

Section 241(b) of the *Code* is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. While the objective of protecting vulnerable persons from being pressured or coerced into committing suicide is sufficiently important to warrant overriding a constitutional right, s. 241(b) fails to meet the proportionality test. The prohibition of assisted suicide is rationally connected to the legislative objective, but the means chosen to carry out the objective do not impair the appellant's equality rights as little as reasonably possible. The vulnerable are effectively protected under s. 241(b) but the section is over-inclusive. Those who are not vulnerable or do not wish the state's protection are also brought within the operation of s. 241(b) solely as a result of a physical disability. An absolute prohibition that is indifferent to the individual or the circumstances cannot satisfy the constitutional duty on the government to impair the rights of persons with physical disabilities as little as reasonably possible. The fear that the decriminalization of assisted suicide will increase the risk of persons with physical disabilities being manipulated by others does not justify the over-inclusive reach of s. 241(b).

In view of the findings under s. 15(1), there is no need to address the constitutionality of the legislation under ss. 7 or 12 of the *Charter*.

Pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, s. 241(b) is declared to be of no force or effect, on the condition that the effect of this declaration be suspended for one year from the date of this judgment to give Parliament adequate time to decide what, if any, legislation should replace s. 241(b). While a personal remedy under s. 24(1) of the *Charter* is rarely available in conjuncture with action under s. 52(1), it is appropriate in this case to grant the appellant, subject to compliance with certain stated conditions, a constitutional exemption from the operation of s. 241(b) during the period of suspension. A constitutional exemption may only be granted during the period of a suspended declaration of invalidity. During that one-year suspension period, this exemption will also be available to all persons who are or will become

fondamentales concernant leur vie et leur personne. Pour elles, les principes d'autodétermination et d'autonomie, qui ont une importance fondamentale dans notre système de droit, ont été limités. Cette inégalité est imposée à des personnes incapables de mettre fin à leur vie sans assistance, en raison d'une déficience physique, une caractéristique personnelle qui figure parmi les motifs de discrimination énumérés au par. 15(1).

L'alinéa 241b) du *Code* n'est pas justifiable en vertu de l'article premier. Bien que la protection de personnes vulnérables contre les pressions ou la contrainte visant à les amener à se donner la mort soit un objectif suffisamment important pour l'emporter sur un droit constitutionnel, l'al. 241b) ne satisfait pas au critère de la proportionnalité. L'interdiction de l'aide au suicide a un lien rationnel avec l'objectif législatif mais les moyens choisis pour le mettre en œuvre ne portent pas aussi peu que raisonnablement possible atteinte aux droits de l'appelante à l'égalité. Les personnes vulnérables sont effectivement protégées par l'al. 241b) mais cette disposition a une portée excessive. Celles qui ne sont pas vulnérables, qui ne souhaitent pas la protection de l'État, sont aussi soumises à l'application de l'al. 241b) uniquement en raison de déficiences physiques. Une prohibition absolue, qui ne tient pas compte de l'individu ou des circonstances, ne peut satisfaire à l'obligation constitutionnelle du gouvernement de porter atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits des personnes souffrant de déficiences physiques. La crainte que la décriminalisation de l'aide au suicide accentue le risque que des handicapés physiques soient manipulés par d'autres personnes ne justifie pas la portée excessive de l'al. 241b).

Vu les conclusions relatives au par. 15(1), il n'est pas nécessaire de traiter de la constitutionnalité de la disposition dans le cadre des art. 7 et 12 de la *Charte*.

En vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'al. 241b) est déclaré inopérant, à la condition que l'effet de la présente déclaration soit suspendu pendant un an à compter de la date du jugement, pour donner au Parlement le temps de déterminer, le cas échéant, la nature de la disposition qui devrait remplacer l'al. 241b). Bien qu'une réparation individuelle en vertu du par. 24(1) de la *Charte* soit rarement accordée en corrélation avec une action intentée en vertu du par. 52(1), il y a lieu en l'espèce d'accorder à l'appelante, sous réserve de certaines conditions expresses, une exemption constitutionnelle de l'application de l'al. 241b) pendant la période de suspension. Une exemption constitutionnelle ne peut être accordée que pendant la période de suspension d'une déclaration d'invalidité. Pendant la

physically unable to commit unassisted suicide and whose equality rights are infringed by s. 241(b), and it may be granted by a superior court upon application if the stated conditions, or similar conditions tailored to meet the circumstances of particular cases, are met.

*Per Cory J. (dissenting):* Substantially for the reasons given by Lamer C.J. and McLachlin J., s. 241(b) of the *Code* infringes ss. 7 and 15(1) of the *Charter* and is not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Section 7 of the *Charter*, which grants Canadians a constitutional right to life, liberty and the security of the person, is a provision which emphasizes the innate dignity of human existence. Dying is an integral part of living and, as a part of life, is entitled to the protection of s. 7. It follows that the right to die with dignity should be as well protected as is any other aspect of the right to life. State prohibitions that would force a dreadful, painful death on a rational but incapacitated terminally ill patient are an affront to human dignity.

There is no difference between permitting a patient of sound mind to choose death with dignity by refusing treatment and permitting a patient of sound mind who is terminally ill to choose death with dignity by terminating life preserving treatment, even if, because of incapacity, that step has to be physically taken by another on her instructions. Nor is there any reason for failing to extend that same permission so that a terminally ill patient facing death may put an end to her life through the intermediary of another. Since the right to choose death is open to patients who are not physically handicapped, there is no reason for denying that choice to those that are. This choice for a terminally ill patient would be subject to conditions. With those conditions in place, s. 7 of the *Charter* can be applied to enable a court to grant the relief proposed by Lamer C.J.

Section 15(1) of the *Charter* can also be applied to grant the same relief at least to handicapped terminally ill patients.

suspension d'un an, l'exemption est également accordée à toutes les personnes qui sont ou seront physiquement incapables de se donner la mort sans assistance et dont les droits à l'égalité sont violés par l'al. 241b). Cette exemption peut être accordée par voie de requête à une cour supérieure si les conditions énumérées, ou des conditions similaires adaptées aux circonstances des cas particuliers, sont satisfaites.

*Le juge Cory (dissident):* Principalement pour les motifs avancés par le juge en chef Lamer et le juge McLachlin, l'al. 241b) du *Code* viole l'art. 7 et le par. 15(1) de la *Charte* et n'est pas justifiable en vertu de l'article premier.

L'article 7 de la *Charte*, qui accorde aux Canadiens le droit constitutionnel à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, est une disposition qui met l'accent sur la dignité inhérente à l'existence humaine. La mort fait partie intégrante de la vie, alors la mort comme étape de la vie a droit à la protection constitutionnelle prévue par l'art. 7. Il s'ensuit que le droit de mourir avec dignité devrait être aussi bien protégé que n'importe quel autre aspect du droit à la vie. Des interdictions édictées par l'État, qui imposeraient une mort atroce et douloureuse à un malade en phase terminale, handicapé et lucide, constitueraient une insulte à la dignité humaine.

Il n'y a aucune différence entre permettre à un malade sain d'esprit de choisir de mourir avec dignité en refusant un traitement et permettre à un malade sain d'esprit mais en phase terminale de choisir de mourir avec dignité en arrêtant le traitement qui lui permet de survivre, même si, du fait de son incapacité physique, cette mesure doit matériellement être prise par quelqu'un d'autre selon ses instructions. De même, il n'y a aucune raison de ne pas permettre aussi qu'un malade en phase terminale et sur le point de mourir puisse mettre fin à ses jours par l'intermédiaire de quelqu'un d'autre. Puisque le droit de choisir la mort est offert aux malades qui ne sont pas physiquement handicapés, il n'y a aucune raison de refuser ce choix à ceux qui le sont. Ce choix, pour un malade en phase terminale, serait assujéti à certaines conditions. Ces conditions étant fixées, l'art. 7 de la *Charte* peut être appliqué pour permettre à un tribunal d'accorder le redressement proposé par le juge en chef Lamer.

Le paragraphe 15(1) de la *Charte* peut être appliqué également pour accorder le même redressement au moins aux malades handicapés en phase terminale.



## Cases Cited

By Sopinka J.

**Applied:** *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; **referred to:** *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119; *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992), 86 D.L.R. (4th) 385; *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Cruzan v. Director, Missouri Health Department* (1990), 111 L. Ed. 2d 224; *Airedale N.H.S. Trust v. Bland*, [1993] 2 W.L.R. 316; Application No. 10083/82, *R. v. United Kingdom*, July 4, 1983, D.R. 33, p. 270; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre* (1983), 6 C.R.R. 368; *R. v. Blakeman* (1988), 48 C.R.R. 222; *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 369 (T.D.), rev'd on other grounds, [1989] 1 F.C. 18 (C.A.); *Howlett v. Karunaratne* (1988), 64 O.R. (2d) 418; *Re McTavish and Director, Child Welfare Act* (1986), 32 D.L.R. (4th) 394; *Carlston v. New Brunswick (Solicitor General)* (1989), 43 C.R.R. 105; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22.

By McLachlin J. (dissenting)

*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143.

By Lamer C.J. (dissenting)

*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Burke v. Prince Edward Island* (1991), 93 Nfld. & P.E.I.R. 356; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Ontario Human*

## Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

**Arrêt appliqué:** *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; **arrêts mentionnés:** *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Cruzan c. Director, Missouri Health Department* (1990), 111 L. Ed. 2d 224; *Airedale N.H.S. Trust c. Bland*, [1993] 2 W.L.R. 316; Requête n° 10083/82, *R. c. Royaume-Uni*, le 4 juillet 1983, D.R. 33, p. 270; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Soenen c. Director of Edmonton Remand Centre* (1983), 6 C.R.R. 368; *R. c. Blakeman* (1988), 48 C.R.R. 222; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 369 (1<sup>re</sup> inst.), inf. pour d'autres motifs, [1989] 1 C.F. 18 (C.A.); *Howlett c. Karunaratne* (1988), 64 O.R. (2d) 418; *Re McTavish and Director, Child Welfare Act* (1986), 32 D.L.R. (4th) 394; *Carlston c. New Brunswick (Solicitor General)* (1989), 43 C.R.R. 105; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143.

Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Burke c. Prince Edward Island* (1991), 93 Nfld. & P.E.I.R. 356; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933;

*Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Canadian Odeon Theatres Ltd. v. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1985] 3 W.W.R. 717; *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530; *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119; *Egan and Nesbit v. Canada* (1993), 153 N.R. 161; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992), 86 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, aff'g (1987), 35 C.R.R. 300 (Ont. C.A.); *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

By Cory J. (dissenting)

*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

### Statutes and Regulations Cited

*Austrian Penal Act 1945*, s. 139b.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 12, 15(1), 24(1).  
*Constitution Act, 1982*, s. 52(1).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, ch. C-46, ss. 14, 215 [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 2)], 241(a) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 7(3)], (b).  
*Criminal Code, 1892*, S.C. 1892, c. 29, ss. 237, 238.  
*Criminal Law Amendment Act, 1972*, S.C. 1972, c. 13, s. 16.  
*Penal Code (Denmark)*, art. 240.  
*Penal Code (France)*, arts. 63, 318-1, 318-2, 319.  
*Penal Code (Italy)*, art. 580.  
*Penal Code (Spain)*, art. 409.  
*Penal Code (Switzerland)*, art. 115.  
*Suicide Act, 1961 (U.K.)*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 60, s. 2.

### Authors Cited

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Oxford: Clarendon Press, 1769.

*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Canadian Odeon Theatres Ltd. c. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1985] 3 W.W.R. 717; *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530; *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; *Egan et Nesbit c. Canada* (1993), 153 N.R. 161; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361; *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, conf. (1987), 35 C.R.R. 300 (C.A. Ont.); *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Citée par le juge Cory (dissident)

*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

### f Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 12, 15(1), 24(1).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 14, 215 [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., n° 2)], 241a) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 7(3)], (b).  
*Code criminel, 1892*, S.C. 1892, ch. 29, art. 237, 238.  
*Code pénal (Danemark)*, art. 240.  
*Code pénal (Espagne)*, art. 409.  
*Code pénal (France)*, art. 63, 318-1, 318-2, 319.  
*Code pénal (Italie)*, art. 580.  
*Code pénal (Suisse)*, art. 115.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).  
*Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, ch. 13, art. 16.  
*Loi pénale de 1945 (Autriche)*, art. 139b.  
*Suicide Act, 1961 (R.-U.)*, 9 & 10 Eliz. 2, ch. 60, art. 2.

### Doctrine citée

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Oxford: Clarendon Press, 1769.

- Burbidge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1890.
- Canada. Law Reform Commission. Report 20. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1983. *a*
- Canada. Law Reform Commission. Working Paper 28. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.
- Colvin, Eric. "Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 560.
- Depaule, Léon. "Le droit à la mort: rapport juridique" (1974), 7 *Human Rights Journal* 464.
- Dworkin, Ronald. *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. New York: Knopf, 1993. *c*
- Guillon, Claude, et Yves Le Bonniec. *Suicide, mode d'emploi: histoire, technique, actualité*. Paris: A. Moreau, 1982.
- Keyserlingk, Edward W. *Sanctity of Life or Quality of Life in the Context of Ethics, Medicine and Law*. A study written for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979. *d*
- Note. "Physician-Assisted Suicide and the Right to Die with Assistance" (1992), 105 *Harv. L. Rev.* 2021. *e*
- Otlowski, Margaret. "Mercy Killing Cases in the Australian Criminal Justice System" (1993), 17 *Crim. L.J.* 10.
- Penrose, Mary Margaret. "Assisted Suicide: A Tough Pill to Swallow" (1993), 20 *Pepp. L. Rev.* 689. *f*
- Shaffer, Catherine D. "Criminal Liability for Assisting Suicide" (1986), 86 *Colum. L. Rev.* 348.
- Somerville, Margaret A. "Pain and Suffering at Interfaces of Medicine and Law" (1986), 36 *U.T.L.J.* 286. *g*
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1988.
- Velasquez, Manuel G. "Defining Suicide" (1987), 3 *Issues in Law & Medicine* 37.
- Williams, Glanville. *The Sanctity of Life and the Criminal Law*. New York: Knopf, 1957. *h*
- Burbidge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1890.
- Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*. Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1983.
- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*. Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1982.
- Colvin, Eric. «Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1989), 68 *R. du B. can.* 560.
- Depaule, Léon. «Le droit à la mort: rapport juridique» (1974), 7 *Revue des droits de l'homme* 464.
- Dworkin, Ronald. *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. New York: Knopf, 1993.
- Guillon, Claude, et Yves Le Bonniec. *Suicide, mode d'emploi: histoire, technique, actualité*. Paris: A. Moreau, 1982.
- Keyserlingk, Edward W. *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie du point de vue de l'éthique, de la médecine et du droit*. Document d'étude pour la Commission de réforme du droit du Canada. Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1979.
- Note. «Physician-Assisted Suicide and the Right to Die with Assistance» (1992), 105 *Harv. L. Rev.* 2021.
- Otlowski, Margaret. «Mercy Killing Cases in the Australian Criminal Justice System» (1993), 17 *Crim. L.J.* 10.
- Penrose, Mary Margaret. «Assisted Suicide: A Tough Pill to Swallow» (1993), 20 *Pepp. L. Rev.* 689.
- Shaffer, Catherine D. «Criminal Liability for Assisting Suicide» (1986), 86 *Colum. L. Rev.* 348.
- Somerville, Margaret A. «Pain and Suffering at Interfaces of Medicine and Law» (1986), 36 *U.T.L.J.* 286.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1988.
- Velasquez, Manuel G. «Defining Suicide» (1987), 3 *Issues in Law & Medicine* 37.
- Williams, Glanville. *The Sanctity of Life and the Criminal Law*. New York: Knopf, 1957.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1993), 76 B.C.L.R. (2d) 145, 22 B.C.A.C. 266, 38 W.A.C. 266, 14 C.R.R. (2d) 34, 79 C.C.C. (3d) 1, [1993] 3 W.W.R. 553, dismissing the appellant's appeal from a judgment of Melvin J. (1992), 18 W.C.B. (2d) 279, [1993] B.C.W.L.D. 347, dismissing the appellant's application for an order declaring s. 241 of the *Criminal*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1993), 76 B.C.L.R. (2d) 145, 22 B.C.A.C. 266, 38 W.A.C. 266, 14 C.R.R. (2d) 34, 79 C.C.C. (3d) 1, [1993] 3 W.W.R. 553, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre la décision du juge Melvin (1992), 18 W.C.B. (2d) 279, [1993] B.C.W.L.D. 347, de rejeter sa requête visant à obtenir une ordonnance déclarant invalide

*Code* invalid. Appeal dismissed, Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin J.J. dissenting.

*Christopher M. Considine and Philip N. Williams*, for the appellant.

*James D. Bissell, Q.C.*, and *Johannes A. Van Iperen, Q.C.*, for the respondent the Attorney General of Canada.

*George H. Copley*, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

*James F. Sayre and James W. Pozer*, for the intervener British Columbia Coalition of People with Disabilities.

*Martin H. Campbell and Nancy E. Mills*, for the intervener Dying with Dignity.

*Robyn M. Bell*, for the intervener Right to Die Society of Canada.

*Anne M. Molloy and Janet L. Budgell*, for the intervener COPOH.

*A. G. Henderson, Q.C.*, and *Neil Milton*, for the interveners Pro-Life Society of British Columbia and Pacific Physicians for Life Society.

*Robert M. Nelson and Todd J. Burke*, for the interveners Canadian Conference of Catholic Bishops and Evangelical Fellowship of Canada.

*G. Patrick S. Riley and John A. Myers*, for the intervener People in Equal Participation Inc.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J. (dissenting) —

#### I. Facts

The facts of this case are straightforward and well known. Sue Rodriguez is a 42-year-old woman living in British Columbia. She is married and the mother of an 8½-year-old son. Ms. Rodriguez suffers from amyotrophic lateral sclerosis

l'art. 241 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents.

*Christopher M. Considine et Philip N. Williams*, pour l'appelante.

*James D. Bissell, c.r.*, et *Johannes A. Van Iperen, c.r.*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*George H. Copley*, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

*James F. Sayre et James W. Pozer*, pour l'intervenante British Columbia Coalition of People with Disabilities.

*Martin H. Campbell et Nancy E. Mills*, pour l'intervenante Dying with Dignity.

*Robyn M. Bell*, pour l'intervenante Right to Die Society of Canada.

*Anne M. Molloy et Janet L. Budgell*, pour l'intervenante COPOH.

*A. G. Henderson, c.r.*, et *Neil Milton*, pour les intervenantes Pro-Life Society of British Columbia et Pacific Physicians for Life Society.

*Robert M. Nelson et Todd J. Burke*, pour les intervenantes la Conférence des évêques catholiques du Canada et Evangelical Fellowship of Canada.

*G. Patrick S. Riley et John A. Myers*, pour l'intervenante People in Equal Participation Inc.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER (dissident) —

#### i I. Les faits

Les faits de la présente affaire sont simples et bien connus. Sue Rodriguez vit en Colombie-Britannique. Elle a 42 ans et elle est mariée et mère d'un garçon de huit ans et demi. Madame Rodriguez est atteinte de sclérose latérale amyotro-

(ALS), which is widely known as Lou Gehrig's disease; her life expectancy is between 2 and 14 months but her condition is rapidly deteriorating. Very soon she will lose the ability to swallow, speak, walk and move her body without assistance. Thereafter she will lose the capacity to breathe without a respirator, to eat without a gastrostomy and will eventually become confined to a bed.

Ms. Rodriguez knows of her condition, the trajectory of her illness and the inevitability of how her life will end; her wish is to control the circumstances, timing and manner of her death. She does not wish to die so long as she still has the capacity to enjoy life. However, by the time she no longer is able to enjoy life, she will be physically unable to terminate her life without assistance. Ms. Rodriguez seeks an order which will allow a qualified medical practitioner to set up technological means by which she might, by her own hand, at the time of her choosing, end her life.

Ms. Rodriguez applied to the Supreme Court of British Columbia for an order that s. 241(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, be declared invalid, pursuant to s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, on the ground that it violates her rights under ss. 7, 12 and 15(1) of the *Charter*, and was therefore, to the extent it prohibits a terminally ill person from committing "physician-assisted" suicide, of no force and effect by virtue of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Melvin J. of the Supreme Court of British Columbia dismissed the appellant's application: (1992), 18 W.C.B. (2d) 279, [1993] B.C.W.L.D. 347. The British Columbia Court of Appeal dismissed the appellant's appeal, McEachern C.J.B.C. dissenting: (1993), 76 B.C.L.R. (2d) 145, 22 B.C.A.C. 266, 38 W.A.C. 266, 14 C.R.R. (2d) 34, 79 C.C.C. (3d) 1, [1993] 3 W.W.R. 553.

## II. Relevant Statutory Provisions

The relevant provision of the *Criminal Code* is as follows:

phique (SLA), plus connue sous le nom de maladie de Lou Gehrig. Son expectative de survie se situe entre 2 et 14 mois, mais son état se détériore rapidement. Très bientôt, elle sera incapable d'avaler, de parler, de marcher et de bouger sans aide. Elle perdra ensuite la capacité de respirer sans respirateur, de manger sans subir une gastrostomie, et elle sera finalement alitée en permanence.

Madame Rodriguez connaît son état, la progression de sa maladie et son dénouement inévitable; elle souhaite décider des circonstances, des conditions et du moment de sa mort. Elle ne souhaite pas mourir tant qu'elle peut encore jouir de la vie. Toutefois, au moment où elle perdra la capacité de jouir de la vie, elle sera physiquement incapable de mettre fin à sa vie, sans assistance. Madame Rodriguez demande donc une ordonnance habilitant un médecin qualifié à mettre en place les moyens technologiques qui lui permettraient au moment qu'elle choisirait de se donner elle-même la mort.

Madame Rodriguez a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une ordonnance déclarant l'al. 241b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, invalide, en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour le motif qu'il viole des droits qui lui sont garantis aux art. 7, 12 et au par. 15(1) de la *Charte*, et donc que, dans la mesure où il prohibe un malade en phase terminale de se donner la mort avec l'aide d'un médecin, le par. 24(1) est inopérant au sens du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le juge Melvin de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de l'appelante: (1992), 18 W.C.B. (2d) 279, [1993] B.C.W.L.D. 347. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté son appel, le juge en chef McEachern étant dissident: (1993), 76 B.C.L.R. (2d) 145, 22 B.C.A.C. 266, 38 W.A.C. 266, 14 C.R.R. (2d) 34, 79 C.C.C. (3d) 1, [1993] 3 W.W.R. 553.

## II. Les dispositions législatives pertinentes

L'article 241 du *Code criminel*:

241. Every one who

- (a) counsels a person to commit suicide, or
- (b) aids or abets a person to commit suicide,

whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

The relevant sections of the *Charter* are as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

### III. Judgments Below

#### *Supreme Court of British Columbia*

In order to determine whether a right or freedom had been infringed, Melvin J. considered the nature of the right claimed by the appellant, i.e., her right to enjoy her remaining life with the inherent dignity of a human person, the right to control what happens to her body while she is living and the right to have control over the timing, method and circumstances of her death. In the context of s. 7, Melvin J. noted that the appellant based her argument not on a "right to suicide", but on a right to "die with dignity".

241. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas:

- a) conseille à une personne de se donner la mort;
- b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort,

que le suicide s'ensuive ou non.

Les dispositions pertinentes de la *Charte*:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

### III. Les jugements des instances inférieures

#### *La Cour suprême de la Colombie-Britannique*

En vue de déterminer s'il avait été porté atteinte à un droit ou une liberté, le juge Melvin a examiné la nature du droit revendiqué par l'appelante, soit le droit de jouir des derniers moments de sa vie dans la dignité propre à l'être humain, d'être maître de la destinée de son corps pendant sa vie et de choisir le moment, les circonstances et le moyen de sa mort. Au regard de l'art. 7, le juge Melvin a souligné que l'appelante fondait son argumentation non pas sur le «droit de se donner la mort», mais sur le droit de «mourir avec dignité».

Melvin J. observed that in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, the majority of the Court struck down s. 251 of the *Code* as violating a woman's s. 7 right to security of the person on the basis that the effect of the law was to limit a woman's ability to obtain effective and timely "medical treatment". Applying this finding to the case before him, Melvin J. reached the following conclusion:

As to the submission that the right to life, liberty and security of the person of the petitioner and her fundamental choices are affected by s. 241, in my opinion, s. 241 does not impact on her choices. Her choice can be made; the difficulty that she faces is the impact of this disease with reference to the timing of the event she wishes to occur. At best, all the petitioner would have, absent s. 241, would be an opportunity to request a medical professional to assist her in achieving her goal.

Thus, as no physician has a duty to perform the act that the appellant seeks a right to obtain, the right cannot, by definition, be enforced. If anything, the trial judge argued, s. 241(b) interferes with the right of a doctor to assist the appellant if he or she wished to do so. To grant Ms. Rodriguez a remedy under the *Charter*, would, in Melvin J.'s view, be tantamount to imposing a duty on physicians to assist patients who choose to terminate their own lives, which would be "diametrically opposed to the underlying hypothesis upon which a *Charter of Rights and Freedoms* is based, namely, the sanctity of human life".

Melvin J. proceeded to review the purpose of s. 7 and the "Legal Rights" as entrenched under the *Charter*. Based on this analysis, he found that s. 7 will generally come into play when a person is placed in the justice system, and specifically, under the threat of penal sanction or detention. According to the trial judge, Ms. Rodriguez would not come into contact with the criminal justice system regardless of what action she takes; rather, it is the party who assists her in committing suicide who may be placed in jeopardy. In light of this, Melvin J. stated the following:

Le juge Melvin a remarqué que dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, la Cour à la majorité a invalidé l'art. 251 du *Code* qui avait pour effet de restreindre la capacité d'une femme de recevoir un «traitement médical» efficace et opportun et violait ainsi son droit à la sécurité de sa personne, garanti à l'art. 7. Appliquant cette conclusion à la présente affaire, le juge Melvin s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Quant à l'argument selon lequel l'art. 241 porte atteinte au droit de la requérante à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et à sa capacité d'effectuer des choix fondamentaux, je conclus que l'art. 241 n'a pas d'incidence sur ses choix. Elle peut exercer un choix; la difficulté tient aux effets de sa maladie sur la détermination du moment où l'événement dont elle souhaite la réalisation surviendra. Au mieux, en l'absence de l'art. 241, la requérante n'aurait que la possibilité de demander à un médecin de l'aider à réaliser son souhait.

