

January 15, 2016

le 15 janvier 2016

ORDER
MOTION

ORDONNANCE
REQUÊTE

LEE CARTER, HOLLIS JOHNSON, WILLIAM SHOICHET, BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION AND GLORIA TAYLOR v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA – and between – LEE CARTER, HOLLIS JOHNSON, WILLIAM SHOICHET, BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION AND GLORIA TAYLOR v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA AND ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA
(B.C.) (35591)

ABELLA, KARAKATSANIS, WAGNER, GASCON AND CÔTÉ JJ. —

[1] The Attorney General of Canada applies for a six-month extension of the suspension of this Court’s declaration that ss. 241(b) and 14 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, “are of no force or effect to the extent that they prohibit physician-assisted death for a competent adult person who (1) clearly consents to the termination of life and (2) has a grievous and irremediable medical condition (including an illness, disease or disability) that causes enduring suffering that is intolerable to the individual in the circumstances of his or her condition”. The declaration of invalidity of ss. 241(b) and 14 was suspended for 12 months, until February 6, 2016. The appellants oppose the Attorney General’s application. Should an extension of the suspension be granted, the Attorney General of Quebec asks that legislation regulating end-of-life assistance adopted in Quebec be exempted from the suspension, to avoid uncertainty as to whether the Quebec regime conflicts with the federal prohibition preserved by any extension of the suspension.

Finally, the appellants and certain interveners ask this Court to grant a constitutional exemption for individuals who wish to seek assistance in ending their life during the period of any extension.

[2] The first question is whether this Court should order an extension of the suspension of the declaration of invalidity. To suspend a declaration of the constitutional invalidity of a law is an extraordinary step, since its effect is to maintain an unconstitutional law in breach of the constitutional rights of members of Canadian society. To extend such a suspension is even more problematic. The appellants point to the severe harm caused to individuals by the extension. Extraordinary circumstances must be shown. The burden on the Attorney General who seeks an extension of a suspension of a declaration of constitutional invalidity is heavy. In this case, the length of the interruption of work on a legislative response to the Court's decision due to a federal election constitutes such a circumstance. Parliament was dissolved on August 2, 2015 and officially resumed on December 3 of that year. This four-month delay justifies granting an extension of the suspension of the declaration of invalidity, but only for four months.

[3] The next question is whether Quebec should be exempted from the four-month extension of the suspension of the declaration of invalidity. The Attorney General of Canada and the provincial Attorneys General who participated in the hearing do not oppose Quebec's request for an exemption. Quebec submits that an exemption is necessary to clarify the legal position in Quebec given its law governing end-of-life assistance, the *Act respecting end-of-life care*, CQLR, c. S-32.0001 ("*ARELC*"), which came into force on December 10, 2015. Quebec also submits an exemption would avoid the chilling effect of the threat of possible violations of the criminal

prohibition or potential civil liability during the four-month extension of the suspension of the declaration of invalidity.

[4] In view of this, and having regard to the fact that the Attorneys General do not oppose the Attorney General of Quebec's request for Quebec to be exempted from the extension of the suspension of the declaration of invalidity, we would grant the exemption. In doing so, we should not be taken as expressing any view as to the validity of the *ARELC*.

[5] The third question is whether, during the four-month extension, the Court should grant an exemption for those who wish to seek assistance in ending their life on the bases articulated in our reasons in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331. The appellants argue that fairness and equality require this, particularly if Quebec is exempted from the extension.