Comme aucun médecin n'a le devoir d'accomplir l'acte visé par la requête de l'appelante, le droit qu'elle cherche à obtenir ne peut pas, par définition, être exercé. Tout au plus, selon le juge de première instance, l'al. 241b) fait obstacle au droit d'un médecin d'aider l'appelante s'il ou elle le désire. Accorder à M<sup>me</sup> Rodriguez une réparation fondée sur la *Charte* équivaldrait, de l'avis du juge Melvin, à imposer aux médecins l'obligation d'aider les patients qui choisissent de mettre fin à leur vie, ce qui serait [TRADUCTION] «tout à fait contraire au principe fondamental qui sous-tend la *Charte des droits et libertés*, c'est-à-dire le caractère sacré de la vie humaine».

Le juge Melvin a ensuite analysé l'objectif de l'art. 7 et des garanties juridiques constitutionnalisées dans la *Charte*. Il en a conclu que l'art. 7 entre généralement en jeu lorsqu'une personne a affaire avec le système judiciaire et particulièrement lorsqu'elle risque une peine ou une détention. Suivant le juge de première instance, M<sup>me</sup> Rodriguez, peu importe la conduite qu'elle adopte, ne serait pas touchée par le système de justice criminelle; c'est plutôt la partie qui l'aide à se donner la mort qui pourrait faire face à ce risque. C'est ce qui a amené le juge Melvin à observer:

Her fundamental decisions concerning her life are not restricted by the state. Her illness may restrict her ability to implement her decisions but, in my opinion, that does not amount to an infringement of a right to life, liberty or security of the person by the state. The interests she seeks to protect pursuant to s. 7 are not those which determine the means by which she may be brought before or within the justice system.

According to the trial judge, the appellant was asking the court to go beyond the judicial domain and into the realm of general public policy, which, as this Court cautioned in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, courts should refrain from doing. Melvin J. concluded that it was the illness from which Ms. Rodriguez suffers, not the state or the justice system, which has impeded her ability to act on her wishes with respect to the timing and manner of her death. Also for this reason, the trial judge found no application of the protection afforded by s. 12 to be free from cruel or unusual treatment.

The trial judge referred to *Burke v. Prince Edward Island* (1991), 93 Nfld. & P.E.I.R. 356 (P.E.I.S.C.), as the only Canadian authority regarding the legal status of suicide. In *Burke*, the court had asserted that s. 7 protects the right to life not to death. Melvin J. added that “[t]o interpret s. 7 so as to include a constitutionally guaranteed right to take one’s own life as an exercise in freedom of choice is inconsistent, in my opinion, with life, liberty and the security of the person”. Having found no constitutional right at issue under s. 7 of the *Charter* in this case, the trial judge correspondingly found no violation under s. 7 in the operation of s. 241 of the *Code*.

With respect to the appellant’s claim under s. 15(1), Melvin J. rejected the argument that because it is not unlawful to refuse life-saving or life-prolonging medical treatment, or to commit suicide, or to accelerate death through therapeutic doses of pain relievers, to make physician-assisted suicide unlawful discriminates against physically disabled

[TRANSDUCTION] Ses choix fondamentaux sur sa vie ne sont pas restreints par l’État. Sa maladie limite peut-être sa capacité de mettre ses décisions en œuvre mais, à mon sens, cela n’équivaut pas à une violation par l’État du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Les intérêts que l’appelante cherche à protéger dans le cadre de l’art. 7 ne sont pas ceux qui établissent les façons dont elle peut être appelée à répondre de ses actes devant les tribunaux.

Selon le juge de première instance, l’appelante demandait à la cour d’aller au-delà du domaine judiciaire pour entrer dans celui de l’ordre public en général, alors que, dans le *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, notre Cour a avisé les tribunaux de se garder de franchir ce pas. Le juge Melvin a conclu que c’est la maladie dont M<sup>me</sup> Rodriguez souffre, et non l’État ou le système judiciaire, qui l’empêche de déterminer à son gré le moment et les circonstances de sa mort. Aussi, pour ce motif, le juge a conclu que la protection offerte par l’art. 12 contre les traitements cruels et inusités ne s’appliquait pas.

Le juge de première instance a vu dans le jugement *Burke c. Prince Edward Island* (1991), 93 Nfld. & P.E.I.R. 356 (C.S.Î.-P.-É.), la seule décision canadienne portant sur le statut juridique du suicide. Ce jugement affirmait que l’art. 7 protège le droit à la vie et non à la mort. Le juge Melvin a ajouté qu’[TRANSDUCTION] «[i]nterpréter l’art. 7 de manière à y inclure le droit garanti par la Constitution de s’enlever la vie au nom de la liberté de choisir est, à mon avis, incompatible avec le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.» Estimant qu’en l’espèce, aucun droit constitutionnel n’était mis en cause en vertu de l’art. 7 de la *Charte*, le juge de première instance a donc statué que l’application de l’art. 241 du *Code* ne portait pas atteinte à l’art. 7.

À l’égard de la demande de l’appelante fondée sur le par. 15(1), le juge Melvin a rejeté la prétention suivant laquelle, puisqu’il n’est pas illégal de refuser un traitement médical qui préserve ou prolonge la vie, ou de se donner la mort, ou de précipiter celle-ci au moyen de doses thérapeutiques d’analgésiques, l’illégalité du suicide commis avec



people in the position of Ms. Rodriguez. The trial judge concluded that “[s]ection 241 does not, in my opinion, single out the physically disabled. It is designed to protect, not discriminate; consequently, in my opinion, there has been no violation of that section of the *Charter*”.

Finally, in *obiter*, with respect to whether, should an infringement of the *Charter* be found by a higher court, such an infringement could be saved under s. 1, Melvin J. declared that s. 241 would constitute a reasonable limit on the *Charter*, demonstrably justifiable in a free and democratic society. He reasoned that s. 241 safeguards the welfare of persons making the decision to terminate their life in “a moment of weakness” or those who are especially vulnerable to the influence of others, and prevents the possibilities for abuse which arise in sanctioning those who, regardless of motive, aid and abet in the termination of another’s life.

#### *British Columbia Court of Appeal*

##### McEachern C.J.B.C., dissenting

McEachern C.J. commenced his analysis by outlining the history of the assisted suicide provision at common law and in statutory form. McEachern C.J. characterized this evolution as leading towards what he subsequently referred to as “a fairly recent, enlightened medical-jurisprudential trend towards greater humanity and sensitivity towards the awful problems of terminally ill citizens” (p. 163).

McEachern C.J. canvassed the various options open to the terminally ill which are lawful in Canada, including the right to refuse medical treatment and the right to terminate life-supporting devices. He emphasized however, that should a terminally ill patient opt for physician-assisted suicide, this would not only be unlawful for the doctor, but also could subject the patient to charges of conspiracy and, until his or her death, to the charge

l’assistance d’un médecin crée une discrimination à l’égard des handicapés physiques qui sont dans la situation de M<sup>me</sup> Rodriguez. Le juge de première instance a conclu: [TRADUCTION] «À mon sens, l’art. 241 ne différencie pas les handicapés physiques. Il vise à protéger, et non à discriminer; en conséquence, je suis d’avis qu’il n’est pas porté atteinte à cet article de la *Charte*».

Se prononçant enfin, de façon incidente, sur la question de savoir si, dans le cas où une instance supérieure conclurait que la *Charte* est violée, une telle violation est justifiée aux termes de l’article premier, le juge Melvin a déclaré que l’art. 241 constitue une restriction imposée dans une limite raisonnable, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Il estimait que, d’une part, l’art. 241 protège les personnes qui prennent la décision de mettre fin à leurs jours [TRADUCTION] «dans un moment de faiblesse» et celles qui sont particulièrement vulnérables à l’influence d’autrui et, d’autre part, il élimine le risque d’abus possibles en punissant ceux qui, quelle que soit leur motivation, aident et encouragent une personne à se donner la mort.

#### *La Cour d’appel de la Colombie-Britannique*

##### Le juge en chef McEachern, dissident

Le juge en chef McEachern a amorcé son analyse par un historique des dispositions relatives à l’aide au suicide en common law et dans la loi. Selon lui, l’évolution mène à ce qu’il a subséquentement appelé [TRADUCTION] «une tendance médico-jurisprudentielle assez récente et éclairée, vers une humanité et une sensibilité accrues à l’égard des difficultés terribles auxquelles font face les citoyens en phase terminale» (p. 163).

Le juge en chef McEachern a examiné les différentes options qui s’offrent au malade en phase terminale, et qui sont légales au Canada, dont le droit de refuser un traitement médical et celui d’arrêter les appareils de survie. Il a toutefois souligné que, si le malade en phase terminale choisissait de se donner la mort avec l’aide d’un médecin, d’une part le médecin commettrait un acte illégal et d’autre part le patient s’exposerait à des accusa-

of being a party to commit the offence by those assisting him or her.

McEachern C.J. rejected the appellant's contention that the reasonable management of terminal illness does not engage the common law, stating that physician-assisted suicide could not be considered palliative care. According to McEachern C.J., the only route open to Ms. Rodriguez was under the *Charter*. After reviewing the nature of the purposive inquiry into *Charter* rights and its relation to questions of human dignity, McEachern C.J. held the following (at p. 158):

Considering the nature of the rights protected by the *Charter* in other cases, I have no doubt that a terminally ill person facing what the Appellant faces qualifies under the value system upon which the *Charter* is based to protection under the rubric of either liberty or security of her person. This would include at least the lawful right of a terminally ill person to terminate her own life, and, in my view, to assistance under proper circumstances.

It would be wrong, in my view, to judge this case as a contest between life and death. The *Charter* is not concerned only with the fact of life, but also with the quality and dignity of life. In my view, death and the way we die is a part of life itself.

McEachern C.J. supported this finding principally through reliance on the *Morgentaler* decision, and specifically passages highlighting the flexibility of the protection afforded by the "liberty" and "security of the person" components of s. 7. In his view, a *prima facie* violation of both these components of s. 7 arises when the state imposes prohibitions that have the effect of prolonging the physical and psychological suffering of a person. The question to which McEachern C.J. then turned is whether this deprivation of a terminally ill person's rights under s. 7 may be said to have been done in accordance with the principles of fundamental justice.

tions de complot et, jusqu'à son décès, à une accusation d'être partie à l'infraction commise par ceux qui l'assistent.

<sup>a</sup> Le juge en chef McEachern a rejeté la prétention de l'appelante suivant laquelle la gestion raisonnable d'une maladie terminale ne donne pas lieu à l'application de la common law en précisant que le suicide assisté par un médecin ne pourrait être considéré comme un traitement palliatif. Selon le juge en chef McEachern, la seule voie ouverte à M<sup>me</sup> Rodriguez passait par la *Charte*. Après avoir analysé la nature de l'examen fondé sur l'objet des droits de la *Charte* et de son lien avec la notion de dignité humaine, le juge en chef McEachern a dit ceci à la p. 158:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Compte tenu de la nature des droits qui, dans d'autres cas, sont protégés par la *Charte*, je ne doute pas qu'en vertu de l'échelle de valeurs sur laquelle la *Charte* repose, une personne en phase terminale dans la situation de l'appelante mérite la protection au nom de la liberté ou de la sécurité de sa personne. <sup>e</sup> Une telle protection inclurait au moins le droit d'un malade en phase terminale de mettre fin à ses jours et, à mon avis, d'obtenir de l'aide dans les circonstances appropriées.

<sup>f</sup> Ce serait une erreur, à mon sens, de voir la présente affaire comme un conflit entre la vie et la mort. La *Charte* ne s'attache pas seulement à la vie, mais également à la qualité et à la dignité de celle-ci. À mon avis, la mort et la façon dont elle survient font partie de la vie <sup>g</sup> elle-même.

La conclusion du juge en chef McEachern s'appuie principalement sur l'arrêt *Morgentaler* et particulièrement les passages qui soulignent la souplesse de la protection offerte par les éléments «liberté» et «sécurité de [l]a personne» de l'art. 7. À son avis, lorsqu'il impose des prohibitions qui ont pour effet de prolonger les souffrances physiques et psychologiques d'une personne, l'État viole *prima facie* ces deux éléments de l'art. 7. Le juge en chef McEachern s'est ensuite demandé si l'atteinte aux droits d'une personne en phase terminale garantis à l'art. 7 était conforme avec les principes de justice fondamentale.

McEachern C.J. found in *Morgentaler* support for the position that a provision which operates unequally or causes manifest unfairness would not conform to the substantive element of the principles of fundamental justice. Further, based on the decision in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, McEachern C.J. established that the substantive element of fundamental justice is not confined to matters described in ss. 8 to 14 of the *Charter*. He pointed out at p. 161 that in *Motor Vehicle*, at p. 512, I had held fundamental justice to include whatever might reasonably be expected in and from a society and a system of justice which is "founded upon the belief in the dignity and worth of the human person and the rule of law".

While acknowledging that the case at bar addresses a class of terminally ill people, McEachern C.J. stressed that it was the appellant alone who was before the court. While acknowledging the importance of the policy dimension of this case, he rejected the notion that the courts should abnegate responsibility for interpreting the law and await further direction from Parliament. Finally, with respect to the traditional common law prohibition on suicide, McEachern C.J. found this fact historically interesting but not particularly relevant to the disposition of this case, noting that Parliament removed this prohibition from the *Code* in 1972.

After describing Canadian society's acceptance of palliative care and recognition of the right of the dying to be left alone if they are lucid, McEachern C.J. reached the following conclusion with respect to whether the deprivation of the terminally ill's s. 7 rights is accomplished in accordance with the principles of fundamental justice (at p. 164):

As already mentioned, s. 7 was enacted for the purpose of ensuring human dignity and individual control, so long as it harms no one else. When one considers the nobility of such purpose, it must follow as a matter of logic as much as of law, that any provision which imposes an indeterminate period of senseless physical and psychological suffering upon someone who is shortly to die anyway cannot conform with any principle of fundamental justice. Such a provision, by any

Le juge en chef McEachern s'est appuyé sur l'arrêt *Morgentaler* pour conclure qu'une disposition ayant des effets inégaux ou manifestement inéquitable n'est pas conforme à l'élément de fond des principes de justice fondamentale. En outre, se fondant sur le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge en chef McEachern a précisé que, quant au fond, la justice fondamentale ne se limite pas aux situations décrites aux art. 8 à 14 de la *Charte*. Il a souligné à la p. 161 que, dans *Motor Vehicle*, j'avais statué, à la p. 512, que le concept de la justice fondamentale réunissait tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'une société et d'un système judiciaire «fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit».

Tout en reconnaissant que la présente affaire touche une catégorie de malades en phase terminale, le juge en chef McEachern a souligné que seule l'appelante se trouvait devant la cour. Constatant l'importance des questions de principe de la présente affaire, il a toutefois écarté l'idée que les tribunaux devraient renoncer à leur obligation d'interpréter le droit et attendre des directives supplémentaires du législateur. Enfin, le juge en chef McEachern a jugé que la prohibition traditionnelle du suicide en common law était un fait historique intéressant, mais peu pertinent aux fins de la présente affaire, remarquant que le législateur avait retiré la prohibition du *Code* en 1972.

Après avoir dépeint l'acceptation par la société canadienne des soins palliatifs et sa reconnaissance du droit du mourant, s'il est lucide, d'être laissé tranquille, le juge en chef McEachern a répondu ainsi à la question de savoir s'il est porté atteinte aux droits garantis par l'art. 7 au malade en phase terminale en conformité avec les principes de justice fondamentale (à la p. 164):

[TRADUCTION] Je le répète, l'art. 7 a été adopté afin de protéger la dignité humaine et la maîtrise individuelle, pour autant que cela ne nuise pas à autrui. Étant donné la noblesse d'un tel objectif, il doit s'ensuire logiquement autant que juridiquement qu'une disposition imposant une période indéfinie de souffrance physique et psychologique inutile à une personne qui est de toute façon sur le point de mourir ne peut être conforme à aucun principe de justice fondamentale. En tout point,

measure, must clearly be characterized as the opposite of fundamental justice.

Having found a violation of s. 7 of the *Charter*, McEachern C.J. declined to address the other possible infringements under ss. 12 and 15(1). Rather, he turned his attention to s. 1 of the *Charter* to determine if the violation of s. 7 could be demonstrably justified in a free and democratic society.

McEachern C.J. began by noting the inherent difficulty of finding a provision that deprives someone of a right to liberty or security of the person, in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice, as nonetheless justified under s. 1. He did not have to face this dilemma, however, as he concluded that s. 241 could not satisfy the *Oakes* test. While s. 241 may have been enacted with a pressing and substantial objective in mind, McEachern C.J. held that it did not impair the rights of the terminally ill, or of the appellant in particular, as little as possible. Therefore, he found that the violation of s. 7 by the operation of s. 241 of the *Code* could not be justified.

McEachern C.J. found s. 241 to be unconstitutional, but only in so far as the operation of the section affected the appellant in her unique circumstances. While acknowledging the distinction which I drew between remedies under s. 24(1) of the *Charter* and s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, McEachern C.J. preferred to fashion a remedy under s. 24(1), directly tailored to the appellant, but structured so as to offer a guideline to future claimants in analogous circumstances.

Therefore, McEachern C.J. held that the section was inoperative to the extent it affected the appellant and any physician assisting her, and that the appellant could proceed to arrange for physician-assisted suicide, provided certain conditions were

une telle disposition doit certainement être déclarée contraire à la justice fondamentale.

Ayant conclu à la violation de l'art. 7 de la *Charte*, le juge en chef McEachern n'a pas examiné les violations possibles de l'art. 12 et du par. 15(1). Il a plutôt porté son attention sur l'article premier de la *Charte* pour déterminer si la violation de l'art. 7 pouvait se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge en chef McEachern a d'abord signalé combien il était difficile de trouver une disposition qui prive une personne du droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne sans être conforme aux principes de justice fondamentale qui soit néanmoins justifiée aux termes de l'article premier. Ce dilemme ne s'est pas présenté puisqu'il a conclu que l'art. 241 ne pouvait satisfaire au critère de l'arrêt *Oakes*. Bien que l'art. 241 ait pu avoir été adopté pour répondre à un objectif urgent et réel, le juge en chef McEachern a statué qu'il ne portait pas le moins possible atteinte aux droits du malade en phase terminale ou, en l'occurrence, de l'appellante. En conséquence, il a conclu que la violation de l'art. 7 par l'art. 241 du *Code* n'était pas justifiée.

Le juge en chef McEachern a conclu que l'art. 241 était inconstitutionnel, mais uniquement dans la mesure où son application touche l'appellante dans sa situation particulière. Tout en reconnaissant la distinction que j'ai faite entre les réparations fondées sur le par. 24(1) de la *Charte* et celles qui sont fondées sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, le juge en chef McEachern a préféré élaborer, en se fondant sur le par. 24(1), une réparation exclusivement adaptée à l'appellante et structurée de manière à fournir un guide aux demandeurs futurs qui se trouveraient dans une situation analogue.

Le juge en chef McEachern a donc statué que l'article était inopérant dans la mesure où il visait l'appellante et tout médecin lui prêtant assistance, et que celle-ci pouvait prendre les dispositions nécessaires pour se donner la mort avec l'aide d'un

met. These conditions were set out in the following passage (at pp. 168-69):

First, the Appellant must be mentally competent to make a decision to end her own life, such competence to be certified in writing by a treating physician and by an independent psychiatrist who has examined her not more than 24 hours before arrangements are put in place which will permit the Appellant to actually terminate her life and such arrangements must only be operative while one of such physicians is actually present with the Appellant.

Such certificate must include the professional opinion of the physicians not just that she is competent, but also that, in the opinion of such physicians, she truly desires to end her life and that, in their opinion, she has reached such decision of her own free will without pressure or influence from any source other than her circumstances.

The fact that the Appellant has made her intentions known by bringing these proceedings, and in many other ways, may be taken into consideration by the physicians in reaching their opinions, but they will of course be careful to ensure that the Appellant has not changed her mind since making her earlier declarations.

Secondly, in addition to being mentally competent, the physicians must certify that, in their opinion, (1) the Appellant is terminally ill and near death, and that there is no hope of her recovering; (2) that she is, or but for medication would be, suffering unbearable physical pain or severe psychological distress; (3) that they have informed her, and that she understands, that she has a continuing right to change her mind about terminating her life; and (4) when, in their opinion, the Appellant would likely die (a) if palliative care is being or would be administered to her, and (b) if palliative care should not be administered to her.

Thirdly, not less than three clear days before any psychiatrist examines the Appellant for the purposes of preparing a certificate for the purposes aforesaid, notice must be given to the Regional Coroner for the area or district where the Appellant is to be examined, and the Regional Coroner or his nominee, who must be a physician, may be present at the examination of the Appellant by a psychiatrist in order to be satisfied that the Appellant does indeed have mental competence to decide, and does in fact decide, to terminate her life.

Fourthly, one of the physicians giving any certificate as aforesaid, must re-examine the Appellant each day after the above-mentioned arrangements are put in place to ensure she does not evidence any change in her inten-

médecin sous réserve des conditions énoncées dans le passage suivant (aux pp. 168 et 169):

[TRADUCTION] En premier lieu, l'appelante doit être mentalement capable de décider de mettre fin à ses jours, sa capacité devant être certifiée par écrit par un médecin traitant et par un psychiatre indépendant qui l'aura examinée au plus 24 heures avant la mise en place des moyens qui permettront à l'appelante de mettre fin à sa vie. Ces moyens ne peuvent être fonctionnels qu'en présence d'un des médecins.

Dans le certificat, les médecins doivent exprimer l'opinion qu'elle est capable et qu'à leur avis, elle désire réellement mettre un terme à ses jours et a pris cette décision de plein gré, sans aucune pression ni influence autres que sa propre situation.

Pour former leur opinion, les médecins peuvent tenir compte du fait que l'appelante a fait connaître ses intentions en intentant les présentes procédures et en utilisant plusieurs autres moyens. Ils doivent toutefois évidemment veiller à ce que l'appelante n'ait pas changé d'avis depuis ses dernières déclarations.

En deuxième lieu, les médecins doivent certifier qu'à leur avis, outre qu'elle est mentalement capable, (1) l'appelante est en phase terminale, sur le point de mourir, et il ne subsiste aucun espoir de guérison; (2) qu'elle éprouve ou, sans traitement, éprouverait une douleur physique intolérable ou des souffrances psychologiques graves; (3) qu'ils l'ont avisée et qu'elle comprend qu'il lui est loisible, en tout temps, de renoncer à son projet de mettre fin à ses jours; et (4) à quel moment, selon eux, l'appelante mourrait vraisemblablement a) si un traitement palliatif lui était administré et b) si aucun traitement palliatif ne devait lui être administré.

En troisième lieu, pas moins de trois jours francs avant qu'un psychiatre examine l'appelante afin de rédiger un certificat aux fins mentionnées précédemment, un avis doit être remis au coroner de la région ou du district où l'appelante doit être examinée. Le coroner, ou une personne qu'il désigne, qui doit être médecin, peut être présent à l'occasion de l'examen de l'appelante par un psychiatre afin de vérifier qu'elle est effectivement mentalement capable de décider et qu'elle décide effectivement de mettre fin à sa vie.

En quatrième lieu, l'un des médecins remettant un certificat précédemment mentionné doit réexaminer l'appelante quotidiennement suivant la mise en place des moyens susmentionnés afin de garantir qu'elle n'in-

tion to end her life. If she commits suicide, such physician must furnish a further certificate to the Coroner confirming that, in his or her opinion, the Appellant did not change her mind.

Fifthly, no one may assist the Appellant to attempt to commit suicide or to commit suicide after the expiration of thirty-one days from the date of the first mentioned certificate, and, upon the expiration of that period, any arrangements made to assist the Appellant to end her life must immediately be made inoperative and discontinued. I include this condition to ensure, to the extent it can be ensured, that the Appellant has not changed her mind since the time she was examined by a psychiatrist.

This limitation troubles me greatly as I would prefer that the Appellant be permitted a free choice about the time when she wishes to end her life. I am, however, unwilling to leave it open for a longer period because of the concern I have that the Appellant might change her mind. She is able to proceed at her preferred pace by delaying the time for her psychiatric examination until the time she thinks she is close to the time when she wishes to end her ordeal. If she delays causing her death for more than thirty-one days after such examination then there is a risk either that she had not finally made up her mind, or that, as is everyone's right, she has changed it, or possibly that she is no longer competent to make such a decision.

Lastly, the act actually causing the death of the Appellant must be the unassisted act of the Appellant herself, and not of anyone else.

These conditions have been prepared in some haste because of the urgency of the Appellant's circumstances, and I would not wish judges in subsequent applications to regard them other than as guidelines.

In closing, McEachern C.J. emphasized once again that his remedy is directed specifically towards the appellant in her unique circumstances, and that other people in her situation would have to apply individually to a court to receive a similar order.

#### Hollinrake J.A.

Hollinrake J.A. agreed with McEachern C.J. that, by the operation of s. 241(b) of the *Code*, the appellant is deprived of her s. 7 right to the security of the person. However, he was not of the view

dique aucun changement dans son intention de mettre fin à ses jours. Si elle se donne la mort, ce médecin doit fournir un second certificat au coroner confirmant qu'à son avis, l'appelante n'avait pas changé d'avis.

<sup>a</sup> En cinquième lieu, personne ne peut aider l'appelante à tenter de se donner la mort ou à se donner la mort après l'expiration de trente et un jours à compter de la date de délivrance du premier certificat et, dès l'expiration de ce délai, toutes les mesures prises pour aider l'appelante à mettre fin à ses jours doivent être immédiatement invalidées et interrompues. La présente condition a pour objectif de garantir, dans la mesure du possible, que l'appelante n'a pas modifié son intention depuis son examen par un psychiatre.

<sup>c</sup> Cette limite me perturbe beaucoup car je préférerais que l'appelante puisse choisir librement le moment où elle désire se donner la mort. Toutefois je ne suis pas disposé à accorder un délai plus long parce que je dois tenir compte du fait qu'elle pourrait changer d'avis. Elle peut toutefois procéder à son rythme en retardant le moment de l'examen psychiatrique jusqu'à ce qu'elle estime que le moment de mettre fin à son supplice approche. Si elle ne se donne pas la mort au cours des trente et un jours suivant un tel examen, il est alors possible qu'elle n'ait pas pris sa décision définitivement ou, comme tous en ont le droit, qu'elle ait changé d'idée, ou alors qu'elle soit maintenant incapable de prendre une telle décision.

<sup>f</sup> Enfin, l'acte causant la mort de l'appelante doit être l'acte de l'appelante elle-même, sans aide, et non celui d'autrui.

<sup>g</sup> Ces conditions ont été rédigées avec quelque précipitation étant donné l'urgence de la situation de l'appelante, et je ne souhaite pas que, dans des demandes subséquentes, les juges y voient plus que des directives.

<sup>h</sup> En terminant, le juge en chef McEachern a encore souligné que la réparation s'adresse exclusivement à l'appelante dans sa situation exceptionnelle, et que d'autres personnes dans la même situation devraient s'adresser individuellement à la cour pour obtenir une ordonnance semblable.

#### Le juge Hollinrake

<sup>j</sup> Le juge Hollinrake partage l'opinion du juge en chef McEachern que, par l'application de l'al. 241(b) du *Code*, l'appelante était privée de son droit à la sécurité de sa personne garanti à l'art. 7.

that this deprivation contravened the principles of fundamental justice. Hollinrake J.A. set out this position in the following passage (at p. 171):

While there may be only a fine line between physician assisted suicide and palliative care from the viewpoint of medicine (not necessarily the profession as opposed to the science) I think that from a historical and philosophical viewpoint, the difference between palliative care and physician assisted suicide is a marked and significant one.

Hollinrake J.A. stated that the principles of fundamental justice must be anchored in the legislative, social and philosophical context of our society. Citing a range of medical association reports and Law Reform Commission reports, the legislative and medical history of s. 241 of the *Code* suggested to Hollinrake J.A. that the weight of medical opinion and the intent of Parliament favour retaining the prohibition on physician-assisted suicide. He highlighted the enduring distinction between palliative care which is aimed at reducing pain in order to increase the quality of a terminally ill person's remaining life and physician-assisted suicide which is aimed at terminating life.

Hollinrake J.A. proceeded to analyze the *Morgentaler* decision. In his view, *Morgentaler* could be distinguished from the case at bar because in the case of abortion, an exemption was adopted in 1968 that made the activity lawful in certain circumstances. The prohibition against physician-assisted suicide, by contrast, had always been absolute. Based on this, Hollinrake J.A. reached the following conclusion (at p. 177):

In the case before us, there has been no legislative recognition that a physician assisted suicide is in line with contemporary societal views. The case would be different if Parliament had enacted an exception to the prohibition against aiding suicides such as was the case in *Morgentaler*. The difference would be not only because a legislative enactment would show the lead taken by Parliament but also because a statutory exemption could be said to be the result of a public consensus in this controversial area. One must be mindful of the criticism whenever courts say it is the function of Parlia-

Selon lui toutefois, cette atteinte ne contrevenait pas aux principes de justice fondamentale. Le juge Hollinrake a énoncé sa position dans le passage suivant (à la p. 171):

[TRADUCTION] S'il est possible que la différence entre le suicide commis avec l'assistance d'un médecin et les soins palliatifs soit tenue du point de vue médical (pas nécessairement la profession par rapport à la science), j'estime que du point de vue historique et philosophique la différence est à la fois marquée et importante.

Le juge Hollinrake a précisé que les principes de justice fondamentale doivent être ancrés dans le cadre législatif, social et philosophique de notre société. Citant une gamme de rapports d'associations médicales et de rapports de la Commission de réforme du droit, le juge Hollinrake s'est fondé sur l'historique législatif et médical de l'art. 241 du *Code* pour conclure que le poids de l'opinion médicale et l'intention du Parlement privilégient le maintien de la prohibition du suicide commis avec l'assistance d'un médecin. Il a souligné la distinction qui persiste entre les traitements palliatifs, qui visent à atténuer la douleur afin d'améliorer la qualité de la fin de la vie d'une personne en phase terminale, et le suicide commis avec l'assistance d'un médecin, qui vise à mettre fin à la vie.

Le juge Hollinrake a ensuite analysé l'arrêt *Morgentaler*. À son avis, cet arrêt pourrait être distingué de l'espèce puisque, dans le cas de l'avortement, une exemption adoptée en 1968 a légalisé l'activité dans certaines circonstances. Par contre, la prohibition du suicide commis avec le concours d'un médecin a toujours été absolue. Pour ce motif, le juge Hollinrake a tiré la conclusion suivante (à la p. 177):

[TRADUCTION] En l'espèce, la loi n'a pas reconnu que le suicide commis avec l'assistance d'un médecin est accepté par l'opinion de la société contemporaine. La situation serait autre si le législateur avait adopté une exception à l'interdiction d'aider une personne à se suicider, comme ce fut le cas dans *Morgentaler*. La différence tiendrait au fait qu'une disposition législative indiquerait une initiative prise par le législateur et dans le fait que l'on pourrait soutenir que l'exemption législative révèle le consensus public sur ce sujet controversé. Il faut prêter attention aux critiques selon lesquelles

ment to legislate that this effectively means courts are shying away from the full force of the power entrusted to them under the *Charter*. However, it is my view in areas with public opinion at either extreme, and which involve basically philosophical and not legal considerations, it is proper that the matter be left in the hands of Parliament as historically has been the case.

Until there is a basis in legislative, medical or societal views for crossing that line (as there was for the social reform undertaken in *Morgentaler*), Hollinrake J.A. stated that he could find no grounds on which to overturn s. 241. The guiding principle, in his view, underlying society's approach to this problem had always been, and continued to be, the sanctity of life. He added that the appellant in this case is "one of the very persons that it is the focus of s. 241(b) to protect" (p. 180).

Although Hollinrake J.A. held s. 241(b) to be consistent with the *Charter*, he nonetheless decided to comment on the remedial approach adopted by McEachern C.J. Hollinrake J.A. characterized it as an amendment to s. 241(b) which, in his view, infringed on a policy area that has historically and legally been the exclusive province of Parliament. However, though finding that the appeal should be dismissed, Hollinrake J.A. stated that, were he of the view that the deprivation of the security of the person of the appellant was contrary to the principles of fundamental justice, he would not hesitate in endorsing the remedy fashioned by McEachern C.J.

#### Proudfoot J.A.

Proudfoot J.A., while reaching the same result as Hollinrake J.A., restricted her analysis to the proper interpretation and application of the *Morgentaler* decision to the case at bar. In her view, that case was not determinative of the issues in this case because it was specifically directed to the problem of limited access to medical treatment. She stated "[t]he *Morgentaler* case does not, in my view, go beyond preservation of health." She sub-

lorsque les tribunaux disent qu'il incombe au législateur de légiférer, ils se soustraient à la pleine portée du pouvoir qui leur a été conféré sous le régime de la *Charte*. Toutefois, je suis d'avis que, dans les domaines où s'opposent des opinions publiques extrêmes et où sont soulevées des considérations fondamentalement philosophiques et non juridiques, il y a lieu de laisser la question entre les mains du législateur comme ce fut le cas dans le passé.

Jusqu'à ce que l'opinion du législateur, de la profession médicale et de la société permettent le franchissement de cette ligne (comme c'était le cas relativement à la réforme sociale entreprise dans *Morgentaler*), le juge Hollinrake ne voit aucun motif justifiant d'écarter l'art. 241. À son avis, le principe directeur qui sous-tend l'opinion de la société sur ce problème a toujours été, et est encore aujourd'hui, le caractère sacré de la vie. Il a ajouté que l'appelante en l'espèce est [TRADUCTION] «l'une des personnes que l'al. 241b) a pour mission de protéger» (p. 180).

Bien que le juge Hollinrake ait statué que l'al. 241b) était conforme à la *Charte*, il a néanmoins tenu à commenter le mode de réparation choisi par le juge en chef McEachern. Le juge Hollinrake y a vu une modification apportée à l'al. 241b), modification qui, à son avis, empiétait sur des considérations de politique historiquement et légalement réservées exclusivement au Parlement. Toutefois, bien qu'il ait conclu au rejet de l'appel, le juge Hollinrake a ajouté que, s'il avait été d'avis que l'atteinte à la sécurité de la personne de l'appelante était contraire aux principes de justice fondamentale, il n'aurait pas hésité à donner son accord à la réparation conçue par le juge en chef McEachern.

#### Le juge Proudfoot

Si elle a conclu dans le même sens que le juge Hollinrake, le juge Proudfoot a restreint son analyse à l'interprétation et à l'application de l'arrêt *Morgentaler* en l'espèce. À son avis, cet arrêt ne tranchait pas les questions soulevées dans la présente affaire puisqu'il portait exclusivement sur la question de l'accès limité au traitement médical. Selon elle, [TRADUCTION] «[l']arrêt *Morgentaler* ne va pas au-delà de la préservation de la santé». Elle



sequently added, “obviously death is the antithesis of the s. 7 guarantee of ‘life, liberty and security of the person’” (p. 182).

Additionally, Proudfoot J.A. observed that *Morgentaler* was decided in a criminal context. The suggestion that Ms. Rodriguez herself could be liable for conspiracy charges and therefore is in the realm of criminal jeopardy struck Proudfoot J.A. as having “no air of reality”. Thus, she viewed the application before her as seeking to exempt an unnamed person from future criminal liability — a remedy for which, in her opinion, no legal authority or legal precedent existed.

Further, Proudfoot J.A. expressed agreement for the Law Reform Commission’s position that the matter is essentially a policy decision that should be left to Parliament to resolve. In concluding that the appeal should be dismissed, she concluded the following (at p. 186):

In my view, leaving aside the legal and procedural aspects, the broad religious, ethical, moral and social issues implicit in the merits of this case are not suited to resolution by a court on affidavit evidence at the instance of a single individual. On the material available to us, we are in no position to assess the consensus in Canada with respect to assisted suicide . . . . I would leave to Parliament the responsibility of taking the pulse of the nation.

#### IV. Constitutional Questions

The following constitutional questions were stated by order of this Court on March 25, 1993:

1. Does s. 241(b) of the *Criminal Code* of Canada infringe or deny, in whole or in part, the rights and freedoms guaranteed by ss. 7, 12 and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, is it justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

a ensuite ajouté que, [TRADUCTION] «de toute évidence, la mort est l’antithèse de la garantie de la «vie, la liberté et la sécurité de la personne» consacrée à l’art. 7» (p. 182).

En outre, le juge Proudfoot a remarqué que l’arrêt *Morgentaler* avait été rendu dans un contexte de droit criminel. L’idée que M<sup>me</sup> Rodriguez elle-même s’expose à des accusations de complot et par conséquent aux sanctions du droit criminel a semblé au juge Proudfoot n’avoir [TRADUCTION] «aucune apparence de réalité». Par conséquent, à son avis, la demande dont elle était saisie tentait d’exempter une personne inconnue d’une éventuelle responsabilité criminelle — une réparation qui, à son avis, n’est autorisée en droit par aucun précédent ou autorité.

Par ailleurs, le juge Proudfoot a exprimé son accord avec la position de la Commission de réforme du droit qu’il s’agit essentiellement d’une question de politique dont la résolution revient au Parlement. Se disant d’avis de rejeter l’appel, elle a conclu ce qui suit (à la p. 186):

[TRADUCTION] À mon avis, à l’exception des aspects juridiques et procéduraux, il ne convient pas qu’un tribunal tranche, à la demande d’une seule personne, les grandes questions religieuses, éthiques, morales et sociales propres à la présente affaire, en se fondant sur une preuve par affidavit. La preuve substantielle qui nous est soumise ne nous permet pas d’évaluer le niveau de consensus au Canada à l’égard du suicide assisté [. . .] Je suis d’avis qu’il appartient au Parlement de tâter le pouls de la population.

#### IV. Les questions constitutionnelles

Le 25 mars 1993, une ordonnance de notre Cour énonçait les questions constitutionnelles suivantes:

1. L’alinéa 241b) du *Code criminel* du Canada porte-t-il atteinte, en totalité ou en partie, aux droits et libertés garantis par les art. 7 et 12 et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l’affirmative, est-il justifié par l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

V. Analysis

I find that s. 241(b) of the *Criminal Code* infringes s. 15(1) of the *Charter*. In my view, persons with disabilities who are or will become unable to end their lives without assistance are discriminated against by that provision since, unlike persons capable of causing their own deaths, they are deprived of the option of choosing suicide. I further find that s. 1 of the *Charter* does not save s. 241(b) of the *Criminal Code*. The means chosen to carry out the legislative purpose of preventing possible abuses do not in my opinion impair as little as reasonably possible the right to equality enshrined in s. 15(1) of the *Charter*.

In view of my findings under s. 15(1), I need not address the constitutionality of the legislation under ss. 7 or 12 of the *Charter*.

(1) *Section 15(1) of the Charter*(a) Method of Analysis

In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, this Court defined the way in which the right to equality contained in s. 15(1) of the *Charter* should be considered.

McIntyre J., whose opinion was supported by the majority as to the meaning and scope of s. 15, suggested a three-step analysis to determine whether the *Charter* has been violated. The first step is to determine whether there is an infringement of one of the rights to equality mentioned in that provision. The question essentially is whether the statute makes distinctions between groups or classes of persons based on personal characteristics. If such inequality is found, the second step is to determine whether the inequality is discriminatory. Where there is discrimination, finally, justifications are to be considered in light of s. 1 of the *Charter*.

In discussing the first step of the analysis, McIntyre J. began by noting the essentially comparative

V. Analyse

Je conclus que l'al. 241b) du *Code criminel* viole le par. 15(1) de la *Charte*. En effet, j'estime que les personnes handicapées qui sont ou seront incapables de mettre fin à leur vie sans assistance font l'objet d'une discrimination par l'effet de cette disposition puisque, contrairement aux personnes capables de se donner la mort, elles sont privées de la possibilité de choisir le suicide. Je conclus aussi que l'article premier de la *Charte* ne permet pas de justifier l'al. 241b) du *Code criminel*. À mon avis, les moyens choisis pour atteindre l'objectif législatif, la prévention d'abus éventuels, ne portent pas atteinte aussi peu que raisonnablement possible au droit à l'égalité consacré au par. 15(1) de la *Charte*.

Vu mes conclusions concernant le par. 15(1), je n'ai pas à me prononcer sur la constitutionnalité de la disposition dans le cadre des art. 7 et 12 de la *Charte*.

(1) *Le paragraphe 15(1) de la Charte*a) Méthode d'analyse

Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, notre Cour a défini la façon d'aborder le droit à l'égalité prévu au par. 15(1) de la *Charte*.

Le juge McIntyre, qui a reçu l'appui de la majorité sur la question du sens et de la portée de l'art. 15, a proposé une analyse en trois étapes afin de déterminer si la *Charte* avait été violée. La première consiste à vérifier s'il y a atteinte à un des droits à l'égalité prévus à cette disposition. Il s'agit essentiellement de savoir si la loi établit des distinctions entre des groupes ou catégories de personnes sur le fondement de caractéristiques personnelles. Si une telle inégalité est constatée, la deuxième étape consiste à déterminer si elle est discriminatoire. Dans l'affirmative, les justifications sont finalement examinées en fonction de l'article premier de la *Charte*.

Dans la première étape de l'analyse, le juge McIntyre a d'abord souligné le caractère essentiel-

nature of the difficult concept of equality (at p. 164):

It is a comparative concept, the condition of which may only be attained or discerned by comparison with the condition of others in the social and political setting in which the question arises.

However, he rejected the view of equality which sees it as necessarily meaning that persons in similar situations must be given similar treatment, otherwise known as the rule of formal equality. He said (at p. 164):

It must be recognized at once, however, that every difference in treatment between individuals under the law will not necessarily result in inequality and, as well, that identical treatment may frequently produce serious inequality.

With this in mind, McIntyre J. adopted the following observations of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 347:

The equality necessary to support religious freedom does not require identical treatment of all religions. In fact, the interests of true equality may well require differentiation in treatment.

McIntyre J. went on to say that not all inequalities fall within the scope of s. 15(1), only those inequalities which lead to "discrimination". He stated (at p. 172):

The right to equality before and under the law, and the rights to the equal protection and benefit of the law contained in s. 15, are granted with the direction contained in s. 15 itself that they be without discrimination. Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant. The worst oppression will result from discriminatory measures having the force of law. It is against this evil that s. 15 provides a guarantee. [Emphasis added.]

McIntyre J. adopted the following definition of "discrimination" (at p. 174):

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on

lement comparatif du délicat concept d'égalité (à la p. 164):

C'est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée.

Il a toutefois rejeté l'idée selon laquelle l'égalité signifie nécessairement que des personnes se trouvant dans des situations analogues doivent être traitées de façon analogue, connue également comme le critère de l'égalité formelle. Il a affirmé (à la p. 164):

Il faut cependant reconnaître dès le départ que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités.

Dans cet esprit, le juge McIntyre a adopté les propos suivants du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 347:

L'égalité nécessaire pour soutenir la liberté de religion n'exige pas que toutes les religions reçoivent un traitement identique. En fait, la véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles soient traitées différemment.

Le juge McIntyre a ensuite précisé que les inégalités ne donnent pas toutes lieu à l'application du par. 15(1), mais seulement les inégalités donnant lieu à une «discrimination». Il a affirmé (à la p. 172):

L'article 15 prévoit lui-même que le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi que les droits à la même protection et au même bénéfice de la loi qu'il confère doivent exister indépendamment de toute discrimination. La discrimination est inacceptable dans une société démocratique parce qu'elle incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité et la discrimination consacrée par la loi est particulièrement répugnante. La pire forme d'oppression résulte de mesures discriminatoires ayant force de loi. C'est une garantie contre ce mal que fournit l'art. 15. [Je souligne.]

Le juge McIntyre a adopté la définition suivante de la «discrimination» (à la p. 174):

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fon-

grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society.

In *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, Wilson J. returned to the concept of discrimination. She stated (at pp. 1331-32):

In determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context . . .

Accordingly, it is only by examining the larger context that a court can determine whether differential treatment results in inequality or whether, contrariwise, it would be identical treatment which would in the particular context result in inequality or foster disadvantage. A finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged.

In *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, I summarized as follows the method of analysis to be used in considering a complaint under s. 15(1) (at p. 992):

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in "discrimination". This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant's s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the per-

dée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.

Dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, le juge Wilson est revenue sur le concept de discrimination, affirmant (aux pp. 1331 et 1332):

Pour déterminer s'il y a discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, il importe d'examiner non seulement la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l'égalité, mais aussi d'examiner l'ensemble des contextes social, politique et juridique . . .

En conséquence, ce n'est qu'en examinant le contexte général qu'une cour de justice peut déterminer si la différence de traitement engendre une inégalité ou si, au contraire, l'identité de traitement engendre, à cause du contexte particulier, une inégalité ou présente un désavantage. À mon avis, la constatation d'une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée.

Dans l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, j'ai résumé de la manière suivante la méthode d'analyse à suivre à l'égard d'une plainte fondée sur le par. 15(1) (à la p. 992):

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que

sonal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15 — namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

Before turning to the application of these principles in terms of s. 241(b) of the *Criminal Code*, it is worth adding certain observations on the concepts of involuntary discrimination and adverse effect discrimination.

(b) Involuntary Discrimination and Adverse Effect Discrimination

In *Andrews, supra*, McIntyre J. confirmed that in connection with the right to equality contained in the *Charter*, courts had to apply the approach taken in connection with various human rights statutes, namely that individuals are not protected only against deliberate and direct discrimination, but also against incidental or indirect discrimination.

In *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, McIntyre J. explained in connection with the *Ontario Human Rights Code* that an intention to discriminate was not necessary for the anti-discriminatory provisions of that statute to apply, since the purpose of the statute was not to punish the perpetrator of the discrimination but to correct the situation (at p. 547):

The Code aims at the removal of discrimination. This is to state the obvious. Its main approach, however, is not to punish the discriminator, but rather to provide relief for the victims of discrimination. It is the result or the effect of the action complained of which is significant. If it does, in fact, cause discrimination; if its effect is to impose on one person or group of persons obligations, penalties or restrictive conditions not imposed on other members of the community, it is discriminatory.

le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Avant de passer à l'application de ces principes à l'al. 241b) du *Code criminel*, il est utile d'ajouter quelques remarques sur les concepts de discrimination involontaire et de discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

b) La discrimination involontaire et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable

Dans *Andrews*, précité, le juge McIntyre a confirmé que, dans le contexte du droit à l'égalité reconnu dans la *Charte*, les tribunaux devaient appliquer la position adoptée à l'égard de diverses lois sur les droits de la personne, à savoir que les individus ne sont pas protégés uniquement contre la discrimination volontaire et directe, mais également contre la discrimination involontaire ou indirecte.

Dans *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, le juge McIntyre a expliqué, à propos du *Code ontarien des droits de la personne*, que l'intention de discriminer n'était pas requise pour donner application aux dispositions antidiscriminatoires de cette loi, puisque son objectif n'était pas de punir l'auteur de la discrimination, mais bien de corriger la situation (à la p. 547):

Le Code vise la suppression de la discrimination. C'est là l'évidence. Toutefois, sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire.

A distinction based on a prohibited ground, even where made without the intent to disadvantage or deprive of a benefit some person or class of persons, could therefore be discriminatory in terms of human rights legislation.

In the same way, McIntyre J. established that, in order to come within the *Ontario Human Rights Code*, the disputed legislation did not have to directly and expressly create the distinctions on a prohibited ground. An apparently neutral rule could also be discriminatory if its effect was to give rise to such distinctions. This is the adverse effect discrimination concept which McIntyre J. defined and explained the reasons for as follows (at p. 551):

It [adverse effect discrimination] arises 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. For essentially the same reasons that led to the conclusion that an intent to discriminate was not required as an element of discrimination contravening the Code I am of the opinion that this Court may consider adverse effect discrimination as described in these reasons a contradiction of the terms of the Code. An employment rule honestly made for sound economic or business reasons, equally applicable to all to whom it is intended to apply, may yet be discriminatory if it affects a person or group of persons differently from others to whom it may apply.

There can be no doubt following *Andrews* that this approach should also be applied in connection with s. 15(1) of the *Charter*. In that decision McIntyre J. adopted the definition of discrimination applied in *Simpsons-Sears, supra*, and also emphasized the crucial importance of taking into account the effect of the disputed provision in the analysis pursuant to s. 15(1). Accordingly, he said (at p. 165):

Une distinction fondée sur un motif prohibé, même effectuée sans intention de désavantager ou de priver d'un bénéfice une personne ou une catégorie de personnes, pourrait donc être discriminatoire dans le contexte des lois sur les droits de la personne.

De la même manière, le juge McIntyre a établi que, pour déclencher l'application du *Code ontarien des droits de la personne*, il n'était pas nécessaire que la loi contestée crée directement et expressément des distinctions fondées sur un motif illicite. Une règle en apparence neutre pouvait également être discriminatoire si elle avait pour effet de créer de pareilles distinctions. C'est le concept de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, défini et expliqué par le juge McIntyre dans les termes suivants (à la p. 551):

Ce genre de discrimination se produit 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. Essentiellement pour les mêmes raisons qui sous-tendent la conclusion que l'intention d'établir une distinction n'est pas un élément nécessaire de la discrimination proscrite par le Code, je suis d'avis que cette Cour peut considérer que la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, décrite dans les présents motifs, contrevient au Code. Une condition d'emploi adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d'affaires, également applicable à tous ceux qu'elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer.

On ne peut douter, par suite de l'arrêt *Andrews*, que cette théorie s'applique également dans le contexte du par. 15(1) de la *Charte*. Dans cet arrêt, le juge McIntyre a repris la définition de la discrimination retenue dans l'arrêt *Simpsons-Sears*, précité, et a également insisté sur la nécessité de tenir compte, dans l'analyse en vertu du par. 15(1), de l'effet de la disposition contestée. Il a affirmé (à la p. 165):

To approach the ideal of full equality before and under the law — and in human affairs an approach is all that can be expected — the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned. Recognizing that there will always be an infinite variety of personal characteristics, capacities, entitlements and merits among those subject to a law, there must be accorded, as nearly as may be possible, an equality of benefit and protection and no more of the restrictions, penalties or burdens imposed upon one than another. In other words, the admittedly unattainable ideal should be that a law expressed to bind all should not because of irrelevant personal differences have a more burdensome or less beneficial impact on one than another.

Not only does s. 15(1) require the government to exercise greater caution in making express or direct distinctions based on personal characteristics, but legislation equally applicable to everyone is also capable of infringing the right to equality enshrined in that provision, and so of having to be justified in terms of s. 1. 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. In other words, to promote the objective of the more equal society, s. 15(1) acts as a bar to the executive enacting provisions without taking into account their possible impact on already disadvantaged classes of persons.

(c) Section 241(b) of the Criminal Code

In applying these rules which I have just stated, I have concluded that s. 241(b) of the *Criminal Code* infringes the right to equality contained in s. 15(1) of the *Charter*. Section 241(b) creates an inequality since it prevents persons physically unable to end their lives unassisted from choosing suicide when that option is in principle available to other members of the public. This inequality is moreover imposed on persons unable to end their

Pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi — et dans les affaires humaines une approche est tout ce à quoi on peut s'attendre — la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné. Tout en reconnaissant qu'il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d'aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l'égalité de bénéfice et de protection et éviter d'imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l'un qu'à l'autre. En d'autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s'appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre.