[6] This is the first time the Court has been asked to consider whether to grant individual exemptions during an *extension* of a suspension of a declaration of invalidity. Parliament was given one year to determine what, if any, legislative response was appropriate. In agreeing that more time is needed, we do not at the same time see any need to unfairly prolong the suffering of those who meet the clear criteria we set out in *Carter*. An exemption can mitigate the severe harm that may be occasioned to those adults who have a grievous, intolerable and irremediable medical condition by making a remedy available now pending Parliament's response. The prejudice to the rights flowing from the four-month extension outweighs countervailing considerations. Moreover, the grant of an exemption from the extension to Quebec raises concerns of fairness and equality

across the country. We would, as a result, grant the request for an exemption so that those who wish to seek assistance from a physician in accordance with the criteria set out in para. 127 of our reasons in *Carter*, may apply to the superior court of their jurisdiction for relief during the extended period of suspension. Requiring judicial authorization during that interim period ensures compliance with the rule of law and provides an effective safeguard against potential risks to vulnerable people.

[7] The motion is granted in part. The suspension of the declaration of invalidity is extended by four months from the date it is set to expire. In respect of ss. 4 and 26 to 32 of the *ARELC*, Quebec is exempted from the four-month extension. Finally, during the four-month extension period, we grant an exemption to those who wish to exercise their rights so that they may apply to the superior court of their jurisdiction for relief in accordance with the criteria set out in para. 127 of our reasons in *Carter*. We would award the appellants special costs of this motion on a full indemnity basis, as on the original appeal.

THE CHIEF JUSTICE AND CROMWELL, MOLDAVER AND BROWN JJ. (DISSENTING IN PART)

[8] While we agree that a four-month extension is justified, we would not exempt Quebec from that extension or provide for individual exemptions.

[9] The Attorney General of Quebec submits that an exemption is necessary to clarify the legal position in Quebec under its law governing end-of-life assistance, the *Act respecting end-of-life care*, CQLR, c. S-32.0001 (“*ARELC*”). Canada does not oppose Quebec’s request for

an exemption, noting that the Quebec legislation “is the sort of complex regulatory response” contemplated by our judgment in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331: reply factum, at para. 15. The other intervening Attorneys General similarly do not oppose the exemption. The Attorney General of Canada says, however, that the exemption is unnecessary.

[10] We agree with the Attorney General of Canada. The *ARELC* came into force on December 10, 2015, while the initial suspension of our declaration of invalidity was in force. No exemption from the suspension of our declaration was sought at that time. We have been advised that the Minister of Justice of Quebec has issued a directive to the Director of Criminal and Penal Prosecutions not to prosecute any physician who follows the *ARELC* if the exemption to the extension of the suspension is not granted. In our view, the exemption now requested neither adds to nor takes away from whatever clarity existed in the province of Quebec when the *ARELC* came into force. We therefore would refuse Quebec’s request for an exemption.

[11] The remaining question is whether, during the four-month extension, the Court should grant a constitutional exemption permitting assistance in ending life on the basis articulated in the reasons in *Carter*. The appellants request this exemption, arguing that it will alleviate suffering and, if Quebec is exempted from the extension of the suspension of the declaration of invalidity, would also serve the values of fairness and equality.

[12] We are not persuaded that the appellants have established a case for a constitutional exemption. In the unanimous judgment on the merits, the Court held that this was not an

appropriate case to create a mechanism for exemptions during the period of suspended invalidity. The Court wrote that doing so “would create uncertainty, undermine the rule of law, and usurp Parliament’s role. Complex regulatory regimes are better created by Parliament than by the courts”: para. 125. These considerations, in our view, continue to be compelling.

[13] We would grant a four-month extension of the suspension of the declaration of invalidity, but would dismiss Quebec’s request for exemption from it and also dismiss the appellants’ request for individual exemptions during the period of suspension.

[14] We add this. We do not underestimate the agony of those who continue to be denied access to the help that they need to end their suffering. That should be clear from the Court’s reasons for judgment on the merits. However, neither do we underestimate the complexity of the issues that surround the fundamental question of when it should be lawful to commit acts that would otherwise constitute criminal conduct. The complexity results not only from the profound moral and ethical dimensions of the question, but also from the overlapping federal and provincial legislative competence in relation to it. The Court unanimously held in its judgment on the merits that these are matters most appropriately addressed by the legislative process. We remain of that view. That the legislative process needs more time is regrettable, but it does not undermine the point that it is the best way to address this issue.

[15] We agree with our colleagues that the Attorney General of Canada should pay the appellants’ special costs of this application on a full indemnity basis.

[Traduction]

LEE CARTER, HOLLIS JOHNSON, WILLIAM SHOICHET, ASSOCIATION DES LIBERTÉS CIVILES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET GLORIA TAYLOR c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA – et entre – LEE CARTER, HOLLIS JOHNSON, WILLIAM SHOICHET, ASSOCIATION DES LIBERTÉS CIVILES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET GLORIA TAYLOR c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE (C.-B.) (35591)

LES JUGES ABELLA, KARAKATSANIS, WAGNER, GASCON ET CÔTÉ—

[1] Le procureur général du Canada demande la prorogation de six mois de la suspension de la prise d'effet du jugement déclaratoire de la Cour suivant lequel l'al. 241*b*) et l'art. 14 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, « sont inopérants dans la mesure où ils prohibent l'aide d'un médecin pour mourir à une personne adulte capable qui (1) consent clairement à mettre fin à sa vie; et qui (2) est affectée de problèmes de santé graves et irrémédiables (y compris une affection, une maladie ou un handicap) lui causant des souffrances persistantes qui lui sont intolérables au regard de sa condition ». La prise d'effet de la déclaration d'invalidité de l'al. 241*b*) et de l'art. 14 a été suspendue pendant 12 mois, soit jusqu'au 6 février 2016. Les appelants s'opposent à la demande du procureur général. Si une prorogation de la suspension était accordée, la procureure générale du Québec demande que la loi réglementant l'assistance en fin de vie adoptée par cette province soit soustraite à la suspension. À son avis, cela permettrait d'éviter une incertitude quant à l'existence d'un conflit entre le régime québécois et la prohibition fédérale maintenue par la prorogation de la suspension. Enfin, les appelants et certains intervenants demandent à la Cour d'accorder une exemption constitutionnelle aux individus qui souhaitent demander de l'aide pour mettre fin à leurs jours durant une éventuelle prorogation.

[2] La première question est celle de savoir si la Cour doit ordonner la prorogation de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité. suspendre la prise d'effet de la déclaration d'invalidité constitutionnelle d'une loi est une mesure extraordinaire, car elle a pour effet de maintenir en vigueur une loi inconstitutionnelle, en violation des droits constitutionnels des membres de la société canadienne. Proroger une telle suspension pose encore plus problème. Les appelants soulignent d'ailleurs que la prorogation causera un tort considérable à certaines personnes. L'existence de circonstances exceptionnelles doit être démontrée. C'est donc un lourd fardeau qui incombe au procureur général sollicitant la prorogation de la suspension de la prise d'effet d'une déclaration d'invalidité constitutionnelle. En l'espèce, la durée de l'interruption des travaux sur une réponse législative à l'arrêt de la Cour en raison d'une élection fédérale constitue une circonstance de ce genre. Le Parlement a été dissous le 2 août 2015 et a repris officiellement ses travaux le 3 décembre de la même année. Cet intermède de quatre mois justifie de proroger la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité, mais seulement pour une période de quatre mois.

[3] La question suivante est celle de savoir si la province de Québec devrait être soustraite à la prorogation de quatre mois de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité. Le procureur général du Canada et les procureurs généraux qui ont participé à l'audience ne s'opposent pas à la demande d'exemption du Québec. Selon ce dernier, une exemption est nécessaire pour clarifier l'état du droit au Québec compte tenu de sa loi régissant l'assistance en fin de vie, la *Loi concernant les soins de fin de vie*, RLRQ, c. S-32.0001 (« *LCSFV* »), qui est entrée en vigueur le 10 décembre 2015. Le Québec soutient en outre que l'exemption permettrait d'éviter

l'effet paralysant de la menace de possibles violations de la prohibition criminelle ou d'une possible responsabilité civile durant la prorogation de quatre mois de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité.