Non seulement le par. 15(1) impose-t-il au gouvernement une vigilance accrue dans l'établissement de distinctions expresses ou directes sur le fondement de caractéristiques personnelles, mais il fait aussi que des lois également applicables à tous peuvent porter atteinte au droit à l'égalité consacré dans cette disposition, et peuvent donc devoir être justifiées aux termes de l'article premier. Même en imposant des 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. En d'autres termes, pour favoriser l'objectif d'une société plus égale, le par. 15(1) s'oppose à ce que les autorités politiques édictent des mesures sans tenir compte de leur effet possible sur des catégories de personnes déjà défavorisées.

c) L'alinéa 241b) du Code criminel

Appliquant les principes que je viens d'exposer, je conclus que l'al. 241b) du *Code criminel* porte atteinte au droit à l'égalité prévu au par. 15(1) de la *Charte*. Cette disposition crée en effet une inégalité puisqu'elle empêche les personnes physiquement incapables de mettre fin à leur vie sans aide de choisir le suicide, alors que cette option est en principe ouverte au reste de la population. Cette inégalité est en outre imposée aux personnes inca-

lives unassisted solely because of a physical disability, a personal characteristic which is among the grounds of discrimination listed in s. 15(1) of the *Charter*. Furthermore, in my opinion the inequality may be characterized as a burden or disadvantage, since it limits the ability of those who are subject to this inequality to take and act upon fundamental decisions regarding their lives and persons. For them, the principle of self-determination has been limited.

(i) *An Inequality*

It seems clear that s. 241(b) of the *Criminal Code* creates an inequality in that it prevents persons who are or will become incapable of committing suicide without assistance from choosing that option in accordance with law, whereas those capable of ending their lives unassisted may decide to commit suicide in Canada without contravening the law. Since 1972, attempted suicide has ceased to be a crime in Canada (*Criminal Law Amendment Act, 1972*, S.C. 1972, c. 13, s. 16).

I accept that s. 241(b) was never intended to create such an inequality, and that that provision, which contains no distinction based on personal characteristics, does at first sight treat all individuals in the same way. For the reasons given above, however, saying this does not dispose of the argument that the provision creates inequality. Even if this was not the legislature's intent, and although s. 241(b) does not contain any provision specifically applicable to persons with disabilities, the fact remains that such persons, those who are or will become incapable of committing suicide unassisted, are on account of their disability affected by s. 241(b) of the *Criminal Code* differently from others.

I note in passing that in *Canadian Odeon Theatres Ltd. v. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1985] 3 W.W.R. 717, the Saskatchewan Court of Appeal, in connection with discrimination based on a physical disability, has demonstrated the absurdity of the argument that there is no discrimination where persons with disabilities receive the same treatment as the general public. Com-

pables de mettre fin à leur vie sans assistance, en raison d'une déficience physique, une caractéristique personnelle qui compte parmi les motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) de la *Charte*. De plus, l'inégalité peut à mon avis être qualifiée de fardeau ou de désavantage puisqu'elle limite la capacité des personnes qui en sont victimes de prendre des décisions fondamentales concernant leur vie et leur personne. Pour elles, le principe de l'autodétermination a été limité.

(i) *Une inégalité*

Il semble évident que l'al. 241b) du *Code criminel* crée une inégalité en ce qu'il empêche des personnes incapables de se suicider sans assistance de choisir ce geste dans le respect de la légalité, alors que les personnes capables de mettre fin à leurs jours, sans assistance, peuvent décider de se suicider sans contrevenir à la loi au Canada. Depuis 1972, la tentative de suicide n'est plus un crime au Canada (*Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, ch. 13, art. 16).

Je conviens que l'al. 241b) n'a jamais eu pour objet de créer cette inégalité et qu'à première vue cette disposition, qui ne contient aucune distinction fondée sur des caractéristiques personnelles, traite tous les individus de la même façon. Pour les motifs évoqués plus haut, cela ne permet toutefois pas d'écarter l'argument selon lequel cette disposition engendre une inégalité. Même si cela n'était pas l'intention du législateur, et même si l'al. 241b) ne contient pas de mesure applicable spécifiquement aux personnes handicapées, il reste que certaines de ces personnes, celles qui sont incapables de se suicider sans assistance, sont touchées différemment des autres, en raison de leur handicap, par l'al. 241b) du *Code criminel*.

Je note en passant que la Cour d'appel de la Saskatchewan, dans l'arrêt *Canadian Odeon Theatres Ltd. c. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1985] 3 W.W.R. 717, a bien montré, dans le contexte de la discrimination fondée sur une déficience physique, qu'il est absurde de soutenir qu'il n'y a pas de discrimination lorsque des personnes handicapées reçoivent le même traitement que



menting on this argument, Vancise J.A. stated (at p. 741):

If that interpretation of the meaning of discrimination in s. 12(1)(b) is correct then the right not to be discriminated against for physical disability protected by the Code is meaningless. If that interpretation is correct, I can conceive of no situation in which a disabled person could be discriminated against in the use of accommodation, services or facilities which are offered to the public. If that interpretation is correct, the owner of a public facility, who offers washroom facilities of the same kind offered to the public generally to a disabled person or offers any other service notwithstanding that it cannot be used by a wheelchair reliant person, will then be found to have discharged his obligation under the Code. A physically reliant person does not, in my opinion, acquire an equal opportunity to utilize facilities or services which are of no use to him or her. Identical treatment does not necessarily mean equal treatment or lack of discrimination.

In short, although at first sight persons who cannot commit suicide and those who can are given identical treatment under s. 241(b) of the *Criminal Code*, they are nevertheless treated unequally since by the effect of that provision persons unable to commit suicide without assistance are deprived of any ability to commit suicide in a way which is not unlawful, whereas s. 241(b) does not have that effect on those able to end their lives without assistance.

The question then is whether this inequality is discriminatory. Before turning to this, however, I feel it is necessary to add a few words on the scope of the inequality created by s. 241(b) of the *Criminal Code*. This is a very difficult matter. In my opinion it is better, in the context of the appeal at bar, to refrain from defining too broadly the scope of the inequality resulting from s. 241(b) of the *Code*. As I see it, all that has actually been established in this Court is the inequality due to the effect of s. 241(b) affecting persons suffering from a very serious disability who, as in the case of the appellant, are or will become completely unable to commit suicide without assistance, even assuming that all the usual means of committing suicide are available. I prefer not to express any opinion on

l'ensemble de la population. Commentant cet argument, le juge Vancise a affirmé (à la p. 741):

[TRADUCTION] Si cette interprétation de la discrimination au sens de l'al. 12(1)b) est juste, alors le droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur une déficience physique est dénué de sens. Si cette interprétation est correcte, je ne peux entrevoir aucune situation où la personne handicapée serait victime d'une discrimination dans l'utilisation d'aménagements, de services ou d'installations ouvertes au public. En outre, on estimera alors que le propriétaire d'un endroit public offrant à la personne handicapée des salles de toilettes semblables à celles qui sont offertes à la population générale ou offrant des services dont la personne en chaise roulante ne peut se prévaloir s'est acquitté de son obligation aux termes du Code. À mon avis, la personne handicapée ne bénéficie pas d'une chance égale d'utiliser les installations ou les services qui ne lui sont d'aucune utilité. Le traitement identique ne signifie pas nécessairement un traitement égal ou une absence de discrimination.

En bref, si, à première vue, des personnes incapables de se suicider et celles qui le peuvent sont traitées de façon identique par l'al. 241b) du *Code criminel*, elles n'en sont pas moins traitées de façon inégale puisque, par l'effet de cette disposition, les personnes incapables de se suicider sans assistance sont privées de toute possibilité de se suicider d'une manière qui ne soit pas illégale, alors que l'al. 241b) n'a pas cet effet sur les personnes capables de mettre fin à leur vie sans assistance.

Il faut alors déterminer si cette inégalité est discriminatoire. Avant d'examiner la question, j'estime toutefois nécessaire d'ajouter quelques mots sur la portée de l'inégalité créée par l'al. 241b) du *Code criminel*. C'est une question très difficile. À mon avis, il est préférable, dans le contexte du présent pourvoi, de se garder de définir trop largement la portée de l'inégalité créée par l'al. 241b) du *Code*. Seule a réellement été établie devant nous, selon moi, l'inégalité dont sont victimes par l'effet de l'al. 241b) les personnes souffrant d'un handicap très grave qui se trouvent absolument privées, comme ce sera le cas pour l'appelante, de toute possibilité de se donner la mort sans assistance, même dans l'hypothèse où tous les moyens habituels de suicide seraient à leur disposition. Je pré-

the position of persons suffering from less serious disabilities, whose physical condition may certainly complicate access to the usual means of committing suicide, but who if those means were available to them would be capable of doing so. I am not required to express any opinion on this situation and I prefer not to do so, in the absence of information to indicate that, as regards access to methods of suicide, persons with disabilities are in a radically different situation from the rest of the public. The problem also arises in that situation of defining what is a "physical disability" within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*.

I therefore consider that s. 241(b) has an unequal effect on persons who are or will become unable to commit suicide, even assuming that all the usual means are available to them. Is such an inequality discriminatory?

To determine whether the inequality created by s. 241(b) of the *Criminal Code* is discriminatory, it must first be determined whether the effect of that provision is to impose on certain persons or groups of persons a disadvantage or burden or to deprive them of an advantage, benefit and so on. It must then be determined whether that deprivation is imposed by or by the effect of a personal characteristic listed in s. 15(1) of the *Charter*, or a similar characteristic.

(ii) *Disadvantage or Burden*

Does the fact that one is unable to commit suicide in accordance with law constitute a disadvantage or burden giving rise to application of s. 15(1) of the *Charter*?

First, it should be pointed out that the advantage which the appellant claims to be deprived of is not the option of committing suicide as such. She does not argue that suicide is a benefit which she is deprived of by the effect of s. 241(b) of the *Criminal Code*. What the appellant is arguing is that she will be deprived of the right to choose suicide, of her ability to decide on the conduct of her life herself.

fère ne pas me prononcer sur la situation de personnes souffrant de handicaps moins graves, dont l'état physique peut certainement compliquer l'accès aux moyens habituels de suicide, mais qui seraient capables, si ces moyens étaient mis à leur disposition, d'accomplir le geste. Je ne suis pas tenu de me prononcer sur cette situation, et je préfère m'en abstenir en l'absence de données indiquant que, en matière d'accès aux méthodes de suicide, les personnes handicapées sont dans une situation qui diffère radicalement de celle du reste de la population. Se pose également, dans cette situation, la question de la définition de «déficiences physiques» au sens du par. 15(1) de la *Charte*.

J'estime donc que l'al. 241b) a un effet inégal sur des personnes qui sont ou qui seront incapables de se suicider, même dans l'hypothèse où tous les moyens habituels seraient mis à leur disposition. Cette inégalité est-elle discriminatoire?

Afin de déterminer si l'inégalité créée par l'al. 241b) du *Code criminel* est discriminatoire, il faut d'abord déterminer si cette disposition a pour effet d'imposer à certaines personnes ou groupes de personnes un désavantage ou un fardeau, ou encore de les priver d'un avantage ou d'un bénéfice. Il faut ensuite déterminer si cette privation est imposée en raison ou par l'effet d'une caractéristique personnelle énumérée au par. 15(1) de la *Charte* ou encore d'une caractéristique analogue.

(ii) *Un désavantage ou un fardeau*

Le fait de ne pouvoir se donner la mort dans le respect de la légalité constitue-t-il un désavantage ou un fardeau entraînant l'application du par. 15(1) de la *Charte*?

Il faut préciser en premier lieu que l'avantage dont l'appelante prétend être privée n'est pas l'option de commettre le suicide comme telle. Elle ne prétend pas que le suicide est un bénéfice dont elle serait privée par l'effet de l'al. 241b) du *Code criminel*. L'appelante prétend plutôt qu'elle sera privée du droit de choisir le suicide, de sa capacité de décider elle-même de la conduite de sa vie.

In *Turpin, supra*, this Court recognized that being deprived of the right to choose could be a disadvantage or burden for the purposes of an analysis under s. 15(1) of the *Charter*. The difference in treatment in question in that case resulted from the right certain accused had, but the appellants did not, to opt for trial before a judge alone or trial before a judge and jury. Concluding that loss of this right could disadvantage the appellants, Wilson J. adopted at pp. 1329-30 the observations of the Ontario Court of Appeal, which had stated:

What we are faced with in this case is not so much whether one form of trial is more advantageous than another, *i.e.*, whether a person charged with murder is better protected by a judge and jury trial or by a trial by judge alone. Rather, the question is whether having that choice is an advantage in the sense of a benefit of the law. Mr. Gold, on behalf of the respondents in this case, suggested that it is the having of the option, "the ability to elect one's mode of trial" that was a benefit which accused persons charged with murder in Alberta had over accused persons charged with murder elsewhere in Canada. We have to agree with that submission. [Emphasis in original.]

Can the right to choose at issue here, that is the right to choose suicide, be described as an advantage of which the appellant is being deprived? In my opinion, the Court should answer this question without reference to the philosophical and theological considerations fuelling the debate on the morality of suicide or euthanasia. It should consider the question before it from a legal perspective — *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530 — while keeping in mind that the *Charter* has established the essentially secular nature of Canadian society and the central place of freedom of conscience in the operation of our institutions. As Dickson J. said in *Big M Drug Mart, supra*, at p. 336:

A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct. A free society is one which aims at equality with respect to the enjoyment of fundamental freedoms and I say this without any reliance upon s. 15 of the *Charter*.

Dans l'arrêt *Turpin*, précité, notre Cour a reconnu que le fait d'être privé du droit de choisir pouvait constituer un désavantage ou un fardeau dans le contexte d'une analyse en vertu du par. 15(1) de la *Charte*. La différence de traitement en cause résultait de la possibilité qu'avaient certains accusés, mais dont étaient privés les appelants, de choisir un procès devant un juge seul ou un procès devant un juge et un jury. Concluant que la perte de ce droit pouvait défavoriser les appelants, le juge Wilson a adopté (aux pp. 1329 et 1330) les propos de la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait affirmé:

[TRADUCTION] En l'espèce, il ne s'agit pas de décider si une forme de procès est plus avantageuse qu'une autre, c'est-à-dire, si une personne accusée de meurtre est mieux protégée par un procès devant un juge et un jury que par un procès devant un juge seul. Il s'agit plutôt de savoir si le fait d'avoir ce choix est un avantage au sens d'un bénéfice de la loi. M<sup>e</sup> Gold, qui représente les intimés en l'espèce laisse entendre que le fait d'avoir le choix, «la possibilité de choisir leur mode de procès» constitue l'avantage qu'ont les personnes inculpées de meurtre en Alberta par rapport aux personnes inculpées de meurtre ailleurs au Canada. Nous nous devons d'accepter cette prétention. [En italique dans l'original.]

Le droit de choisir en cause ici, c'est-à-dire le droit de choisir le suicide, peut-il être décrit comme un avantage dont l'appelante serait privée? À mon avis, notre Cour doit répondre à cette question en faisant abstraction des considérations philosophiques et théologiques qui animent le débat sur la moralité du suicide ou de l'euthanasie. Nous devons aborder la question qui nous est soumise dans une perspective juridique (*Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530), sans oublier que la *Charte* a consacré le caractère essentiellement laïc de la société canadienne et la place centrale qu'occupe la liberté de conscience dans le fonctionnement de nos institutions. Comme le dit le juge Dickson dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 336:

Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la *Charte*.

He went on to add (at p. 346):

It should also be noted . . . that an emphasis on individual conscience and individual judgment also lies at the heart of our democratic political tradition. The ability of each citizen to make free and informed decisions is the absolute prerequisite for the legitimacy, acceptability, and efficacy of our system of self-government.

In medical matters, the common law recognizes to a very large degree the right of each individual to make decisions regarding his or her own person, despite the sometimes serious consequences of such choices. In *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, Cory J., for this Court recently restated the right of a patient to decide on the treatment he is prepared to undergo (at p. 135):

It should not be forgotten that every patient has a right to bodily integrity. This encompasses the right to determine what medical procedures will be accepted and the extent to which they will be accepted. Everyone has the right to decide what is to be done to one's own body. This includes the right to be free from medical treatment to which the individual does not consent. This concept of individual autonomy is fundamental to the common law . . . .

Like the *Charter* itself in several of its provisions, therefore, the common law recognized the fundamental importance of individual autonomy and self-determination in our legal system. That does not mean that these values are absolute. However, in my opinion s. 15(1) requires that limitations on these fundamental values should be distributed with a measure of equality.

In this connection, and without expressing any opinion on the moral value of suicide, I am forced to conclude that the fact that persons unable to end their own lives cannot choose suicide because they do not legally have access to assistance is — in legal terms — a disadvantage giving rise to the application of s. 15(1) of the *Charter*. Is this disadvantage based on a personal characteristic covered by s. 15(1)?

Plus loin, il ajoute, à la p. 346:

. . . il faut aussi remarquer que l'insistance sur la conscience et le jugement individuels est également au cœur de notre tradition politique démocratique. La possibilité qu'a chaque citoyen de prendre des décisions libres et éclairées constitue la condition sine qua non de la légitimité, de l'acceptabilité et de l'efficacité de notre système d'auto-détermination.

En matière médicale, la common law reconnaît dans une très large mesure le droit de chacun de prendre des décisions concernant sa propre personne, en dépit des conséquences parfois très graves de ces choix. Récemment, dans l'arrêt *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119, le juge Cory, pour la Cour, a réaffirmé le droit du patient de décider des traitements qu'il acceptera de subir (à la p. 135):

N'oublions pas que tout patient a droit au respect de l'intégrité de sa personne, ce qui comprend le droit de décider si, et dans quelle mesure, il acceptera de se soumettre à des actes médicaux. Chacun a le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et, partant, de refuser un traitement médical auquel il n'a pas consenti. Ce concept de l'autonomie individuelle forme un élément de base de la common law. . . .

La common law, comme la *Charte* elle-même dans plusieurs de ses dispositions, reconnaît donc l'importance fondamentale de l'autonomie individuelle et de l'autodétermination dans notre système juridique. Cela ne signifie pas que ces valeurs sont absolues. Le paragraphe 15(1) exige toutefois, à mon avis, que les restrictions apportées à ces valeurs fondamentales soient réparties avec une certaine égalité.

Dans ce contexte, et sans me prononcer sur la valeur morale du suicide, je suis forcé de conclure que le fait que les personnes incapables de mettre fin à leur propre vie ne peuvent pas choisir le suicide parce qu'elles n'ont pas légalement accès à une assistance, constitue — sur le plan juridique — un désavantage entraînant l'application du par. 15(1) de la *Charte*. Ce désavantage est-il fondé sur une caractéristique personnelle visée par le par. 15(1)?

(d) Personal Characteristic

In *Andrews, supra*, McIntyre J. stated that the first characteristic of discrimination is that it is “a distinction . . . based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group” (p. 174). Can it be said that the distinction here is “based” on grounds relating to a personal characteristic covered by s. 15(1)? In my view, if s. 15(1) is to be applied to adverse effect discrimination, as McIntyre J. implies, the definition given in *Andrews* should not be taken too literally. I adopt in this regard the observations of Linden J.A., who said in dissent in *Egan and Nesbit v. Canada* (1993), 153 N.R. 161 (F.C.A.), at p. 196:

While a distinction must be based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group in order to be discriminatory, the words “based on” do not mean that the distinction must be designed with reference to those grounds. Rather, the relevant consideration is whether the distinction affects the individual or group in a manner related to their personal characteristics . . .

In other words, the difference in treatment must be closely related to the personal characteristic of the person or group of persons. In the case at bar, there can be no doubt as to the existence of such a connection. It is only on account of their physical disability that persons unable to commit suicide unassisted are unequally affected by s. 241(b) of the *Criminal Code*. The distinction is therefore unquestionably “based” on this personal characteristic. Is it a characteristic covered by s. 15(1)?

A physical disability is among the personal characteristics listed in s. 15(1) of the *Charter*. There is therefore no need to consider at length the connection between the ground of distinction at issue here and the general purpose of s. 15, namely elimination of discrimination against groups who are victims of stereotypes, disadvantages or prejudices. No one would seriously question the fact that persons with disabilities are the subject of unfavourable treatment in Canadian society, a fact

d) Caractéristique personnelle

Dans l'arrêt *Andrews*, précité, le juge McIntyre a affirmé que la première caractéristique de la discrimination est qu'il s'agit d'«une distinction fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus» (p. 174). Peut-on affirmer que la distinction est ici «fondée» sur des motifs liés à une caractéristique personnelle visée par le par. 15(1)? À mon avis, si, comme le laisse entendre le juge McIntyre, le par. 15(1) doit s'appliquer à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, il ne faut pas considérer de façon trop littérale la définition formulée dans l'arrêt *Andrews*. Je fais miens, à cet égard, les propos du juge Linden, qui a affirmé en dissidence, dans l'arrêt *Egan et Nesbit c. Canada* (1993), 153 N.R. 161 (C.A.F.), à la p. 196:

Si une distinction doit être fondée sur des motifs tenant aux caractéristiques personnelles de l'individu ou du groupe pour être discriminatoire, les mots «fondée sur» ne signifient pas que la distinction doit avoir été conçue par référence à ces motifs. Au contraire, ce qu'il faut examiner, c'est si la manière dont cette distinction affecte l'individu ou le groupe a un rapport avec leurs caractéristiques personnelles . . .

En d'autres termes, la différence de traitement doit être intimement liée à la caractéristique personnelle de la personne ou du groupe de personnes. En l'espèce, l'existence d'un tel lien ne saurait faire de doute. C'est uniquement en raison de déficiences physiques que les personnes incapables de se donner elles-mêmes la mort sont inégalement touchées par l'al. 241b) du *Code criminel*. La distinction est donc indéniablement «fondée» sur cette caractéristique personnelle. S'agit-il d'une caractéristique visée au par. 15(1)?

Les déficiences physiques comptent parmi les caractéristiques personnelles énumérées au par. 15(1) de la *Charte*. Il n'est donc pas nécessaire de s'interroger longuement sur les liens qui existent entre le motif de distinction ici en cause et l'objectif général de l'art. 15, à savoir l'élimination de la discrimination à l'égard des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages ou de préjugés. Personne ne songerait à contester sérieusement le fait que les handicapés sont l'objet de traitements défa-

confirmed by the presence of this personal characteristic on the list of unlawful grounds of this discrimination given in s. 15(1) of the *Charter*. In *Andrews, supra*, McIntyre J. said (at p. 175):

The enumerated grounds do . . . reflect the most common and probably the most socially destructive and historically practised bases of discrimination and must, in the words of s. 15(1), receive particular attention.

There is also no need to undertake any lengthy demonstration in order to show that persons so physically disabled that they are or will become unable to end their own lives without assistance, even assuming that all the usual means of committing suicide are available to them, fall within the classes of persons with disabilities covered by s. 15(1) of the *Charter*, which contains no definition of the phrase "physical disability". Persons whose movement is so limited are even to some degree the classic case of what is meant by a person with a disability in ordinary speech. I prefer to postpone to a later occasion the task of defining the meaning of the phrase "physical disability" for the purposes of s. 15(1).

It is moreover clear that the class of persons with physical disabilities is broader than that of persons unable to end their lives unassisted. In other words, some persons with physical disabilities are treated unequally by the effect of s. 241(b) of the *Criminal Code*, but not all persons, nor undoubtedly the majority of persons with disabilities, are so treated. The fact that this is not a bar to a remedy under s. 15(1) seems to me to have been clearly decided by *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, and *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252.

In *Brooks*, the question was whether unfavourable treatment on account of pregnancy could be regarded as sex discrimination. Responding to the argument that this was not so because all

vorables dans la société canadienne, fait que confirme la mention de cette caractéristique personnelle parmi les motifs illicites de discrimination énumérés au par. 15(1) de la *Charte*. Dans l'arrêt *Andrews*, précité, le juge McIntyre dit (à la p. 175):

Les motifs énumérés traduisent [. . .] les pratiques de discrimination les plus courantes, les plus classiques et vraisemblablement les plus destructrices socialement et ils doivent, selon le par. 15(1), recevoir une attention particulière.

Il n'est pas nécessaire d'entreprendre une longue démonstration afin d'établir que les personnes handicapées physiquement au point de ne pouvoir mettre fin à leur vie sans assistance, à supposer même que tous les moyens habituels de suicide leur soient offerts, entrent dans la catégorie des personnes souffrant de déficiences physiques au sens du par. 15(1) de la *Charte*, qui ne définit pas l'expression «déficience physique». Les personnes limitées à ce point dans leur mouvement constituent même, dans une certaine mesure, l'exemple type de ce que l'on entend dans le langage courant par une personne handicapée physiquement. Je préfère reporter à une autre occasion la tâche de définir, aux fins du par. 15(1), le sens de l'expression «déficience physique».

Par ailleurs, il est évident que la catégorie des personnes souffrant de déficiences physiques est plus large que celle des personnes incapables de mettre fin elles-mêmes à leur propre vie. En d'autres termes, l'al. 241(b) du *Code criminel* a pour effet de traiter inégalement certaines personnes souffrant de déficiences physiques, mais pas toutes, ni même sans aucun doute la majorité des personnes souffrant d'une déficience physique. Le fait que cela ne constitue pas un obstacle à un recours en vertu du par. 15(1) me semble avoir été clairement établi par les arrêts *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, et *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252.

Il fallait décider dans l'arrêt *Brooks* si un traitement défavorable en raison d'une grossesse pouvait être assimilé à une mesure discriminatoire fondée sur le sexe. Répondant à l'argument que cela

women were not affected by this discriminatory provision, Dickson C.J. said (at p. 1247):

I am not persuaded by the argument that discrimination on the basis of pregnancy cannot amount to sex discrimination because not all women are pregnant at any one time. While pregnancy-based discrimination only affects part of an identifiable group, it does not affect anyone who is not a member of the group. Many, if not most, claims of partial discrimination fit this pattern. As numerous decisions and authors have made clear, this fact does not make the impugned distinction any less discriminating.

In *Janzen* this Court had to determine whether sexual harassment was a form of sex discrimination. The Court of Appeal had accepted the argument that since all women were not affected by this type of behaviour, no discrimination had resulted. Dickson C.J. rejected this argument as follows (at pp. 1288-89):

If a finding of discrimination required that every individual in the affected group be treated identically, legislative protection against discrimination would be of little or no value. It is rare that a discriminatory action is so bluntly expressed as to treat all members of the relevant group identically.

#### (e) Conclusion

For all these reasons, I conclude that s. 241(b) of the *Criminal Code* infringes the right to equality guaranteed in s. 15(1) of the *Charter*. This provision has a discriminatory effect on persons who are or will become incapable of committing suicide themselves, even assuming that all the usual means are available to them, because due to an irrelevant personal characteristic such persons are subject to limitations on their ability to take fundamental decisions regarding their lives and persons that are not imposed on other members of Canadian society. I now turn to considering s. 241(b) in light of s. 1.

n'était pas le cas parce que toutes les femmes n'étaient pas visées par cette mesure discriminatoire, le juge en chef Dickson a affirmé (à la p. 1247):

L'argument selon lequel la discrimination fondée sur la grossesse ne peut équivaloir à de la discrimination fondée sur le sexe parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes en même temps ne me convainc pas. Quoique la discrimination fondée sur la grossesse ne puisse frapper qu'une partie d'un groupe identifiable, elle ne peut frapper personne en dehors de ce groupe. Un grand nombre, sinon la majorité, des cas de discrimination partielle possèdent cette caractéristique. Comme de nombreux arrêts et de nombreux auteurs l'ont affirmé, cette réalité ne rend pas la discrimination moins discriminatoire.

Dans l'arrêt *Janzen*, notre Cour devait déterminer si le harcèlement sexuel était une forme de discrimination fondée sur le sexe. La Cour d'appel avait retenu l'argument que, puisque toutes les femmes n'étaient pas visées par ce type de comportement, il n'en résultait aucune discrimination. Le juge en chef Dickson a rejeté cet argument dans les termes suivants (à la p. 1289):

S'il fallait, pour conclure à la discrimination, que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique, la protection législative contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. En effet, il arrive rarement qu'une mesure discriminatoire soit si nettement exprimée qu'elle s'applique de façon identique à tous les membres du groupe-cible.

#### e) Conclusion

Pour tous ces motifs, je conclus que l'al. 241b) du *Code criminel* porte atteinte au droit à l'égalité prévu au par. 15(1) de la *Charte*. Cette disposition a un effet discriminatoire sur les personnes incapables de se suicider sans aide, même dans l'hypothèse où tous les moyens habituels de suicide seraient mis à leur disposition, parce qu'en raison d'une caractéristique personnelle non pertinente, la capacité de ces personnes de prendre des décisions fondamentales relativement à leur vie et à leur personne est assujettie à des restrictions qui ne sont pas imposées aux autres membres de la société canadienne. Je passe maintenant à l'examen de l'al. 241b) en fonction de l'article premier.

(2) *Section 1*(a) Introduction

Having found s. 241(b) of the *Code* to infringe s. 15 of the *Charter*, it is now necessary to determine if this infringement may be justified under s. 1. The onus under s. 1 is on the state to demonstrate that an infringement on a *Charter* right is demonstrably justified in a free and democratic country. The standard that the state must satisfy under s. 1 is now well established and consists of the two branches first outlined in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The first branch of the test considers the validity of the legislative objective, while the second branch considers the validity of the means chosen to achieve that objective.

(b) Legislative Objective

The appellant does not appear to dispute that the legislation in question is aimed at the protection of persons who may be vulnerable to the influence of others in deciding whether, when and how to terminate their lives. The trial judge referred to this constituency in the following terms:

... those who may at a moment of weakness, or when they are unable to respond or unable to make competent value judgments, may find themselves at risk at the hand of others who may, with the best or with the worst of motives, aid and abet in the termination of life. Section 241 protects the young, the innocent, the mentally incompetent, the depressed, and all those other individuals in our society who at a particular moment in time decide the termination of their life is a course that they should follow for whatever reason.

I accept this characterization. However, while s. 241(b) has always been intended for the protection of such vulnerable people, the context in which this provision operated was altered when, in 1972, Parliament removed the offence of attempted suicide from the *Criminal Code*. The evidence suggests that the offence of attempted suicide was repealed in order to reflect the prevailing societal view that suicide was an issue related more to health and social policy than to the ambit of the

(2) *L'article premier*a) Introduction

Puisque j'ai conclu que l'al. 241b) du *Code* viole l'art. 15 de la *Charte*, je dois maintenant déterminer si cette violation est justifiée en vertu de l'article premier. C'est à l'État qu'il incombe d'établir que la justification de la violation d'un droit garanti par la *Charte* peut être démontrée dans le cadre d'un pays libre et démocratique. Le critère auquel doit satisfaire l'État sous le régime de l'article premier est maintenant bien établi et consiste en deux volets, initialement énoncés dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le premier volet du critère porte sur la validité de l'objectif législatif et le deuxième sur la validité des mesures adoptées pour l'atteindre.

b) L'objectif législatif

L'appelante ne paraît pas nier que la disposition en cause vise à protéger les personnes qui sont susceptibles de se laisser influencer par d'autres au moment de décider si elles vont mettre fin à leurs vies, à quel moment et de quelle manière. Le juge de première instance a parlé de cet élément essentiel dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... l'individu qui, dans un moment de faiblesse ou lorsqu'il est incapable de réagir ou de poser des jugements de valeur, s'expose à la volonté de celui qui, animé des meilleures ou des pires intentions, l'aide et l'encourage à se donner la mort. L'article 241 protège le jeune, l'innocent, l'incapable mental, le déprimé et tous les membres de notre société qui, à un moment particulier de leur vie, pensent, pour un motif quelconque, devoir mettre fin à leur vie.

Je souscris à cette interprétation. Cependant, bien que l'al. 241b) ait toujours été destiné à protéger ces personnes vulnérables, le contexte dans lequel il s'appliquait a été modifié en 1972, quand le législateur a abrogé l'infraction de tentative de suicide jusqu'alors prévue au *Code criminel*. La preuve indique que l'abrogation de l'infraction de tentative de suicide traduisait l'opinion prédominante dans la société selon laquelle le suicide relevait plus de la politique sociale et de la santé que



criminal justice system. Parliament by so doing was acknowledging that the threat of jail offered minimal deterrence to a person intent on terminating his or her life.

I also take the repeal of the offence of attempted suicide to indicate Parliament's unwillingness to enforce the protection of a group containing many vulnerable people (i.e., those contemplating suicide) over and against the freely determined will of an individual set on terminating his or her life. Self-determination was now considered the paramount factor in the state regulation of suicide. If no external interference or intervention could be demonstrated, the act of attempting suicide could no longer give rise to criminal liability. Where such interference and intervention was present, and therefore the evidence of self-determination less reliable, the offence of assisted suicide could then be triggered.

As I noted above, however, s. 241(b), while remaining facially neutral in its application, now gave rise to a deleterious effect on the options open to persons with physical disabilities, whose very ability to exercise self-determination is premised on the assistance of others. In other words, can it be said that the intent of Parliament in retaining s. 241(b) after repealing the offence of attempted suicide was to acknowledge the primacy of self-determination for physically able people alone? Are the physically incapacitated, whether by reason of illness, age or disability, by definition more likely to be vulnerable than the physically able? These are the vexing questions posed by the continued existence of the offence of assisted suicide in the wake of the repeal of the attempted suicide provision.

The objective of s. 241(b) also must be considered in the larger context of the legal framework which regulates the control individuals may exercise over the timing and circumstances of their death. For example, it is now established that patients may compel their physicians not to provide them with life-sustaining treatment (*Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.)); and

du système de justice criminelle. Le législateur reconnaissait ainsi que la menace d'un emprisonnement ne présentait qu'une infime dissuasion à la personne déterminée à se suicider.

J'estime en outre que l'abrogation de l'infraction de tentative de suicide démontre que le Parlement n'était pas prêt à assurer la protection d'un groupe réunissant un grand nombre de personnes vulnérables (celles qui songent à se suicider) aux dépens de la volonté librement exercée d'une personne décidée à mettre fin à ses jours. L'autodétermination était dorénavant le facteur primordial dans la réglementation du suicide par l'État. Si on ne pouvait démontrer aucune ingérence ni intervention extérieure, la tentative de suicide ne pouvait plus entraîner la responsabilité criminelle. Par contre, si l'ingérence et l'intervention étaient établies et donc que la preuve de l'autodétermination était moins fiable, l'infraction d'aide au suicide peut entrer en jeu.

Toutefois, comme je le dit plus haut, tout en demeurant en apparence neutre dans son application, l'al. 241b) avait maintenant un effet préjudiciable sur les choix s'offrant aux handicapés physiques, dont la capacité même d'exercer leur autodétermination dépend de l'aide d'autrui. En d'autres termes, peut-on affirmer qu'en conservant l'al. 241b) après avoir abrogé l'infraction de tentative de suicide, le législateur souhaitait reconnaître la primauté de l'autodétermination pour seulement les personnes physiquement capables? Les personnes incapables physiquement en raison d'une maladie, de l'âge ou d'un handicap sont-elles par définition vraisemblablement plus vulnérables que les personnes physiquement capables? Ce sont là les questions délicates que soulève le maintien de l'infraction d'aide au suicide à la suite de l'abrogation de l'infraction de tentative de suicide.

L'objectif de l'al. 241b) doit également être analysé dans le contexte plus général du régime juridique qui régit le contrôle que peuvent exercer les individus sur le moment et les circonstances de leur mort. Par exemple, on reconnaît maintenant que les patients peuvent interdire à leur médecin de leur administrer un traitement essentiel au maintien de leur vie (*Malette c. Shulman* (1990),

patients undergoing life-support treatment may compel their physicians to discontinue such treatment (*Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992), 86 D.L.R. (4th) 385 (Que. S.C.)), even where such decisions may lead directly to death. The rationale underlying these decisions is the promotion of individual autonomy; see *Ciarlariello, supra*, at p. 135. An individual's right to control his or her own body does not cease to obtain merely because that individual has become dependent on others for the physical maintenance of that body; indeed, in such circumstances, this type of autonomy is often most critical to an individual's feeling of self-worth and dignity. As R. Dworkin concisely stated in his recent study, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (1993), at p. 217: "Making someone die in a way that others approve, but he believes a horrifying contradiction of his life, is a devastating, odious form of tyranny."

I also wish to stress, however, that the scope of self-determination with respect to bodily integrity in our society is never absolute. While there may be no limitations on the treatments to which a patient may refuse or discontinue, there are always limits on the treatment which a patient may demand, and to which the patient will be legally permitted to consent. Palliative care, for example, which is made available to ease pain and suffering in the terminal stages of an illness even though the effect of the treatment may be to significantly shorten life, may not necessarily be made available to a person with a chronic illness but whose death is not imminent: see M. A. Somerville, "Pain and Suffering at Interfaces of Medicine and Law" (1986), 36 *U.T.L.J.* 286, at pp. 299-301. Most important of these limits is s. 14 of the *Criminal Code*, which stipulates that an individual may not validly consent to have death inflicted on him or her. Additionally, it is well established that, under the common law, there are circumstances under which an individual's consent to an assault against him or her will not be recognized: *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714.

72 O.R. (2d) 417 (C.A.)); de même, les patients qui reçoivent des soins leur permettant de rester en vie peuvent contraindre leur médecin à les interrompre (*Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.)), même lorsque ces décisions peuvent provoquer directement la mort. Ces décisions se fondent sur la promotion de l'autonomie individuelle; voir *Ciarlariello*, précité, à la p. 135. Le droit d'un individu d'être maître de son propre corps ne cesse pas d'exister du seul fait qu'il dépend maintenant d'autrui pour les soins physiques de son corps; en fait, cette forme d'autonomie est alors souvent essentielle au sentiment de confiance en soi et de dignité d'un individu. Comme le dit en peu de mots R. Dworkin dans son étude récente, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (1993), à la p. 217: [TRADUCTION] «Faire mourir une personne d'une manière que les autres approuvent, mais qu'elle-même estime être une contradiction horrifiante de sa vie, constitue une forme de tyrannie dévastatrice et odieuse.»

J'aimerais cependant souligner que, dans notre société, le droit à l'autodétermination en matière d'intégrité corporelle n'est jamais absolu. S'il ne peut être imposé aucune restriction au droit du patient de refuser ou d'interrompre un traitement, il existe des limites aux traitements qu'un patient peut exiger, et auxquels il est légalement autorisé à consentir. Le traitement palliatif, par exemple, administré pour atténuer la douleur et la souffrance à l'étape terminale d'une maladie, même s'il a pour effet d'abrèger considérablement la vie, n'est pas nécessairement offert à la personne atteinte d'une maladie chronique, mais dont la mort n'est pas imminente: voir M. A. Somerville, «Pain and Suffering at Interfaces of Medicine and Law» (1986), 36 *U.T.L.J.* 286, aux pp. 299 à 301. La plus importante de ces restrictions se trouve à l'art. 14 du *Code criminel*, qui nie à quiconque le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée. En outre, il est bien établi qu'en common law, il existe des circonstances dans lesquelles le consentement d'un individu à subir des voies de fait ne sera pas reconnu: *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714.

With these limitations in mind, I conclude that the objective of s. 241(b) of the *Code* may properly be characterized as the protection of vulnerable people, whether they are consenting or not, from the intervention of others in decisions respecting the planning and commission of the act of suicide. Underlying this legislative purpose is the principle of preservation of life. Section 241(b) has, therefore, a clearly pressing and substantial legislative objective. For that reason, I find the provision satisfies the first branch of the *Oakes* test. However, I hasten to add that the repeal of the offence of attempted suicide demonstrates that Parliament will no longer preserve human life at the cost of depriving physically able individuals of their right to self-determination. The question to which I must now turn is whether, given the importance of the legislative objective, Parliament is justified in depriving persons with disabilities of their right to an equal measure of self-determination.

### (c) Proportionality

The second branch of the test under s. 1 considers whether a reasonable balance has been struck between the legislative objective and the means chosen to achieve that objective. There are three different components to this inquiry. The first component requires that the means chosen to achieve the objective are rational, fair and not arbitrary. The second component requires that the means impair as minimally as is reasonably possible the right in question. Finally, the third component requires the assessment of whether the infringement on the right is sufficiently proportional to the importance of the objective that is sought to be achieved. Only if the legislation survives each of these components may the limitation of the *Charter* right or freedom be found justifiable under s. 1.

#### (i) Rational Connection

The first component of the proportionality test requires that the means chosen to fulfil the legislative objective be carefully designed to meet the objective. Can it be said that a provision which prohibits a person from aiding or abetting another's suicide has been carefully designed to

Compte tenu de ces restrictions, je conclus que l'objectif de l'al. 241b) du *Code* peut être défini à bon droit comme la protection des personnes vulnérables, qu'elles soient consentantes ou non, contre l'intervention d'autrui dans des décisions portant sur la planification et l'exécution de leur suicide. C'est le principe de la préservation de la vie qui sous-tend l'objectif législatif. L'alinéa 241b) est donc fondé sur un objectif législatif manifestement urgent et réel. Pour ce motif, j'estime qu'il satisfait au premier volet du critère établi dans *Oakes*. Je m'empresse cependant d'ajouter que l'abrogation de l'infraction de tentative de suicide révèle que le législateur ne préservera plus la vie humaine au dépens du droit à l'autodétermination des personnes physiquement capables. Je dois maintenant déterminer si, étant donné l'importance de l'objectif législatif, le législateur est justifié de priver la personne handicapée physiquement de son droit à une même mesure d'autodétermination.

### (c) La proportionnalité

Le second volet du critère applicable dans le cadre de l'article premier consiste à déterminer s'il existe un équilibre raisonnable entre l'objectif législatif et les mesures adoptées pour y parvenir. Cette analyse réunit trois éléments. Le premier exige que les mesures adoptées pour atteindre l'objectif soient rationnelles et équitables et qu'elles ne soient pas arbitraires. En vertu du deuxième élément, les moyens doivent porter le moins possible atteinte au droit en question. Enfin, il est nécessaire, suivant le troisième élément, de déterminer si la violation du droit est suffisamment proportionnelle à l'importance de l'objectif visé. La restriction d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* ne sera justifiée aux termes de l'article premier que si la disposition législative satisfait à chacun de ces éléments.

#### (i) Le lien rationnel

Le premier élément du critère de proportionnalité exige que les mesures adoptées soient soigneusement conçues pour atteindre l'objectif législatif. Peut-on affirmer que la disposition qui interdit à quiconque d'aider ou d'encourager quelqu'un à se donner la mort a été soigneusement conçue pour

protect vulnerable people? The government has argued that an absolute prohibition on assisted suicide is necessary as there is no practicable way for the government to divine what the motives of those assisting in a suicide might be. The compassionately motivated, in other words, cannot be distinguished from the corrupt. In light of the irrevocable nature of the act of suicide, the government contends that, in the final analysis, it is necessary and justifiable to thwart the self-determination of some persons with physical disabilities in order to assure the protection of all those who may be vulnerable to being pressured or coerced into committing suicide.

I find that the prohibition of assisted suicide is rationally connected to the objective of protecting vulnerable persons who may be contemplating terminating their own life. As a result of the operation of s. 241(b), it is clear that no one may coercively "assist" another to commit suicide without facing criminal sanction. The limitation of this prohibition to those who require assistance to terminate their own life is, to a certain extent, irrational, since it is based on the untenable assumption that those who require assistance will necessarily be more vulnerable to coercion or other undue influence. As a result, there is no way, under the present legislation, to distinguish between those people whose freely chosen will it is to terminate their life, and those people who are potentially being pressured or coerced by others. Vulnerability, in a sense, is simply imposed on all people who happen to be physically unable to commit suicide independently and the right to choose suicide is therefore removed from this entire class of persons.

This question, however, suggests a problem not so much with the rationality of the means chosen by the state to achieve its objective, but rather with the overbroad nature of the means chosen. The vulnerable are effectively protected under s. 241(b), but so, it would appear, are those who are not vulnerable, who do not wish the state's protection, but who are brought within the operation of s. 241(b) solely as a result of a physical disability. The question of overbreadth in such circumstances

protéger les personnes vulnérables? Le gouvernement soutient que l'interdiction absolue de l'aide au suicide est nécessaire puisqu'en pratique, il lui est impossible de cerner les motifs de la personne qui en aide une autre à se suicider. En d'autres termes, on ne peut distinguer la personne animée de compassion de celle dont les motifs sont malhonnêtes. En outre, vu la nature irrévocable du suicide, le gouvernement soutient qu'en tout état de cause, il est nécessaire et justifié de restreindre le droit à l'autodétermination de certains handicapés physiques afin d'assurer la protection de tous ceux qui, sous la pression ou la contrainte, risquent de se donner la mort.

J'estime que l'interdiction de l'aide au suicide a un lien rationnel avec l'objectif qui consiste à protéger les personnes vulnérables qui envisagent peut-être de mettre fin à leur vie. L'alinéa 241b) a manifestement pour effet d'assujettir aux sanctions pénales ceux qui, en utilisant la contrainte, «aident» une personne à se suicider. La restriction de cette interdiction à ceux qui ont besoin d'aide pour mettre fin à leur vie est dans une certaine mesure irrationnelle puisqu'elle est fondée sur l'hypothèse insoutenable que ceux qui ont besoin d'aide seront nécessairement plus vulnérables à la contrainte ou à une autre forme d'influence abusive. De ce fait, la disposition législative actuelle ne permet pas d'établir une distinction entre ceux qui ont choisi librement de mettre fin à leurs jours et ceux qui subissent peut-être la pression ou la contrainte d'autrui. Dans un sens, on impose la vulnérabilité à tous ceux qui sont physiquement incapables de se suicider sans aide et cette catégorie entière de personnes est par conséquent privée du droit de choisir le suicide.

Cette situation laisse toutefois entrevoir une difficulté tenant moins à la rationalité des mesures adoptées par l'État pour réaliser son objectif, qu'à la portée excessive des mesures adoptées. Les personnes vulnérables sont effectivement protégées en vertu de l'al. 241b), mais le sont également, semble-t-il, celles qui ne sont pas vulnérables, qui ne souhaitent pas la protection de l'État, et qui sont tout de même soumises à l'application de l'al. 241b) uniquement en raison de déficiences phy-

is properly dealt with under the second component of the proportionality test.

(ii) *Minimal Impairment*

Under the second component of the proportionality test, the question that must be answered is whether the provision in question was carefully designed to impair the equality rights of the appellant as little as reasonably possible.

In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, this Court distinguished between circumstances where the state performed the role of the “singular antagonist” such as in the prosecution of crime, and circumstances where the state performed the role of “the reconciliation of claims of competing individuals or groups” (p. 994). In *Irwin Toy*, as the following passage indicates, it was found that more flexibility under s. 1 should be accorded legislation that is the result of the balancing of competing interests than where the legislation is primarily prosecutorial (at p. 993):

When striking a balance between the claims of competing groups, the choice of means, like the choice of ends, frequently will require an assessment of conflicting scientific evidence and differing justified demands on scarce resources. Democratic institutions are meant to let us all share in the responsibility for these difficult choices. Thus, as courts review the results of the legislature’s deliberations, particularly with respect to the protection of vulnerable groups, they must be mindful of the legislature’s representative function.

The case at bar does not arise as a result of an actual criminal prosecution; the state is not, in this context, the “singular antagonist”. Indeed, there is no certainty as to whether anyone will be charged with anything on the facts before us. Neither party can guarantee that Ms. Rodriguez will in fact seek assistance to commit suicide at the point when she finds herself physically unable to terminate her life independently. She may choose to live out her life

siques. Le second élément du critère de proportionnalité résout de manière satisfaisante la question de la portée excessive des mesures dans de telles circonstances.

(ii) *L’atteinte minimale*

Selon le deuxième élément du critère de proportionnalité, la disposition en cause doit être soigneusement conçue pour porter atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits à l’égalité de l’appelante.

Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, notre Cour a établi une distinction entre des cas où l’État joue le rôle d’«adversaire singulier», comme lorsqu’il poursuit les criminels, et les cas où il joue un rôle de «conciliation de revendications contraires de groupes ou d’individus» (p. 994). L’arrêt *Irwin Toy*, comme l’indique le passage suivant, dit que, dans le cadre de l’article premier, il faut plus de souplesse face à une disposition législative qui tend à établir un équilibre entre des intérêts opposés que face à une disposition qui vise principalement la poursuite de criminels (à la p. 993):

Pour trouver le point d’équilibre entre des groupes concurrents, le choix des moyens, comme celui des fins, exige souvent l’évaluation de preuves scientifiques contradictoires et de demandes légitimes mais contraires quant à la répartition de ressources limitées. Les institutions démocratiques visent à ce que nous partageons tous la responsabilité de ces choix difficiles. Ainsi, lorsque les tribunaux sont appelés à contrôler les résultats des délibérations du législateur, surtout en matière de protection de groupes vulnérables, ils doivent garder à l’esprit la fonction représentative du pouvoir législatif.

L’affaire qui nous occupe n’est pas le résultat d’une poursuite criminelle; l’État n’est pas l’«adversaire singulier». Il n’est même pas certain à la lumière des faits qui nous sont soumis que des accusations seront portées contre qui que ce soit. Aucune partie ne peut garantir que M<sup>me</sup> Rodriguez aura effectivement recours à une assistance pour se suicider au moment où elle sera physiquement incapable de mettre fin à ses jours sans aide. Elle

without intervention. She may choose to take her own life while she is still able to do so unassisted.

In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*, at p. 1199, which also dealt with a provision of the *Criminal Code* reflecting a policy compromise premised on moral values, I stated that Parliament must be afforded a measure of flexibility in its policy choices:

The role of this Court is not to second-guess the wisdom of policy choices made by our legislators. Prostitution, and specifically, the solicitation for the purpose thereof, is an especially contentious and at times morally laden issue, requiring the weighing of competing political pressures. The issue for this Court to determine is not whether Parliament has weighed those pressures and interests wisely, but rather whether the limit they have imposed on a *Charter* right or freedom is reasonable and justified.

The offence of assisted suicide also may be characterized as “contentious” and “morally laden”; consequently, I think it would be wrong for this Court to unduly circumscribe the ambit of options open to Parliament in addressing the “competing political pressures” that will factor in to such decision-making.

In *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1343, I stated that “Parliament may not have chosen the absolutely least intrusive means of meeting its objective, but it has chosen from a range of means which impair s. 11(d) as little as is reasonably possible. Within this range of means it is virtually impossible to know, let alone be sure, which means violate *Charter* rights the least”. (Emphasis in original.) Similarly, the question to be answered in this case is whether the equality rights of the appellant have been impaired as little as reasonably possible. In so doing, the concern for the intricate and delicate function of Parliament to choose between differing reasonable policy options, some of which may impair a particular individual or group’s rights more than others, should not be misconstrued as providing Parliament with a license for indifference to whatever *Charter* rights it

peut choisir de vivre sa vie sans aucune intervention. Elle peut choisir de mettre fin à sa vie pendant qu’elle est capable de le faire sans assistance.

Dans le *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, à la p. 1199, qui traitait d’une disposition du *Code criminel* traduisant un compromis politique fondé sur des valeurs morales, j’ai affirmé que le Parlement doit bénéficier d’une certaine marge de manœuvre dans ses choix politiques:

Le rôle de cette Cour n’est pas d’évaluer après coup la sagesse des choix politiques de notre législateur. La prostitution, et plus précisément la sollicitation en vue de la prostitution, est une question particulièrement controversée et, par moment, chargée d’éléments moraux, qui exige de soupeser des pressions politiques contradictoires. La question que notre Cour doit trancher n’est pas de savoir si le Parlement a soupesé ces pressions et ces intérêts de façon sage, mais plutôt si la limite qu’il a imposée à un droit ou à une liberté reconnus par la *Charte* est raisonnable et justifiée.

On peut qualifier également l’infraction d’aide au suicide de «controversée» et «chargée d’éléments moraux»; il serait donc injuste pour notre Cour de circonscrire indûment les choix qui s’offrent au Parlement dans l’analyse des «pressions politiques contradictoires» qui forgent sa décision.