[4] Partant, et puisque les procureurs généraux ne s'opposent pas à la demande de la procureure générale du Québec visant à ce que le Québec soit soustrait à la prorogation de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité, nous sommes d'avis d'accorder l'exemption. Que nous nous prononcions de la sorte ne doit toutefois pas être interprété comme l'expression d'un quelconque point de vue quant à la validité de la *LCSFV*.

[5] La troisième question est celle de savoir si, pour la durée de la prorogation de quatre mois, la Cour devrait accorder une exemption à ceux qui souhaitent demander de l'aide pour mettre fin à leurs jours sur le fondement des motifs énoncés dans *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331. Les appelants soutiennent que l'équité et l'égalité l'exigent, en particulier si le Québec est soustrait à la prorogation.

[6] C'est la première fois que la Cour est appelée à se pencher sur l'opportunité d'accorder des exemptions individuelles pendant la durée de la *prorogation* d'une suspension de la prise d'effet d'une déclaration d'invalidité. La Cour avait accordé un an au Parlement pour qu'il décide, le cas échéant, de la réponse législative qu'il convenait de donner. Tout en admettant qu'il faille plus de temps, nous ne voyons pas pour autant la nécessité de prolonger injustement la souffrance de ceux qui satisfont aux critères clairs que la Cour a énoncés dans *Carter*. Une exemption serait de nature à atténuer le tort considérable qui pourrait être causé à ces adultes qui sont affectés de

problèmes de santé graves, intolérables et irrémédiables en leur donnant dès à présent accès à un recours, en attendant la réponse du Parlement. L'atteinte portée aux droits par la prorogation de quatre mois l'emporte sur les considérations qui font contrepoids. En outre, l'exemption de la prorogation accordée au Québec soulève des préoccupations relatives à l'équité et à l'égalité à l'échelle de tout le pays. Nous sommes donc d'avis de faire droit à la demande d'exemption de sorte que ceux qui souhaitent demander l'aide d'un médecin, dans le respect des critères énoncés au par. 127 des motifs de la Cour dans *Carter*, puissent, pendant la durée de la prorogation de la suspension, s'adresser à la cour supérieure de leur province ou territoire pour solliciter une ordonnance. Exiger l'obtention d'une autorisation judiciaire durant cette période intérimaire assure le respect de la primauté du droit et offre une protection efficace contre les risques que pourraient courir les personnes vulnérables.

[7] La requête est accueillie en partie. La suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité est prorogée pour une période de quatre mois à compter de la date à laquelle il est prévu qu'elle prenne fin. Quant aux art. 4 et 26 à 32 de la *LCSFV*, le Québec est soustrait à la prorogation de quatre mois. Finalement, pour la durée de la période de suspension supplémentaire de quatre mois, nous accordons une exemption à ceux qui souhaitent exercer leurs droits, de sorte qu'ils pourront s'adresser à la cour supérieure de leur province ou territoire pour solliciter une ordonnance qui respecte les critères énoncés au par. 127 des motifs de la Cour dans *Carter*. Nous octroyons aux appelants des dépens spéciaux pour la présente requête sur la base de l'indemnisation intégrale, comme dans le pourvoi original.

[8] Bien que nous souscrivions à la conclusion selon laquelle la prorogation de quatre mois est justifiée, nous sommes d’avis de ne pas y soustraire le Québec et de ne pas accorder d’exemptions individuelles.

[9] Selon la procureure générale du Québec, une exemption est nécessaire pour clarifier l’état du droit au Québec compte tenu de sa loi régissant l’assistance en fin de vie, la *Loi concernant les soins de fin de vie*, RLRQ, c. S-32.0001 (« *LCSFV* »). Le Canada ne s’oppose pas à la demande d’exemption du Québec, notant que la loi québécoise « représente le genre de mesure complexe » envisagée dans l’arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 : mémoire en réplique, par. 15. Les autres procureurs généraux intervenants ne s’opposent pas non plus à l’exemption. Le procureur général du Canada plaide toutefois que l’exemption est inutile.