Dans *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1343, j’ai affirmé que «celui-ci [le législateur] n’a peut-être pas choisi le moyen le moins envahissant entre tous pour parvenir à son objectif, mais il a choisi parmi une gamme de moyens de nature à porter aussi peu que possible atteinte à l’al. 11(d)». Parmi cette variété de moyens, il est pratiquement impossible de savoir, et encore moins de savoir avec certitude, lequel de ces moyens viole le moins les droits garantis par la *Charte*. (Souligné dans l’original.) Aussi, y a-t-il lieu de déterminer en l’espèce s’il a été porté atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits à l’égalité de l’appelante. Pour ce faire, cette préoccupation des choix complexes et délicats demandés au Parlement parmi différentes options politiques raisonnables, dont certains risquent de porter atteinte aux droits d’un particulier ou d’un groupe plus

deems necessary. As La Forest J. observed in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at p. 44:

It should go without saying, however, that the deference that will be accorded to the government when legislating in these matters does not give them an unrestricted licence to disregard an individual's *Charter* rights. Where the government cannot show that it had a reasonable basis for concluding that it has complied with the requirement of minimal impairment in seeking to attain its objectives, the legislation will be struck down. For example, in *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, the Ontario Court of Appeal found that s. 19(2) of the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, which permitted discrimination in athletic organizations and activities on the basis of sex, could not be justified under s. 1. Writing for the majority, Dubin J.A. (as he then was) emphasized (at p. 530) that the sweeping effects of s. 19(2) were disproportionate to the ends sought to be achieved, and that the government had made no effort to justify this broad scope as a reasonable limit on the right to equality.

It was argued that if assisted suicide were permitted even in limited circumstances, then there would be reason to fear that homicide of the terminally ill and persons with physical disabilities could be readily disguised as assisted suicide and that, as a result, the most vulnerable people would be left most exposed to this grave threat. There may indeed be cause for such concern. Sadly, increasingly less value appears to be placed in our society on the lives of those who, for reason of illness, age or disability, can no longer control the use of their bodies. Such sentiments are often, unfortunately, shared by persons with physical disabilities themselves, who often feel they are merely a burden and expense to their families or on society as a whole. Moreover, as the intervenor COPOH (Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped) observed in its written submissions, "[t]he negative stereotypes and attitudes which exist about the lack of value and quality inherent in the life of a person with a disability are

qu'à un autre, ne signifie pas que le Parlement peut, quand il le juge nécessaire, enfreindre à sa discrétion des droits garantis par la *Charte*. Comme le juge La Forest le fait observer dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, à la p. 44:

Il va sans dire, cependant, que la retenue dont il sera fait preuve à l'égard du gouvernement qui légifère en ces matières ne lui permet pas d'enfreindre en toute impunité les droits dont bénéficie un individu en vertu de la *Charte*. Si le gouvernement ne peut démontrer qu'il était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'exigence de l'atteinte minimale en tentant d'atteindre ses objectifs, la loi sera invalidée. Ainsi, dans l'arrêt *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le par. 19(2) du *Code des droits de la personne (1981)* de l'Ontario, L.O. 1981, ch. 53, qui permet la discrimination fondée sur le sexe dans les organisations et les activités sportives, ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier. Au nom de la majorité, le juge Dubin (tel était alors son titre) a souligné, à la p. 530, que la portée très large du par. 19(2) était disproportionnée aux fins poursuivies et que le gouvernement n'avait fait aucun effort pour justifier qu'il s'agissait là d'une limite raisonnable au droit à l'égalité.

On a soutenu que, si l'aide au suicide était autorisée même dans des cas limités, il y aurait lieu de craindre que l'homicide d'une personne handicapée ou en phase terminale soit facilement déguisé en une aide au suicide et que les personnes les plus vulnérables soient de ce fait les plus exposées à cette menace sérieuse. Effectivement, il y a peut-être lieu de s'inquiéter. Malheureusement, notre société paraît prêter de moins en moins d'importance à la vie de ceux qui, malades, âgés ou invalides, ne sont plus maîtres de leur corps. De tels sentiments sont malheureusement fréquemment partagés par les personnes physiquement handicapées elles-mêmes, qui pensent fréquemment n'être qu'un fardeau et une dépense pour leur famille ou l'ensemble de la société. En outre, comme l'a remarqué l'intervenante COPOH (Coalition des organisations provinciales, ombudsman des handicapés) dans son mémoire, [TRADUCTION] «[l]es attitudes et stéréotypes négatifs quant à l'absence de valeur et de qualité propres à la vie d'une per-

particularly dangerous in this context because they tend to support the conclusion that a suicide was carried out in response to those factors rather than because of pressure, coercion or duress”.

The principal fear is that the decriminalization of assisted suicide will increase the risk of persons with physical disabilities being manipulated by others. This “slippery slope” argument appeared to be the central justification behind the Law Reform Commission of Canada’s recommendation not to repeal this provision. The Commission stated the following in its Working Paper 28, *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (1982), at p. 46:

The principal consideration in terms of legislative policy, and the deciding one for the Commission, remains that of possible abuses. There is, first of all, a real danger that the procedure developed to allow the death of those who are a burden to themselves may be gradually diverted from its original purpose and eventually used as well to eliminate those who are a burden to others or to society. There is also the constant danger that the subject’s consent to euthanasia may not really be a perfectly free and voluntary act.

While I share a deep concern over the subtle and overt pressures that may be brought to bear on such persons if assisted suicide is decriminalized, even in limited circumstances, I do not think legislation that deprives a disadvantaged group of the right to equality can be justified solely on such speculative grounds, no matter how well intentioned. Similar dangers to the ones outlined above have surrounded the decriminalization of attempted suicide as well. It is impossible to know the degree of pressure or intimidation a physically able person may have been under when deciding to commit suicide. The truth is that we simply do not and cannot know the range of implications that allowing some form of assisted suicide will have for persons with physical disabilities. What we do know and cannot ignore is the anguish of those in the position of Ms. Rodriguez. Respecting the con-

sonne handicapée sont particulièrement dangereux dans ce contexte puisqu’ils tendent à faire penser qu’un suicide a été commis en réponse à ces facteurs plutôt qu’en réponse à la pression, la contrainte ou la force».

On craint principalement que la décriminalisation de l’aide au suicide accentue le risque que les handicapés physiques soient manipulés par d’autres personnes. Cet argument du «doigt dans l’engrenage» paraît être le fondement principal de la recommandation de la Commission de réforme du droit du Canada de ne pas abroger la disposition en question. La Commission s’est exprimée ainsi dans le Document de travail 28, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982), à la p. 53:

L’argument principal et déterminant pour la Commission reste, toujours sur le plan de la politique législative, celui touchant les abus possibles. Il existe, tout d’abord, un danger réel que la procédure mise au point pour permettre de tuer ceux qui se sentent un fardeau pour eux-mêmes, ne soit détournée progressivement de son but premier, et ne serve aussi éventuellement à éliminer ceux qui sont un fardeau pour les autres ou pour la société. C’est là l’argument dit du doigt dans l’engrenage qui, pour être connu, n’en est pas moins réel. Il existe aussi le danger que, dans bien des cas, le consentement à l’euthanasie ne soit pas vraiment un acte parfaitement libre et volontaire.

Si je partage cette inquiétude profonde quant aux pressions habiles et ouvertes qui risquent d’être exercées sur de telles personnes si l’aide au suicide est décriminalisée, même dans des cas limités, je ne crois pas qu’une disposition législative qui restreint le droit à l’égalité d’un groupe désavantagé puisse être justifiée uniquement par de telles conjectures, toutes bien intentionnées qu’elles soient. Des dangers semblables à ceux soulignés plus haut existaient également pour la décriminalisation de la tentative de suicide. Il est impossible de connaître le degré de pression ou d’intimidation qu’une personne physiquement capable peut avoir subi lorsqu’elle a décidé de se donner la mort. En vérité, nous ne connaissons ni ne pouvons simplement prévoir l’étendue des conséquences que la légalisation d’une certaine forme d’aide au suicide aura sur la personne handicapée



sent of those in her position may necessarily imply running the risk that the consent will have been obtained improperly. The proper role of the legal system in these circumstances is to provide safeguards to ensure that the consent in question is as independent and informed as is reasonably possible.

The fear of a “slippery slope” cannot, in my view, justify the over-inclusive reach of the *Criminal Code* to encompass not only people who may be vulnerable to the pressure of others but also persons with no evidence of vulnerability, and, in the case of the appellant, persons where there is positive evidence of freely determined consent. Sue Rodriguez is and will remain mentally competent. She has testified at trial to the fact that she alone, in consultation with her physicians, wishes to control the decision-making regarding the timing and circumstances of her death. I see no reason to disbelieve her, nor has the Crown suggested that she is being wrongfully influenced by anyone. Ms. Rodriguez has also emphasized that she remains and wishes to remain free not to avail herself of the opportunity to end her own life should that be her eventual choice. The issue here is whether Parliament is justified in denying her the ability to make this choice lawfully, as could any physically able person.

While s. 241(b) restricts the equality rights of all those people who are physically unable to commit suicide without assistance, the choice for a mentally competent but physically disabled person who additionally suffers from a terminal illness is, I think, different from the choice of an individual whose disability is not life-threatening; in other words, for Ms. Rodriguez, tragically, the choice is not whether to live as she is or to die, but rather when and how to experience a death that is inexorably impending. I do not, however, by observing this distinction, mean to suggest that the terminally ill are immune from vulnerability, or that they are

physiquement. Ce que nous connaissons, et que nous ne pouvons négliger, c’est l’angoisse de ceux qui sont dans la situation de M<sup>me</sup> Rodriguez. Respecter le consentement de ces personnes implique nécessairement le risque que celui-ci ait été obtenu irrégulièrement. Le rôle du système juridique dans ces circonstances consiste à offrir des garanties pour que le consentement en cause soit aussi indépendant et informé qu’il est raisonnablement possible.

L’argument du «doigt dans l’engrenage» ne peut à mon avis justifier que, par sa portée excessive, le *Code criminel* atteigne non seulement des gens qui peuvent être vulnérables à la pression des autres, mais aussi des personnes ne démontrant aucune vulnérabilité, et, dans le cas de l’appelante, des personnes qui, selon une preuve positive, donnent leur consentement librement. Sue Rodriguez est et restera mentalement capable. Elle a témoigné devant les instances inférieures du fait qu’elle seule, après avoir consulté ses médecins, souhaite décider elle-même du moment et des circonstances de sa mort. Je ne vois aucune raison de ne pas la croire, et le ministère public n’a pas non plus indiqué qu’elle est injustement influencée par autrui. Madame Rodriguez a également souligné qu’elle demeure libre et souhaite demeurer libre de ne pas se prévaloir de la possibilité de mettre fin à sa vie si elle en décide ainsi. Il s’agit en l’espèce de déterminer si le législateur est justifié de lui nier la possibilité d’exercer ce choix dans la légalité, comme pourrait le faire toute personne physiquement capable.

Si l’alinéa 241b) restreint les droits à l’égalité de toutes les personnes qui sont physiquement incapables de se donner la mort sans assistance, le choix, pour une personne mentalement capable, mais physiquement handicapée, qui souffre par ailleurs d’une maladie fatale, est je crois différent du choix qui s’offre à la personne dont le handicap n’est pas fatal; en d’autres termes, pour M<sup>me</sup> Rodriguez, tragiquement, il ne s’agit pas de choisir entre vivre dans son état actuel ou mourir, mais plutôt de choisir le moment et la façon de mourir d’une mort inexorablement imminente. Toutefois, en établissant cette distinction, je ne veux pas dire

less likely to be influenced by the intervention of others whatever their motives. Indeed, there is substantial evidence that people in this position may be susceptible to certain types of vulnerability that others are not. Further, it should not be assumed that a person with a physical disability who chooses suicide is doing so only as a result of the incapacity. It must be acknowledged that mentally competent people who commit suicide do so for a wide variety of motives, irrespective of their physical condition or life expectancy.

The law, in its present form, takes no account of the particular risks and interests that may be at issue in these differing contexts. The Law Reform Commission used the distinction between these differing contexts to justify its recommendation not to decriminalize assisted suicide in the Working Paper 28, *supra*, at pp. 53-54:

... the prohibition in section 224 is not restricted solely to the case of the terminally ill patient, for whom we can only have sympathy, or solely to his physician or a member of his family who helps him to put an end to his suffering. The section is more general and applies to a variety of situations for which it is much more difficult to feel sympathy. Consider, for example, a recent incident, that of inciting to mass suicide. What of the person who takes advantage of another's depressed state to encourage him to commit suicide, for his own financial benefit? What of the person who, knowing an adolescent's suicidal tendencies, provides him with large enough quantities of drugs to kill him? The "accomplice" in these cases cannot be considered morally blameless. Nor can one conclude that the criminal law should not punish such conduct. To decriminalize completely the act of aiding, abetting or counselling suicide would therefore not be a valid legislative policy. [Emphasis added.]

I agree with the importance of distinguishing between the situation where a person who is aided in his or her decision to commit suicide and the situation where the decision itself is a product of

que les malades en phase terminale sont à l'abri de la vulnérabilité ni qu'il est moins probable qu'ils soient influencés par l'intervention d'une autre personne, peu importe les motifs de celle-ci. En réalité, il existe une preuve abondante que des personnes se trouvant dans cette situation sont sujettes à certaines formes de vulnérabilité auxquelles d'autres ne sont pas. En outre, on ne devrait pas présumer que la personne physiquement handicapée qui choisit le suicide n'agit ainsi qu'en raison de son incapacité. Il faut reconnaître que des personnes mentalement capables qui se donnent la mort le font pour des raisons très diverses, indépendamment de leur état physique ou de leur espérance de vie.

La loi, dans sa forme actuelle, ne tient aucun compte des risques et des intérêts particuliers qui peuvent être en jeu dans ces contextes différents. La Commission de réforme du droit a eu recours à la distinction entre ces différents contextes pour justifier sa recommandation de ne pas décriminaliser l'aide au suicide dans son Document de travail 28, *op. cit.*, à la p. 61:

... la prohibition de l'article 224 n'est pas restreinte au seul cas du patient en phase terminale, pour lequel on ne peut qu'éprouver de la sympathie, ni au seul cas de son médecin ou de l'un de ses proches qui l'aide à mettre fin à ses souffrances. L'article est beaucoup plus général. Il s'applique à une variété de situations pour lesquelles il est plus difficile d'éprouver une telle sympathie. Que dire par exemple, pour reprendre un fait qui s'est passé récemment, de l'incitation à un suicide collectif? Que dire de celui qui, profitant de l'état dépressif d'une autre personne, la pousse au suicide pour en tirer un bénéfice pécuniaire? Comment juger le geste de celui qui, connaissant les tendances suicidaires d'un adolescent, lui procure des médicaments en dose suffisante pour le tuer? On ne saurait affirmer dans ce cas que le «complice» n'est pas moralement blâmable. On ne saurait non plus conclure que le droit criminel devrait s'abstenir de sanctionner ces conduites. Décriminaliser complètement l'aide, le conseil et l'encouragement au suicide n'est donc probablement pas une politique législative valable sur un plan général. [Je souligne.]

Je suis d'accord qu'il est important de faire une distinction entre le cas d'une personne aidée dans sa décision de se donner la mort et le cas où la décision elle-même résulte de l'influence de quel-

someone else's influence. However, I fail to see how preventing against abuse in one context must result in denying self-determination in another. I remain unpersuaded by the government's apparent contention that it is not possible to design legislation that is somewhere in between complete decriminalization and absolute prohibition.

In my view, there is a range of options from which Parliament may choose in seeking to safeguard the interests of the vulnerable and still ensure the equal right to self-determination of persons with physical disabilities. The criteria for assuring the free and independent consent of Ms. Rodriguez set out in McEachern C.J.'s dissenting reasons in the Court of Appeal seem designed to address such concerns though they relate only to terminally ill persons. Regardless of the safeguards Parliament may wish to adopt, however, I find that an absolute prohibition that is indifferent to the individual or the circumstances in question cannot satisfy the constitutional duty on the government to impair the rights of persons with physical disabilities as little as reasonably possible. Section 241(b) cannot survive the minimal impairment component of the proportionality test, and therefore I need not proceed to the third component of the proportionality test. As a result, I find the infringement of s. 15 by this provision cannot be saved under s. 1.

### (3) *Remedy*

As I have found a limitation of s. 15 which cannot be justified under s. 1, it is necessary to consider what remedial effect this holding should have.

#### (a) Reading In/Reading Down

This is not an appropriate case for either of the remedies of reading down or reading in. Since the extent of the inconsistency in this case is the blanket nature of the prohibition in s. 241(b), there is no part of the provision which can be read down or severed in order to render it constitutional. As for

qu'un d'autre. Toutefois, je ne vois pas comment la prévention des abus dans un contexte doit résulter en la restriction du droit à l'autodétermination dans un autre. Je ne suis pas convaincu par l'argument du gouvernement semblant indiquer qu'il est impossible de concevoir une disposition législative se situant entre la décriminalisation complète et la prohibition absolue.

À mon avis, il existe une gamme d'options parmi lesquelles le Parlement peut choisir afin de sauvegarder les intérêts des personnes vulnérables tout en garantissant aux personnes handicapées physiquement un droit égal à l'autodétermination. Les critères permettant de garantir que le consentement de M<sup>me</sup> Rodriguez est libre et indépendant, énoncés dans les motifs dissidents du juge en chef McEachern de la Cour d'appel, semblent destinés à répondre à de telles préoccupations, bien qu'ils concernent uniquement les malades en phase terminale. Peu importe les garanties que le Parlement peut souhaiter adopter, j'estime toutefois qu'une prohibition absolue, qui ne tient pas compte de l'individu ou des circonstances en cause, ne peut satisfaire à l'obligation constitutionnelle du gouvernement de porter atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits des handicapés physiques. L'alinéa 241b) ne satisfaisant pas à la norme de l'atteinte minimale du critère de proportionnalité, je n'ai pas à me prononcer sur le troisième élément du critère. En conséquence, je conclus que la disposition, qui viole l'art. 15, n'est pas justifiée au sens de l'article premier.

### (3) *La réparation*

Puisque j'ai conclu que la violation de l'art. 15 ne peut se justifier dans le cadre de l'article premier, il y a lieu de déterminer la mesure corrective qui convient.

#### (a) Interprétation large/Interprétation atténuée

Ni l'interprétation large ni l'interprétation atténuée ne sont des réparations appropriées en l'espèce. En effet, puisque l'incompatibilité tient au caractère général de l'interdiction prévue à l'al. 241b), on ne peut la rendre acceptable du point de vue constitutionnel en dissociant une partie de la

reading in, the guidelines I discussed in *Schachter v. Canada*, *supra*, indicate that reading in is not appropriate, given the range of alternative schemes from which the Court would have to choose. In other words, the best constitutional way to achieve the legitimate legislative objective, short of an absolute prohibition, is not obvious. Reading in an assisted suicide “code” to apply for an indefinite period following this decision would certainly not comport with Parliament’s decision to impose an absolute prohibition, and would also raise serious concerns about the roles of the courts and the legislature.

#### (b) Declaration of Invalidity

The most common remedial order where a statutory provision is found to violate the *Charter*, and reading down or reading in are inappropriate, is a declaration that the provision is henceforth of no force or effect. However, this Court has recognized that an immediate declaration of invalidity is not always advisable, especially where, as here, the provision pursues an important objective but is over-inclusive: were this Court to strike down the provision effective immediately, those whom the government could protect constitutionally with a more tailored provision, and who indeed should be protected, would be left unprotected. This would clearly pose a “potential danger to the public” as understood in *Swain* and *Schachter*, *supra*.

For this reason, I would suspend the declaration that s. 241(b) is of no force or effect for a period long enough to allow Parliament to address this most difficult issue. In my view, one year from the date of this judgment would give Parliament adequate time to decide what, if any, legislation should replace s. 241(b).

disposition ou en lui donnant une interprétation atténuée. Quant à l’interprétation large, les directives que j’ai mentionnées dans l’arrêt *Schachter c. Canada*, précité, indiquent que cette mesure ne convient pas, étant donné la gamme de mécanismes de rechange parmi lesquels la Cour devrait effectuer un choix. En d’autres termes, la meilleure façon constitutionnelle d’atteindre l’objectif législatif légitime, mise à part l’interdiction absolue, n’est pas évidente. Élaborer un «code» relatif au suicide assisté, qui s’appliquerait pendant une période indéterminée à la suite de la présente décision, ne serait certainement pas compatible avec la décision du Parlement d’imposer une interdiction absolue. En outre, cette solution susciterait de sérieuses inquiétudes sur les rôles respectifs des tribunaux et du législateur.

#### b) Déclaration d’invalidité

La mesure corrective la plus courante à l’égard d’une disposition législative jugée incompatible avec la *Charte*, lorsque ni l’interprétation atténuée ni l’interprétation large ne conviennent, est une déclaration portant que la disposition sera dorénavant inopérante. Notre Cour a toutefois reconnu qu’une déclaration d’invalidité immédiate n’est pas toujours souhaitable, particulièrement lorsque, comme en l’espèce, la disposition vise un objectif important, mais a une portée excessive: si notre Cour déclarait la disposition immédiatement inopérante, les personnes que le gouvernement pourrait protéger constitutionnellement à l’aide d’une disposition mieux adaptée et qui doivent effectivement être protégées, seraient laissées sans aucune protection. Une telle situation risquerait de toute évidence de présenter un «danger pour le public», au sens donné à cette expression dans les arrêts *Swain* et *Schachter*, précités.

Pour cette raison, je suis d’avis de suspendre l’effet de la déclaration portant que l’al. 241b) est inopérant pendant une période suffisante pour permettre au Parlement de se pencher sur cette question très délicate. À mon avis, un délai d’un an à compter du présent jugement devrait donner au Parlement assez de temps pour déterminer, le cas échéant, la nature de la disposition qui devrait remplacer l’al. 241b).

(c) Personal Remedy — Constitutional Exemption

While this suspended declaration of invalidity will afford relief to those affected by the legislation once the suspension period expires, a remedy must also be available to Ms. Rodriguez in this case. In *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170, in the context of discussing the meaning of “court of competent jurisdiction” in s. 24(1), I wrote that “[t]o create a right without a remedy is antithetical to one of the purposes of the *Charter* which surely is to allow courts to fashion remedies when constitutional infringements occur” (p. 196). The cases to date are unclear on the precise status and rights of persons subject to the law during a period of suspended invalidity, since this Court has never before been faced by a litigant denied a personal remedy because the legislation is challenged under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* rather than s. 24(1) of the *Charter*.

In *Swain*, I held, for the majority, that the provisions of the *Criminal Code* authorizing the indefinite detention of those found not guilty by reason of insanity violated the *Charter*, but suspended the declaration of invalidity for a “transitional period” of six months. However, I also tailored the legislative scheme which would apply within that transitional period, limiting automatic detention orders to a duration of 30 to 60 days. I also allowed the parties to apply to the Court to seek to extend the transitional period or modify the regimen set out. It was not necessary to deal with *Swain*’s particular case since I entered a stay of proceedings, the Lieutenant Governor of Ontario having vacated his warrant and effected his absolute discharge.

Therefore, *Swain* indicates that the legislation subjected to a suspended declaration of invalidity will not necessarily be left operative in all of its violative aspects, and that the Court has jurisdic-

c) Réparation individuelle — Exemption constitutionnelle

Si la présente déclaration d’invalidité, dont l’effet est suspendu, doit offrir un redressement à ceux qui sont visés par la disposition après la période de suspension, il faut néanmoins accorder une réparation à M<sup>me</sup> Rodriguez en l’espèce. Dans l’arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, j’ai analysé le sens de l’expression «tribunal compétent» au par. 24(1), puis indiqué que «[c]réer un droit sans prévoir de redressement heurte de front l’un des objets de la *Charte* qui permet assurément aux tribunaux d’accorder une réparation en cas de violation de la *Constitution*» (p. 196). Jusqu’à maintenant, la jurisprudence n’a pas défini clairement le statut et les droits explicites des personnes assujetties à la loi pendant la suspension de la déclaration d’invalidité, notre Cour n’ayant encore jamais eu à se prononcer sur le cas d’une personne privée d’une réparation individuelle parce que la disposition législative est contestée en vertu de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* plutôt qu’en vertu du par. 24(1) de la *Charte*.

Dans l’arrêt *Swain*, j’ai statué au nom de la majorité que les dispositions du *Code criminel* autorisant la détention pour une période indéterminée d’une personne acquittée pour cause d’aliénation mentale violaient la *Charte*, mais j’ai suspendu l’effet de la déclaration d’invalidité pour une «période transitoire» de six mois. J’avais cependant élaboré le régime législatif qui s’appliquerait pendant cette période transitoire en limitant les ordonnances de détention à une durée de 30 à 60 jours. J’avais également autorisé les parties à présenter une requête à la Cour afin de demander la prolongation de la période transitoire ou la modification du régime institué. Comme j’avais prononcé l’arrêt des procédures et que le lieutenant-gouverneur de l’Ontario a ordonné la levée de son mandat et la libération inconditionnelle de *Swain*, je n’ai pas eu à me prononcer sur le cas particulier de ce dernier.

Par conséquent, l’arrêt *Swain* indique que la loi qui fait l’objet d’une déclaration d’invalidité dont l’effet est suspendu ne s’applique pas nécessairement dans tous ses aspects inconstitutionnels et

tion under s. 52 to make the declaration subject to such conditions as it considers just and necessary to vitiate the impact of the violation during the period of the suspension.

The possibility that a form of immediate personal relief may be granted during the suspension period was also suggested in subsequent decisions. In *Schachter*, I addressed the relationship between ss. 24(1) and 52 remedies in depth. I recognized the availability of a suspended declaration of invalidity, but noted (at p. 716) that it was a "serious matter", for where that invalidity arose out of a *Charter* violation, it "allows a state of affairs which has been found to violate standards embodied in the *Charter* to persist for a time despite the violation". While recognizing that "[t]here may be good pragmatic reasons to allow this in particular cases", I later suggested that there was some flexibility to temper this result (at p. 720):

An individual remedy under s. 24(1) of the *Charter* will rarely be available in conjunction with an action under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* . . . . It follows that where the declaration of invalidity is temporarily suspended, a s. 24 remedy will not often be available either. To allow for s. 24 remedies during the period of suspension would be tantamount to giving the declaration of invalidity retroactive effect. [Emphasis added.]

As Parliament had repealed and replaced the legislation at issue in *Schachter* before the appeal was heard, it was not necessary to make a declaration of invalidity, or to decide whether and on what terms to suspend that declaration or grant an immediate remedy.

This case raises before the Court, for the first time, the necessity of granting a personal remedy in conjunction with a suspended declaration of invalidity. I am of the view that an appropriate personal remedy for Ms. Rodriguez during the period

que, sous le régime de l'art. 52, la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire assorti des conditions qu'elle estime justes et nécessaires pour annuler l'effet de la violation au cours de la période de suspension.

La possibilité qu'une forme de réparation individuelle immédiate soit accordée au cours de la période de suspension a été également proposée dans des arrêts subséquents. Dans l'arrêt *Schachter*, j'ai analysé en profondeur la relation entre les réparations prévues au par. 24(1) et à l'art. 52. J'ai reconnu qu'il était possible de suspendre une déclaration d'invalidité, tout en signalant (à la p. 716) qu'il s'agissait d'une «question sérieuse» puisque, lorsque l'invalidité découle d'une violation de la *Charte*, on se trouve à «permettre que se perpétue pendant un certain temps une situation qui a été jugée contraire aux principes consacrés dans la *Charte*». Tout en reconnaissant qu'«il peut exister de bonnes raisons pragmatiques d'autoriser cet état de choses dans des cas particuliers», j'ai par la suite indiqué qu'il existait une certaine marge de manœuvre pour atténuer ce résultat (à la p. 720):

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. [. . .] Par conséquent, si l'effet de la déclaration d'invalidité est temporairement suspendu, il n'y aura pas non plus souvent lieu à une réparation en vertu de l'art. 24. Permettre une réparation fondée sur l'art. 24 pendant la période de suspension équivaudrait à donner un effet rétroactif à la déclaration d'invalidité. [Je souligne.]

Puisque, avant l'audition de l'affaire *Schachter* par notre Cour, le Parlement avait abrogé puis remplacé la disposition législative en cause, il n'était pas nécessaire de prononcer une déclaration d'invalidité ni de décider s'il convenait, et à quelles conditions, de suspendre l'effet de la déclaration ou d'accorder une réparation immédiate.

La présente affaire soulève pour la première fois devant notre Cour la nécessité d'accorder une réparation à une personne concurremment avec une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu. Je suis d'avis qu'il convient d'accorder à

of suspension is what has been called a “constitutional exemption”. The possibility of a constitutional exemption where otherwise, or temporarily, valid legislation is unconstitutional in its application to a particular group has been recognized only *a* in *obiter* statements of this Court.

In *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 315, Dickson *b* J. distinguished the positions of a corporation which challenged legislation under s. 2(a) of the *Charter* from that of a natural person who holds religious beliefs, holding that the corporation was entitled to challenge the legislation, since “it is one thing to claim that the legislation is itself unconstitutional, it is quite another to claim a ‘constitutional exemption’ from otherwise valid legislation, which offends one’s religious tenets”. In *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, Dickson C.J. returned to the remedy of a so-called “constitutional exemption”, characterizing the earlier decision as follows (at p. 783):

In *Big M Drug Mart Ltd.* at p. 315, the majority of the Court left open the possibility that in certain circumstances a “constitutional exemption” might be granted *f* from otherwise valid legislation to particular individuals whose religious freedom was adversely affected by the legislation.

Different members of the Court have returned to the constitutional exemption described by Dickson C.J. In *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, McLachlin J., for the Court, noted that allowing exemptions from unconstitutionally over-broad legislation would have a chilling effect, preventing people from engaging in lawful behaviour because the prohibition remains “on the books”.

In *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, a case concerning a challenge to the federal provisions prohibiting public servants from working for or against candidates or political parties, Wilson J., for herself and L’Heureux-Dubé J.,

M<sup>me</sup> Rodriguez, pendant la période de suspension, une réparation qu’on a appelée «exemption constitutionnelle». Dans des opinions incidentes, notre Cour a reconnu la possibilité d’accorder une exemption constitutionnelle là où une disposition législative valide est par ailleurs, ou temporairement, inconstitutionnelle dans son application à un groupe particulier.

Dans l’arrêt *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 315, le juge Dickson a distingué les situations de la personne morale qui conteste la validité d’une loi en vertu de l’al. 2a) de la *Charte* et de la personne *c* physique qui a des croyances religieuses, statuant alors que la personne morale avait le droit de contester la loi puisque «c’est une chose que de prétendre que la loi est elle-même inconstitutionnelle, mais c’est autre chose que de réclamer une *d* «exemption constitutionnelle» de l’application d’une loi par ailleurs valide qui va à l’encontre de ses principes religieux». Dans l’arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, le juge en chef Dickson est revenu sur la réparation connue *e* sous le nom d’«exemption constitutionnelle», décrivant ainsi la décision antérieure (à la p. 783):

À la page 315 de l’arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour à la majorité n’a pas nié la possibilité d’accorder à certaines personnes, dans certains cas, une «exemption constitutionnelle» de l’application d’une loi par ailleurs valide qui porte atteinte à leur liberté de religion.

Divers juges de la Cour sont revenus à la notion d’exemption constitutionnelle énoncée par le juge en chef Dickson. Dans l’arrêt *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d’Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, le juge McLachlin au nom de la Cour a remarqué qu’accorder une exemption d’une loi jugée inconstitutionnelle du fait de sa portée trop générale aurait un effet paralysant, puisqu’on empêcherait ainsi des personnes de s’engager dans des activités licites parce que l’interdiction est toujours «en vigueur».

Dans l’arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, où étaient contestées des dispositions fédérales interdisant aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un parti politique ou un candidat aux élections, le juge Wilson,

wrote (at pp. 76-77) that once legislation is found to be over-inclusive, infringes a *Charter* right and cannot be justified under s. 1,

the Court has no alternative but to strike the legislation down or, if the unconstitutional aspects are severable, to strike it down to the extent of its inconsistency with the Constitution. I do not believe it is open to the Court in these circumstances to create exemptions to the legislation (which, in my view, presupposes its constitutional validity) and grant individual remedies under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In other words, it is not, in my opinion, open to the Court to cure over-inclusiveness on a case by case basis leaving the legislation in its pristine over-inclusive form outstanding on the books.

Wilson J. argued that s. 24(1) existed to provide an appropriate and just remedy to individuals, and cited the decision of Dickson J. in *Big M Drug Mart*, who said that where a challenge is based on the unconstitutionality of legislation, "recourse to s. 24 is unnecessary and the particular effect on the challenging party is irrelevant" (p. 313). Wilson J. also distinguished between a constitutional exemption and "reading down", since the latter was a matter of interpreting the legislation so as to conform to the *Charter*, while the former amounted to overriding what had been found to be the "proper" interpretation.

Sopinka J. (Cory and McLachlin JJ. concurring), referred in *Osborne* to reading down and the constitutional exemption as "companions", and stated that they could achieve the same result. He noted that the Ontario Court of Appeal adopted the constitutional exemption in *R. v. Seaboyer* (1987), 35 C.R.R. 300. Sopinka J. declined to apply either remedy in *Osborne*, stating (at p. 105) that "[t]o maintain a section that is so riddled with infirmity would not uphold the values of the *Charter* and

en son nom et en celui du juge L'Heureux-Dubé, a écrit à la p. 77 que, dès qu'on conclut que la loi est de portée excessive, qu'elle viole un droit garanti par la *Charte* et qu'elle ne peut se justifier au sens de l'article premier,

la Cour [. . .] ne peut faire autrement qu'invalider la loi en question ou, si ses aspects inconstitutionnels peuvent en être retranchés, l'invalider dans la mesure de son incompatibilité avec la Constitution. Je ne crois pas qu'il soit loisible à la Cour dans ces circonstances de créer des exemptions de l'application de la loi (ce qui présuppose, selon moi, sa constitutionnalité) et d'accorder des réparations sur une base individuelle en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En d'autres termes, j'estime que la Cour ne saurait remédier à la portée excessive en procédant cas par cas, de façon à ce que la loi reste en vigueur dans sa version primitive de portée excessive.

Selon le juge Wilson, le par. 24(1) a pour objet d'offrir aux individus une réparation convenable et juste; à cet égard, elle a invoqué les motifs du juge Dickson dans *Big M Drug Mart*, qui a affirmé que, dans les cas où la contestation est fondée sur l'inconstitutionnalité de la loi, «il n'est pas nécessaire de recourir à l'art. 24 et l'effet particulier qu'elle a sur l'auteur de la contestation est sans importance» (p. 313). Le juge Wilson a également établi une distinction entre l'exemption constitutionnelle et l'«interprétation atténuée», cette dernière consistant à interpréter la loi d'une manière qui soit compatible avec la *Charte*, alors que la première équivaut à faire fi de ce qui avait été reconnu comme une interprétation «juste».

Dans l'arrêt *Osborne*, le juge Sopinka (avec l'appui des juges Cory et McLachlin) a qualifié l'exemption constitutionnelle de «corollaire» de l'interprétation atténuée, avant d'indiquer que tous deux pouvaient atteindre le même résultat. Il a remarqué que la Cour d'appel de l'Ontario avait eu recours à l'exemption constitutionnelle dans l'arrêt *R. c. Seaboyer* (1987), 35 C.R.R. 300. Le juge Sopinka s'est toutefois refusé à accorder l'une ou l'autre réparation dans l'arrêt *Osborne*, indiquant (à la p. 105) que «maintenir en vigueur un article entaché de tant de défauts ne soutiendrait aucunement les valeurs inhérentes à la *Charte* et représen-



would constitute a greater intrusion on the role of Parliament.”

This Court responded to the Ontario Court of Appeal’s use of the constitutional exemption in *Seaboyer* in its decision on appeal: [1991] 2 S.C.R. 577. In *Seaboyer*, the majority of the Ontario Court of Appeal endorsed a case-by-case constitutional exemption, involving a determination of whether the former rape-shield provisions of the *Criminal Code* (R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 276 and 277 (now repealed)) violated the accused’s *Charter* right to make a full answer and defence. I concurred in McLachlin J.’s reasons for the majority, in which she assumed, without deciding, that granting a constitutional exemption was open to the Court, but decided that it could not apply in the case at bar as fashioned by the Court of Appeal. She based her decision on three factors. First, the exemption fashioned by the majority of the Court of Appeal gave the trial judge a discretion to not apply the blanket prohibition of the section where it would result in a *Charter* violation, thus saving the law in one sense but “dramatically” altering it in another by substituting a regime of exceptions for the blanket prohibition. Second, a regime based on judicial discretion would replace one set of common law notions of relevancy, which Parliament clearly sought to exclude, with another. Third, McLachlin J. argued that the practice would amount to tautologically telling trial judges not to apply the law where it should not be applied because of the resulting *Charter* violation; in the absence of criteria outside the *Charter*, it would never be necessary to strike down legislation under such an approach. McLachlin J. distinguished *Big M Drug Mart* and *Edwards Books* on the basis that those cases concerned a situation where certain groups, whose characteristics were determinable by criteria outside of the *Charter* (i.e., store owners who closed on days other than Sunday for religious reasons), claimed an exemption from the operation of the legislation, thus satisfying the requirement that the law be certain and predictable. McLachlin J. also noted that, in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, Dickson J. rejected the notion that the Court should read constitutional standards into legislation, which would be the effect of setting

terait un empiétement plus prononcé sur le rôle du Parlement.»

Notre Cour a réagi à l’utilisation de l’exemption constitutionnelle par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Seaboyer* dans son jugement rendu en appel: [1991] 2 R.C.S. 577. Dans cette affaire, la Cour d’appel de l’Ontario, à la majorité, a adopté la solution de l’exemption constitutionnelle cas par cas, consistant à déterminer si les anciennes dispositions sur la protection des victimes de viol du *Code criminel* (L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 276 et 277 (maintenant abrogés)) violaient le droit de l’accusé, garanti par la *Charte*, à une défense pleine et entière. J’ai souscrit aux motifs du juge McLachlin, qui s’exprimait au nom de la majorité, dans lesquels elle présumait, sans en décider, que la Cour pouvait accorder une exemption constitutionnelle. Elle a toutefois statué, qu’elle ne pouvait être accordée de la manière conçue par la Cour d’appel, et ce, pour trois raisons. En premier lieu, l’exemption élaborée par la Cour d’appel à la majorité conférerait au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer l’interdiction générale de l’article lorsqu’il en résulterait une violation de la *Charte*, sauvegardant ainsi la loi dans un sens, mais en la modifiant «sensiblement» dans un autre, en substituant un régime d’exceptions à l’interdiction générale. En deuxième lieu, le régime reposant sur le pouvoir discrétionnaire du juge remplacerait un ensemble de notions de pertinence reconnues en common law, que le Parlement avait clairement cherché à exclure, par un autre. En troisième lieu, le juge McLachlin a soutenu que la pratique équivaldrait à dire inutilement aux juges de première instance de ne pas appliquer la loi quand elle ne devrait pas l’être parce qu’elle a pour effet de violer la *Charte*; en l’absence de critère étranger à la *Charte*, il ne serait jamais nécessaire en vertu d’une telle conception de déclarer une loi inopérante. Le juge McLachlin a ensuite fait une distinction avec les arrêts *Big M Drug Mart* et *Edwards Books*, notant qu’ils visaient une situation où certains groupes, dont les caractéristiques pouvaient être déterminées à l’aide de critères étrangers à la *Charte* (c’est-à-dire des propriétaires de magasins qui fermaient leurs portes un autre jour que le dimanche

standards for the application of a constitutional exemption.

The scope of the constitutional exemption, then, has been limited by the majority of this Court: an over-broad blanket prohibition should not be tempered by allowing judicially granted exemptions to nullify it, and the criteria on which the exemption would be granted must be external to the *Charter*. That is, the fact that the application of the legislation to the party challenging it would violate the *Charter* cannot be the sole ground for deciding to grant the exemption; rather, there must be an identifiable group, defined by non-*Charter* characteristics, to whom the exemption could be said to apply.

The remedy requested by Ms. Rodriguez, and that fashioned by McEachern C.J., can best be understood as constitutional exemptions. The appellant asks for "a declaration that the operation of s. 241(b) of the *Criminal Code* violates [her] constitutionally guaranteed rights and that, upon compliance with certain conditions, neither the Appellant nor any physician assisting her to attempt to commit, or to commit suicide, will by that means commit any offence against the law of Canada". McEachern C.J. preferred "to leave s. 241 alone for the good things it does" (p. 166) and looked to s. 24(1) of the *Charter* for a "less drastic remedy" than that required by s. 52. He also noted that he was concerned only with a single appellant, and that others would have to come to court to establish their identity as members of a class "in the same position as she is" and that individual remedies would have to be fashioned for each of

pour des raisons religieuses), réclamaient une exemption de l'application de la loi, satisfaisant ainsi aux exigences de certitude et de prévisibilité de la loi. Le juge McLachlin a également remarqué que, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, le juge Dickson a rejeté la notion selon laquelle la Cour devrait interpréter la loi de manière à y inclure des normes constitutionnelles, ce qui résulterait de l'établissement de normes relatives à l'application d'une exemption constitutionnelle.

La portée de l'exemption constitutionnelle a donc été restreinte par la majorité de notre Cour: une interdiction générale de portée excessive ne devrait pas être atténuée par des exemptions accordées par les tribunaux afin de l'annuler, et les critères en fonction desquels l'exemption est accordée devraient être étrangers à la *Charte*. En somme, le fait que l'application de la loi à la partie qui la conteste violerait la *Charte* ne peut à lui seul justifier l'exemption; au contraire, il doit exister un groupe identifiable, délimité en fonction de caractéristiques étrangères à la *Charte*, auquel l'exemption pourrait s'appliquer.

La réparation demandée par Mme Rodriguez et celle élaborée par le juge en chef McEachern peuvent être mieux comprises en tant qu'exemptions constitutionnelles. L'appelante demande une [TRADUCTION] «déclaration portant que l'application de l'al. 241b) du *Code criminel* viole [ses] droits garantis par la Constitution et que, s'ils respectent certaines conditions, ni l'appelante ni aucun médecin l'aidant à tenter de se donner la mort ou à se donner la mort ne commettront ainsi une infraction à la loi du Canada». Le juge en chef McEachern a préféré [TRADUCTION] «ne pas toucher à l'art. 241 en raison de ses aspects positifs» (p. 166) pour rechercher dans le par. 24(1) de la *Charte* une «réparation moins draconienne» que celle requise par l'art. 52. Il a également souligné qu'il s'occupait d'une seule personne, l'appelante. D'autres seraient dans l'obligation de se présenter devant les tribunaux pour établir leur appartenance à une catégorie de personnes [TRADUCTION] «dans la même situation que l'appelante», et des réparations

them. He also drew the following distinction (at p. 167):

Thirdly, even though the result under both sections may seem to be the same, the analysis under the two sections, in these circumstances, is different. In either event, in order to prevent abuse, the court would be required to attach conditions to any remedy which, under s. 52, might be thought to apply to all members of the class of persons in the position of the Appellant. Moreover, attaching conditions to a remedy under s. 52 is much more like legislating than is the case when conditions are made a part of a personal remedy. A remedy under s. 24(1), on the other hand, applies only to the Appellant.

Therefore, I think it is clear that McEachern C.J., even if he did not use the term “constitutional exemption”, was thinking in terms of that particular remedy.

I am in agreement with many of the concerns Wilson J. expressed in *Osborne* about constitutional exemptions, and would address them by holding that constitutional exemptions may only be granted during the period of a suspended declaration of invalidity. In this circumstance, the provision is both struck down and temporarily upheld, making the constitutional exemption peculiarly apt, and limiting its application to situations where it is absolutely necessary. The exemption is only available for a limited time, so that the Court is not put in the position of, in the words of Wilson J., curing “over-inclusiveness on a case by case basis leaving the legislation in its pristine over-inclusive form outstanding on the books” (p. 77). Nor is the Court put in the position of appearing to save a blanket prohibition in one respect while “dramatically altering it” in another by granting exemptions from that prohibition. The blanket prohibition is saved for reasons only of practical necessity, so granting exemptions where the necessity does not exist avoids the contradiction. Because I have held that the equality rights of all persons who are or will become physically unable to commit unassisted suicide are infringed, that description captures the class of persons to whom the constitu-

individuelles devraient alors être adaptées à chaque cas. Il a également établi la distinction suivante (à la p. 167):

[TRADUCTION] Troisièmement, bien que les deux articles semblent entraîner le même résultat, l’analyse qu’ils suscitent, dans ces circonstances, est différente. De toute façon, afin d’éviter les abus, la cour devrait assortir de conditions toute réparation qui, en vertu de l’art. 52, pourrait être présumée s’appliquer à tous les membres d’une catégorie de personnes dans la situation de l’appelante. En outre, assortir de conditions une réparation fondée sur l’art. 52 revient beaucoup plus à légiférer qu’assortir de conditions une réparation individuelle. Par ailleurs, la réparation fondée sur le par. 24(1) ne s’applique qu’à l’appelante.

Par conséquent, il me paraît évident que, même s’il n’a pas utilisé l’expression «exemption constitutionnelle», le juge en chef McEachern songeait à cette forme de réparation.

Je partage un grand nombre des préoccupations exprimées par le juge Wilson dans l’arrêt *Osborne* au sujet des exemptions constitutionnelles, et j’y répondrais en concluant qu’elles peuvent être accordées uniquement pendant la période de suspension d’une déclaration d’invalidité. Dans ce cas, la disposition est à la fois invalidée et temporairement maintenue, ce qui rend l’exemption constitutionnelle particulièrement opportune et limite son application aux cas de nécessité absolue. L’exemption n’est en vigueur que pour une période limitée, de sorte que la Cour ne se trouve pas, selon les propos du juge Wilson, à remédier «à la portée excessive en procédant cas par cas, de façon à ce que la loi reste en vigueur dans sa version primitive de portée excessive» (p. 77). En outre, la Cour ne paraît pas non plus maintenir une interdiction générale dans un sens tout en la «modifiant sensiblement» dans un autre en accordant des exemptions à cette interdiction. L’interdiction générale n’est maintenue que pour des raisons de nécessité pratique; de sorte que l’octroi d’exemptions lorsqu’il n’y a pas cette nécessité n’entraîne aucune contradiction. J’ai conclu qu’il est porté atteinte aux droits à l’égalité de toutes les personnes qui sont ou qui deviendront physiquement incapables de se donner la mort sans aide et cette description correspond à la catégorie de per-

tional exemption may be available; the class is not defined with reference only to *Charter* concepts and values.

The constitutional exemption I propose would be available only on the authority of a superior court order, granted on terms similar to those outlined by McEachern C.J. The criteria he suggests provide adequate safeguards that the concerns necessitating the suspension of invalidity are not present in any case which may come before the courts. However, I would make an important change to the order he would have granted in this appeal.

I have held that s. 241(b) violates the equality rights of all persons who desire to commit suicide but are or will become physically unable to do so unassisted. Restricting the remedy to those who are terminally ill, and suffering from incurable diseases or conditions, as McEachern C.J. would have, does not follow from the principles underlying my holding, and might well itself give rise to a violation of the equality rights of those who do not fit that description but wish to commit suicide and need assistance. Therefore, I would eliminate that part of McEachern C.J.'s conditions for a court order granting the constitutional exemption. There is another aspect of McEachern C.J.'s order that has caused me concern. One of McEachern C.J.'s conditions is that the act of terminating the appellant's life be hers and not anyone else's. While I believe this to be appropriate in her current circumstances as a mechanism can be put in place allowing her to cause her own death with her limited physical capabilities, why should she be prevented the option of choosing suicide should her physical condition degenerate to the point where she is no longer even physically able to press a button or blow into a tube? Surely it is in such circumstances that assistance is required most. Given that Ms. Rodriguez has not requested such an order, however, I need not decide the issue at this

sonnes à laquelle l'exemption constitutionnelle peut être accordée; la catégorie en question n'est pas définie en fonction seulement de concepts et de valeurs reconnus par la *Charte*.

L'exemption constitutionnelle que je propose ne serait accordée que par ordonnance d'une cour supérieure, et serait assortie de conditions semblables à celles établies par le juge en chef McEachern. Les critères qu'il propose permettent de garantir suffisamment que les considérations justifiant la suspension de la déclaration d'invalidité ne se présentent pas dans les cas soumis aux cours. Toutefois, j'apporterais un changement important à l'ordonnance qu'il aurait accordée dans le présent pourvoi.

J'ai conclu que l'al. 241b) viole les droits à l'égalité de toutes les personnes qui souhaitent se suicider, mais qui sont ou seront physiquement incapables de le faire sans assistance. La restriction de la réparation aux malades en phase terminale qui souffrent d'une maladie ou d'un état incurables, comme le juge en chef McEachern l'aurait fait, n'est pas conforme aux principes qui sous-tendent ma décision, et pourrait même entraîner une violation des droits à l'égalité de ceux qui ne répondent pas à cette description, mais qui souhaitent se donner la mort et ne peuvent le faire sans assistance. Par conséquent, je supprimerais cette partie des conditions énoncées par le juge en chef McEachern dans une ordonnance de la cour accordant l'exemption constitutionnelle. Un autre aspect de l'ordonnance du juge en chef McEachern me préoccupe. Une des conditions énoncées par le juge en chef McEachern est que l'acte qui mettra fin à la vie de l'appelante soit le sien et non l'acte de quelqu'un d'autre. Bien que cette condition convienne à sa situation actuelle, puisqu'on peut mettre en place un mécanisme qui lui permettra de causer sa propre mort, malgré ses capacités physiques limitées, pourquoi lui interdire l'option de choisir le suicide si son état se détériorait au point de ne plus être physiquement capable de pousser un bouton ou de souffler dans un tube? C'est certainement dans de telles circonstances que l'aide est la plus indispensable. Étant donné que Mme Rodriguez n'a pas demandé d'ordonnance de ce

time. Therefore, I prefer to leave it to be resolved at a later date.

To summarize, then, I would make a constitutional exemption available to Ms. Rodriguez, and others, on the following conditions:

- (1) the constitutional exemption may only be sought by way of application to a superior court;
- (2) the applicant must be certified by a treating physician and independent psychiatrist, in the manner and at the time suggested by McEachern C.J., to be competent to make the decision to end her own life, and the physicians must certify that the applicant's decision has been made freely and voluntarily, and at least one of the physicians must be present with the applicant at the time the applicant commits assisted suicide;
- (3) the physicians must also certify:
  - (i) that the applicant is or will become physically incapable of committing suicide unassisted, and (ii) that they have informed him or her, and that he or she understands, that he or she has a continuing right to change his or her mind about terminating his or her life;
- (4) notice and access must be given to the Regional Coroner at the time and in the manner described by McEachern C.J.;
- (5) the applicant must be examined daily by one of the certifying physicians at the time and in the manner outlined by McEachern C.J.;
- (6) the constitutional exemption will expire according to the time limits set by McEachern C.J.; and
- (7) the act causing the death of the applicant must be that of the applicant himself, and not of anyone else.

I wish to emphasize that these conditions have been tailored to the particular circumstances of Ms.

type, je n'ai pas besoin de trancher cette question en l'espèce. Je préfère donc laisser la résolution de cette question à plus tard.