[10] Nous sommes d’accord avec le procureur général du Canada. La *LCSFV* est entrée en vigueur le 10 décembre 2015 pendant que la suspension initiale de la prise d’effet de la déclaration d’invalidité était en vigueur. Aucune exemption à cette suspension de la déclaration de la Cour n’a été sollicitée à ce moment-là. Nous avons été informés du fait que la ministre de la Justice du Québec a communiqué au directeur des poursuites criminelles et pénales la directive de ne poursuivre aucun médecin qui respecte la *LCSFV* si l’exemption à la prorogation de la suspension n’était pas accordée. À notre avis, l’exemption qui est maintenant sollicitée n’ajouterait rien à la clarté du droit qui pouvait exister dans la province lorsque la *LCSFV* est entrée en vigueur. Elle n’y

enlèverait rien non plus. Nous sommes donc d'avis de rejeter la demande du Québec sollicitant une exemption.

[11] La question qu'il reste à trancher est celle de savoir si, pour la durée de la prorogation de quatre mois, la Cour devrait accorder une exemption constitutionnelle autorisant l'aide pour mettre fin à la vie sur le fondement des motifs énoncés dans *Carter*. Les appelants réclament cette exemption, faisant valoir qu'elle soulagerait la souffrance d'individus et, si le Québec était soustrait à la prorogation de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité, qu'elle contribuerait en outre au respect des valeurs d'équité et d'égalité.

[12] Nous ne sommes pas convaincus que les appelants ont établi le bien-fondé d'une exemption constitutionnelle. Dans le jugement unanime sur le fond, la Cour a jugé qu'il n'était pas opportun dans la présente affaire de créer une procédure d'exemption pour la durée de la période au cours de laquelle la prise d'effet de la déclaration d'invalidité est suspendue. La Cour a écrit que cela « serait source d'incertitude, saperait la primauté du droit et constituerait une usurpation de la fonction du législateur, qui est mieux placé que les tribunaux pour créer des régimes de réglementation complexes » : par. 125. Or, à notre avis, ces considérations restent convaincantes.

[13] Nous sommes d'avis d'accorder la prorogation de quatre mois de la suspension de la prise d'effet de la déclaration d'invalidité, mais de rejeter la demande du Québec pour y être soustrait ainsi que les demandes des appelants visant l'obtention d'exemptions individuelles applicables pour la durée de la période de suspension.

[14] Nous ajoutons ceci. Nous ne sous-estimons pas la souffrance de ceux à qui l'on refuse encore l'accès à l'assistance dont ils ont besoin pour y mettre fin. Cela devrait ressortir clairement des motifs du jugement de la Cour sur le fond. Cependant, nous ne sous-estimons pas non plus la complexité des enjeux relatifs à la question fondamentale de savoir quand il devrait être légal de poser des gestes qui constitueraient autrement une conduite criminelle. La complexité des enjeux découle non seulement des dimensions morale et éthique profondes de la question, mais également du chevauchement des compétences législatives fédérale et provinciale en la matière. La Cour a conclu à l'unanimité dans son jugement sur le fond qu'il était préférable qu'il soit traité de ces enjeux par le processus législatif. Nous sommes toujours de cet avis. Que ce processus législatif ait besoin de plus de temps est regrettable, mais qu'il s'agisse du meilleur moyen pour traiter de la question n'en demeure pas moins vrai pour autant.

[15] Nous sommes d'accord avec nos collègues que le procureur général du Canada doit payer aux appelants des dépens spéciaux pour la présente requête sur la base de l'indemnisation intégrale.

C.J.C.
J.C.C.