En bref, je suis d'avis d'accorder à M<sup>me</sup> Rodriguez, et à d'autres, une exemption constitutionnelle assortie des conditions suivantes:

- (1) l'exemption constitutionnelle ne peut être demandée que par voie de requête à une cour supérieure;
- (2) un médecin traitant et un psychiatre indépendant doivent certifier, de la manière et au moment proposés par le juge en chef McEachern, que le requérant est capable de décider de mettre fin à sa vie, et les médecins doivent certifier que sa décision a été prise librement et volontairement. En outre, au moins un des médecins doit être auprès du requérant, au moment où il se donne la mort avec l'aide requise;
- (3) les médecins doivent également certifier:
  - (i) que le requérant est ou deviendra physiquement incapable de se suicider sans assistance et (ii) qu'ils l'ont informé, et qu'il comprend, qu'il continue d'avoir le droit de changer d'avis au sujet de son intention de se donner la mort;
- (4) le coroner régional doit recevoir un avis et être autorisé à être présent au moment et de la manière décrits par le juge en chef McEachern;
- (5) le requérant doit subir un examen quotidien par l'un des médecins qui établit le certificat au moment et de la manière proposés par le juge en chef McEachern;
- (6) l'exemption constitutionnelle prendra fin conformément aux délais fixés par le juge en chef McEachern; et
- (7) le geste causant la mort du requérant doit être son propre geste, et non celui d'autrui.

Je tiens à souligner que ces conditions sont conçues en fonction de la situation particulière de M<sup>me</sup>

Rodriguez. While they may be used as guidelines for future petitioners in a similar position, each application must be considered in its own individual context.

## VI. Disposition

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 241(b) of the *Criminal Code* of Canada infringe or deny, in whole or in part, the rights and freedoms guaranteed by ss. 7, 12 and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

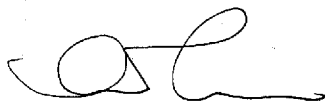
Answer: Yes.

2. If so, is it justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer: No.

I would therefore allow the appeal, with costs to the appellant against the Attorneys General of British Columbia and Canada, and declare s. 241(b) to be of no force or effect, on the condition that the effect of this declaration be suspended for one year from the date of this judgment. During that one-year suspension period, a constitutional exemption from s. 241(b) may be granted by a superior court on application, on the terms and in accordance with the conditions set out above. In the case of Ms. Rodriguez, in light of the factual record before this Court, it is not necessary for her to make application to a superior court. As long as she satisfies the conditions outlined above, she is granted the constitutional exemption and may proceed as she wishes.

DATED AT OTTAWA this 4<sup>th</sup> day of August 1993



Antonio Lamer, C.J.C.

Rodriguez. Elles peuvent être utilisées comme lignes directrices pour d'autres requérants futurs qui se trouveraient dans la même situation, mais chaque requête devra être examinée dans son contexte individuel particulier.

## VI. Dispositif

Je donnerais les réponses suivantes aux questions constitutionnelles:

1. L'alinéa 241b) du *Code criminel* du Canada porte-t-il atteinte, en totalité ou en partie, aux droits et libertés garantis par les art. 7 et 12 et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

2. Dans l'affirmative, est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: Non.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens à l'appelante contre les procureurs généraux de la Colombie-Britannique et du Canada, et de déclarer l'al. 241b) inopérant, à la condition que l'effet de la présente déclaration soit suspendu pendant un an à compter de la date du présent jugement. Au cours de la période de suspension d'un an, une exemption constitutionnelle de l'al. 241b) peut être accordée par une cour supérieure sur requête, selon les modalités et conformément aux conditions énoncées précédemment. Dans le cas de M<sup>me</sup> Rodriguez, compte tenu des faits soumis à notre Cour, il n'est pas nécessaire qu'elle présente une requête à une cour supérieure. Dans la mesure où elle satisfait aux conditions susmentionnées, elle reçoit l'exemption constitutionnelle et peut agir à son gré.

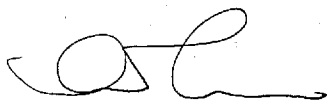
OTTAWA, LE 4 AOÛT 1993

Antonio Lamer, J.C.C.

ADDENDUM

In the course of preparing my judgment, the Court received a letter dated July 13, 1993, from Ms. Rodriguez's counsel. Enclosed was a report dated July 9, 1993, from Ms. Rodriguez's family physician informing us that Ms. Rodriguez's medical condition continues to deteriorate. In light of this report and the fact that we are now into the end of August, I wish to modify the fourth condition above. This modification will apply only in the appellant's case. Specifically, I would dispense with the 3-day notice required to be given to the Regional Coroner and replace it with a 24-hour notice requirement.

DATED AT OTTAWA this *31<sup>st</sup>* day of August 1993



Antonio Lamer, C.J.C.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

SOPINKA J. — I have read the reasons of the Chief Justice and those of McLachlin J. herein. The result of the reasons of my colleagues is that all persons who by reason of disability are unable to commit suicide have a right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to be free from government interference in procuring the assistance of others to take their life. They are entitled to a constitutional exemption from the operation of s. 241 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which prohibits the giving of assistance to commit suicide (hereinafter referred to as "assisted suicide"). The exemption would apply during the period that this Court's order would be suspended and thereafter Parliament could only replace the legislation subject to this right. I must respectfully disagree with the conclusion reached by my colleagues and with their reasons. In my view, noth-

ADDENDUM

Alors que je rédigeais mon jugement, la Cour a reçu une lettre de l'avocat de M<sup>me</sup> Rodriguez, datée du 13 juillet 1993. Y était joint un rapport daté du 9 juillet 1993, rédigé par le médecin de M<sup>me</sup> Rodriguez, nous informant que son état de santé continuait de se détériorer. Compte tenu de ce rapport et du fait que nous sommes maintenant à la fin du mois d'août, je désire modifier la quatrième condition. Cette modification s'appliquera uniquement au cas de l'appelante. Plus précisément, je ne maintiendrais pas l'exigence d'un avis de 3 jours au coroner régional et le remplacerais par un préavis de 24 heures.

OTTAWA, LE 31 AOÛT 1993

Antonio Lamer, J.C.C.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE SOPINKA — J'ai lu les motifs du Juge en chef et ceux du juge McLachlin en l'espèce. La conclusion de mes collègues dans leurs motifs est que toute personne qui, en raison d'une déficience, est incapable de se donner la mort, a le droit, en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de ne pas être assujettie à l'ingérence du gouvernement lorsqu'elle cherche à obtenir l'aide d'autrui pour se suicider. Elle a droit à une exemption constitutionnelle de l'application de l'art. 241 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui interdit d'aider quelqu'un à se donner la mort (ci-après le «suicide assisté»). L'exemption s'appliquerait au cours de la période de suspension de l'ordonnance de notre Cour et, par la suite, le Parlement devrait tenir compte de ce droit pour remplacer la disposition législative. Je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec la

ing in the *Charter* mandates this result which raises the following serious concerns:

1. It recognizes a constitutional right to legally assisted suicide beyond that of any country in the western world, beyond any serious proposal for reform in the western world and beyond the claim made in this very case. The apparent reason for the expansion beyond the claim in this case is that restriction of the right to the terminally ill could not be justified under s. 15.

2. It fails to provide the safeguards which are required either under the Dutch guidelines or the recent proposals for reform in the states of Washington and California which were defeated by voters in those states principally because comparable and even more stringent safeguards were considered inadequate.

3. The conditions imposed are vague and in some respects unenforceable. While the proposals in California were criticized for failure to specify the type of physician who is authorized to assist and the Dutch guidelines specify the treating physician, the conditions imposed by my colleagues do not require that the person assisting be a physician or impose any restriction in this regard. Since much of the medical profession is opposed to being involved in assisting suicide because it is antithetical to their role as healers of the sick, many doctors will refuse to assist, leaving open the potential for the growth of a macabre specialty in this area reminiscent of Dr. Kervorkian and his suicide machine.

4. To add to the uncertainty of the conditions, they are to serve merely as guidelines, leaving it to individual judges to decide upon application whether to grant or withhold the right to commit suicide. In the case of the appellant, the remedy proposed by the Chief Justice, concurred in by McLachlin J., would not require such an application. She alone is to decide that the conditions or guidelines are complied with. Any judicial review of this decision would only occur if she were to

conclusion et les motifs de mes collègues. À mon avis, rien dans la *Charte* ne commande un tel résultat qui soulève les graves difficultés suivantes:

1. Il reconnaît un droit constitutionnel au suicide assisté légal qui va au-delà de ce qui est reconnu dans tous les pays occidentaux, au-delà de toute proposition sérieuse de réforme dans le monde occidental et au-delà de la demande formulée en l'espèce. Cette dernière extension est apparemment motivée par le fait que la restriction de ce droit au malade en phase terminale ne saurait être justifiée en vertu de l'art. 15.

2. Il n'offre pas les garanties qui sont exigées en vertu des directives néerlandaises ou des propositions récentes de réforme soumises dans les États de Washington et de la Californie, lesquelles ont été rejetées par les électeurs principalement parce qu'on jugeait insuffisantes des garanties comparables et mêmes plus rigoureuses.

3. Les conditions imposées sont vagues et à certains égards impossibles à appliquer. Alors que les propositions californiennes ont été critiquées parce qu'elles ne précisaient pas la catégorie de médecins autorisés à aider et que les directives néerlandaises précisent le médecin traitant, les conditions imposées par mes collègues n'exigent pas que la personne qui apporte son aide soit un médecin ni n'imposent de restriction à cet égard. Puisqu'une grande partie du corps médical est opposée à toute participation au suicide assisté parce qu'un tel geste est à l'antithèse de son rôle qui est de guérir les malades, beaucoup de médecins refuseront leur aide, ce qui fait surgir la possibilité de la croissance d'une spécialité macabre qui rappelle le Dr Kervorkian et sa machine à suicide.

4. Outre leur incertitude, les conditions ne doivent servir qu'à titre de directives, laissant à chaque juge saisi d'une demande la décision d'accorder ou de refuser le droit de se suicider. Dans le cas de l'appelante, la réparation proposée par le Juge en chef, à laquelle souscrit le juge McLachlin, ne requiert pas qu'une telle demande soit faite. L'appelante seule doit décider que les conditions ou directives sont respectées. Sa décision ne serait contrôlée judiciairement que si elle se donnait la



commit suicide and a charge were laid against the person who assisted her. The reasons of McLachlin J. remove any requirement to monitor the choice made by the appellant to commit suicide so that the act might occur after the last expression of the desire to commit suicide is stale-dated.

I have concluded that the conclusion of my colleagues cannot be supported under the provisions of the *Charter*. Reliance was placed on ss. 7, 12 and 15 and I will examine each in turn.

### I. Section 7

The most substantial issue in this appeal is whether s. 241(b) infringes s. 7 in that it inhibits the appellant in controlling the timing and manner of her death. I conclude that while the section impinges on the security interest of the appellant, any resulting deprivation is not contrary to the principles of fundamental justice. I would come to the same conclusion with respect to any liberty interest which may be involved.

Section 7 of the *Charter* provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The appellant argues that, by prohibiting anyone from assisting her to end her life when her illness has rendered her incapable of terminating her life without such assistance, by threat of criminal sanction, s. 241(b) deprives her of both her liberty and her security of the person. The appellant asserts that her application is based upon (a) the right to live her remaining life with the inherent dignity of a human person, (b) the right to control what happens to her body while she is living, and (c) the right to be free from governmental interference in making fundamental personal decisions concerning the terminal stages of her life. The first two of these asserted rights can be seen to invoke both liberty and security of the person; the latter is more closely associated with only the liberty interest.

mort et qu'une accusation était portée contre la personne qui l'avait aidée. Dans ses motifs, le juge McLachlin supprime toute exigence relative au contrôle ultérieur de la décision de l'appelante, de sorte que l'acte pourrait survenir après que la dernière expression de sa volonté de se suicider est caduque et périmée.

À mon avis, la conclusion de mes collègues ne peut être appuyée par les dispositions de la *Charte*. On a invoqué les art. 7, 12 et 15, que je vais examiner tour à tour.

### c I. L'article 7

La question principale dans le présent pourvoi est de déterminer si l'al. 241b) viole l'art. 7 parce qu'il empêche l'appelante de contrôler le moment et les circonstances de sa mort. Je conclus que, si l'article porte atteinte à l'intérêt de l'appelante en matière de sécurité, toute privation qui en résulte n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale. Ma conclusion serait la même à l'égard de tout intérêt de liberté qui pourrait entrer en jeu.

L'article 7 de la *Charte* porte que:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

L'appelante soutient qu'en interdisant à quiconque, sous peine de sanction criminelle, de l'aider à mettre fin à sa vie au moment où sa maladie la rendra incapable de le faire sans aide, l'al. 241b) la prive à la fois de la liberté et de la sécurité de sa personne. Elle soutient que sa demande est fondée sur a) le droit de vivre le reste de sa vie dans la dignité inhérente à l'être humain, b) le droit de contrôler ce qu'il advient de son corps au cours de sa vie, et c) le droit d'être libre de toute ingérence gouvernementale dans ses décisions personnelles fondamentales concernant les dernières étapes de sa vie. Les deux premiers droits allégués portent à la fois sur la liberté et la sécurité de la personne; le troisième est plus étroitement lié à la seule liberté.

(a) *Life, Liberty and Security of the Person*

The appellant seeks a remedy which would assure her some control over the time and manner of her death. While she supports her claim on the ground that her liberty and security of the person interests are engaged, a consideration of these interests cannot be divorced from the sanctity of life, which is one of the three *Charter* values protected by s. 7.

None of these values prevail a priori over the others. All must be taken into account in determining the content of the principles of fundamental justice and there is no basis for imposing a greater burden on the propounder of one value as against that imposed on another.

Section 7 involves two stages of analysis. The first is as to the values at stake with respect to the individual. The second is concerned with possible limitations of those values when considered in conformity with fundamental justice. In assessing the first aspect, we may do so by considering whether there has been a violation of Ms. Rodriguez's security of the person and we must consider this in light of the other values I have mentioned.

As a threshold issue, I do not accept the submission that the appellant's problems are due to her physical disabilities caused by her terminal illness, and not by governmental action. There is no doubt that the prohibition in s. 241(b) will contribute to the appellant's distress if she is prevented from managing her death in the circumstances which she fears will occur. Nor do I accept the submission that the appellant cannot avail herself of s. 7 because she is not presently engaged in interaction with the criminal justice system, and that she will likely never be so engaged. It was argued that the comments concerning security of the person found in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, and the *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, were not applicable to this case and that the appellant could not seek the protection of s. 7 at all, as that section is concerned with the interaction of the individual with the justice system. In my view, the fact that it

a) *Vie, liberté et sécurité de la personne*

L'appelante demande une réparation qui lui assurerait un certain contrôle sur le moment et les circonstances de sa mort. Bien qu'elle fonde sa demande sur l'atteinte à ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne, on ne peut dissocier ces intérêts du caractère sacré de la vie, qui est une des trois valeurs protégées par l'art. 7 de la *Charte*.

A priori, aucune de ces valeurs ne l'emporte sur les autres. Toutes doivent être prises en compte pour déterminer le contenu des principes de justice fondamentale et il n'y a aucune raison d'imposer un fardeau plus lourd au tenant d'une valeur que le fardeau imposé au tenant d'une autre.

L'article 7 comporte deux éléments d'analyse. Le premier se rapporte aux valeurs en jeu en ce qui concerne l'individu. Le second se rapporte aux restrictions éventuelles de ces valeurs sous l'angle de leur conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour évaluer le premier élément, nous pouvons considérer s'il y a eu violation du droit de M<sup>me</sup> Rodriguez à la sécurité de sa personne et nous devons examiner cela en tenant compte des autres valeurs mentionnées.

À titre préliminaire, je rejette la prétention que les difficultés de l'appelante résultent non pas d'une action gouvernementale, mais des déficiences physiques causées par la maladie incurable dont elle est atteinte. Il est évident que l'interdiction prévue à l'al. 241b) contribuera à la souffrance de l'appelante si on l'empêche de gérer sa mort dans les circonstances qui, craint-elle, surviendront. Je ne peux non plus accepter l'argument selon lequel l'appelante ne peut se prévaloir de l'art. 7 parce qu'elle n'est pas aux prises avec le système de justice criminelle, et qu'elle ne le sera vraisemblablement jamais. On a soutenu que les commentaires apportés dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, et le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, sur la notion de sécurité de la personne ne s'appliquent pas en l'espèce et que l'appelante ne peut en aucune façon demander la protection de l'art. 7 puisque cet arti-

is the criminal prohibition in s. 241(b) which has the effect of depriving the appellant of the ability to end her life when she is no longer able to do so without assistance is a sufficient interaction with the justice system to engage the provisions of s. 7 assuming a security interest is otherwise involved.

I find more merit in the argument that security of the person, by its nature, cannot encompass a right to take action that will end one's life as security of the person is intrinsically concerned with the well-being of the living person. This argument focuses on the generally held and deeply rooted belief in our society that human life is sacred or inviolable (which terms I use in the non-religious sense described by Dworkin (*Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (1993)) to mean that human life is seen to have a deep intrinsic value of its own). As members of a society based upon respect for the intrinsic value of human life and on the inherent dignity of every human being, can we incorporate within the Constitution which embodies our most fundamental values a right to terminate one's own life in any circumstances? This question in turn evokes other queries of fundamental importance such as the degree to which our conception of the sanctity of life includes notions of quality of life as well.

Sanctity of life, as we will see, has been understood historically as excluding freedom of choice in the self-infliction of death and certainly in the involvement of others in carrying out that choice. At the very least, no new consensus has emerged in society opposing the right of the state to regulate the involvement of others in exercising power over individuals ending their lives.

The appellant suggests that for the terminally ill, the choice is one of time and manner of death rather than death itself since the latter is inevitable.

cle vise plutôt les rapports entre l'individu et le système judiciaire. À mon avis, le fait que ce soit l'interdiction prévue à l'al. 241b) qui prive l'appelante de la capacité de mettre fin à sa vie au moment où elle ne sera plus en mesure de le faire sans assistance crée un rapport suffisant avec le système de justice pour faire jouer les dispositions de l'art. 7, à supposer qu'un droit à la sécurité soit par ailleurs en cause.

Est mieux fondé, à mon avis, l'argument selon lequel la sécurité de la personne, par sa nature même, ne peut inclure le droit d'accomplir un geste qui met fin à la vie de quelqu'un puisque la sécurité de la personne s'intéresse intrinsèquement au bien-être de la personne vivante. Cet argument est axé sur la croyance généralement véhiculée et profondément enracinée dans notre société que la vie humaine est sacrée ou inviolable (termes que j'emploie dans le sens non religieux, défini par Dworkin (*Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (1993)), pour signifier que la vie humaine possède en elle-même une valeur intrinsèque profonde). En tant que membres d'une société fondée sur le respect de la valeur intrinsèque de la vie humaine et sur la dignité inhérente de tout être humain, pouvons-nous insérer dans la Constitution, qui consacre nos valeurs les plus fondamentales, le droit de mettre fin à sa propre vie dans toutes circonstances? Cette question soulève à son tour d'autres interrogations qui sont d'importance fondamentale, telle la mesure dans laquelle notre conception du caractère sacré de la vie comprend également des notions de qualité de la vie.

Comme nous le verrons, historiquement, le principe du caractère sacré de la vie signifie l'exclusion du libre choix de s'infliger la mort et certainement l'exclusion de la participation d'autrui à l'exercice d'un tel choix. Tout au moins, il n'est apparu dans la société aucun consensus nouveau pour s'opposer au droit de l'État de réglementer la participation d'autrui en exerçant un pouvoir sur des personnes mettant fin à leur vie.

L'appelante soutient que, pour les malades en phase terminale, le choix porte sur le temps et les circonstances de la mort plutôt que sur la mort en

I disagree. Rather it is one of choosing death instead of allowing natural forces to run their course. The time and precise manner of death remain unknown until death actually occurs. There can be no certainty in forecasting the precise circumstances of a death. Death is, for all mortals, inevitable. Even when death appears imminent, seeking to control the manner and timing of one's death constitutes a conscious choice of death over life. It follows that life as a value is engaged even in the case of the terminally ill who seek to choose death over life.

Indeed, it has been abundantly pointed out that such persons are particularly vulnerable as to their life and will to live and great concern has been expressed as to their adequate protection, as will be further set forth.

I do not draw from this that in such circumstances life as a value must prevail over security of person or liberty as these have been understood under the *Charter*, but that it is one of the values engaged in the present case.

What, then, can security of the person be said to encompass in the context of this case? The starting point for the answer to this question is *Morgentaler, supra*, in which this Court struck down *Criminal Code* provisions which had the effect of preventing women access to therapeutic abortion unless they complied with an administrative scheme found to be contrary to principles of fundamental justice. In finding a violation of security of the person, Beetz J. held, at p. 90, that:

"Security of the person" must include a right of access to medical treatment for a condition representing a danger to life or health without fear of criminal sanction.

Whether or not Beetz J. can be said to have restricted his reasoning to criminal prohibitions limiting access to medical treatment which improves health, he made it clear (at p. 90) that his reasons should not be taken as delineating the bounds of s. 7 in other contexts. In any event,

soi puisque cette dernière est inévitable. Je ne suis pas d'accord. Il s'agit plutôt de choisir la mort au lieu de laisser la nature suivre son cours. Le moment et les circonstances précises de la mort demeurent inconnus jusqu'à ce que la mort survienne effectivement. On ne peut prévoir avec certitude les circonstances précises d'une mort. La mort est inévitable pour tous les mortels. Même lorsque la mort semble imminente, chercher à contrôler le moment et la façon de mourir constitue un choix conscient de mourir plutôt que de vivre. C'est pourquoi la vie, comme valeur, entre en jeu dans le cas du malade en phase terminale qui demande à choisir la mort plutôt que la vie.

En fait, on a abondamment souligné que ces personnes sont particulièrement vulnérables quant à leur vie et leur volonté de vivre, et de graves préoccupations ont été exprimées au sujet de la protection nécessaire, comme on le lira ci-après.

Je ne conclus pas de cela que, dans de telles circonstances, la vie comme valeur doit l'emporter sur la sécurité de la personne ou la liberté, au sens de ces valeurs en vertu de la *Charte*, mais que c'est une des valeurs à considérer en l'espèce.

Que signifie donc la sécurité de la personne dans le présent contexte? Pour répondre à la question, il faut avant tout se référer à l'arrêt *Morgentaler*, précité, dans lequel notre Cour a invalidé des dispositions du *Code criminel* ayant pour effet de n'accorder aux femmes l'accès à l'avortement thérapeutique que si elles se conformaient à un régime administratif jugé contraire aux principes de justice fondamentale. En concluant qu'il y avait atteinte à la sécurité de la personne, le juge Beetz a dit à la p. 90:

La «sécurité de la personne» doit inclure un droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale.

Que le juge Beetz ait ou non restreint son raisonnement aux prohibitions pénales limitant l'accès à un traitement médical améliorant la santé, il a précisé (à la p. 90) qu'il ne fallait pas conclure que ses motifs délimitent la portée de l'art. 7 dans d'autres contextes. Quoi qu'il en soit, le juge en chef

Dickson C.J. does not appear to have limited his reasons in this manner. The former Chief Justice stated as follows, at pp. 54-57:

Canadian courts have already had occasion to address the scope of the interest protected under the rubric of "security of the person". In *R. v. Caddedu* (1982), 40 O.R. (2d) 128, at p. 139, the Ontario High Court emphasized that the right to security of the person, like each aspect of s. 7, is a basic right, the deprivation of which has severe consequences for an individual. This characterization was approved by this Court in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, at p. 501. The Ontario Court of Appeal has held that the right to life, liberty and security of the person "would appear to relate to one's physical or mental integrity and one's control over these . . ." (*R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, at p. 433.)

The case law leads me to the conclusion that state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitute a breach of the security of the person. It is not necessary in this case to determine whether the right extends further, to protect either interests central to personal autonomy, such as a right to privacy, or interests unrelated to criminal justice.

Although this interference with physical and emotional integrity is sufficient in itself to trigger a review of s. 251 against the principles of fundamental justice, the operation of the decision-making mechanism set out in s. 251 creates additional glaring breaches of security of the person. [Emphasis added.]

Wilson J. took a broader view, preferring to decide the case under the rubric of the liberty interest in s. 7. Nonetheless, she agreed that security of the person "protects both the physical and psychological integrity of the individual" and that state control over the woman's capacity to reproduce "is a direct interference with her physical "person" as well" (p. 173).

In my view, then, the judgments of this Court in *Morgentaler* can be seen to encompass a notion of

Dickson ne paraît pas avoir limité ainsi ses motifs. Il a en effet déclaré aux pp. 54 à 57:

Les tribunaux canadiens ont déjà eu à statuer sur la portée de l'intérêt que protège la rubrique «la sécurité de sa personne». Dans l'affaire *R. v. Caddedu* (1982), 40 O.R. (2d) 128, à la p. 139, la Haute Cour de l'Ontario a rappelé que le droit à la sécurité de la personne, comme chacun des volets de l'art. 7, est un droit fondamental qui, lorsqu'on y porte atteinte, a des conséquences graves pour l'individu. La Cour a approuvé cette caractérisation dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, à la p. 501. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne [TRADUCTION] «semble se rapporter à l'intégrité physique ou mentale d'une personne et au contrôle qu'elle exerce à cet égard . . .» (*R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, à la p. 433.)

La jurisprudence m'amène à conclure que l'atteinte que l'État porte à l'intégrité corporelle et la tension psychologique grave causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une atteinte à la sécurité de la personne. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de se demander si le droit va plus loin et protège les intérêts primordiaux de l'autonomie personnelle, tel le droit à la vie privée ou des intérêts sans lien avec la justice criminelle.

Quoique cette atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle suffise en soi pour déclencher un examen de l'art. 251 en fonction des principes de justice fondamentale, le fonctionnement du mécanisme décisionnel établi par l'art. 251 crée d'autres violations flagrantes de la sécurité de la personne. [Je souligne.]

Le juge Wilson a adopté un point de vue plus large, préférant trancher l'affaire dans le contexte du droit à la liberté prévu à l'art. 7. Elle partageait néanmoins l'opinion que la sécurité de la personne «protège à la fois l'intégrité physique et psychologique de la personne» et que le contrôle exercé par l'État sur la capacité de reproduction de la femme «est aussi une atteinte à sa «personne» physique» (p. 173).

À mon avis, on peut donc voir que les motifs de notre Cour dans l'arrêt *Morgentaler* contiennent