

COUR CANADIENNE DE JUSTICE
(En appel de la Cour d'appel fédérale)

CANADIAN COURT OF JUSTICE
(On appeal from the Federal Court of Appeal)

Entre / Between

SA MAJESTÉ LA REINE et le TRIBUNAL D'EXAMEN DE L'AIDE MÉDICALE
À MOURIR / HER MAJESTY THE QUEEN and the MEDICALLY ASSISTED
DYING REVIEW TRIBUNAL

Appelants / Appellants

et / and

ROBERT PEARSON (représenté par Martin Levesque, son tuteur à l'instance) /
ROBERT PEARSON (by his litigation guardian Martin Levesque)

Intimé / Respondent

MÉMOIRE DE L'INTIMÉ
RESPONDENT'S FACTUM

ÉQUIPE N^o 10
TEAM NO. 10

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I – ÉNONCÉ DES FAITS	1
L'évolution législative encadrant l'aide médicale à mourir	1
M. Robert Pearson et sa demande au Tribunal.....	1
Demande de contrôle judiciaire	2
Cour fédérale	2
Cour d'appel fédérale.....	3
PARTIE II – ÉNONCÉ PAR L'INTIMÉ DE SA POSITION CONCERNANT LES QUESTIONS EN LITIGE	5
PARTIE III – ARGUMENTATION	6
1. La Cour fédérale devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour trancher le pourvoi au fond.	6
2. Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient à l'article 7 de la Charte.	9
2.1. L'arrêt <i>Carter</i>	9
2.2. Le rôle de surveillance du Tribunal	9
2.3. L'atteinte aux droits protégés	10
2.4. Les principes de justice fondamentale	11
3. Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient à l'article 15 de la Charte.	13
4. Les atteintes aux droits protégés par la Charte ne sont pas justifiées par l'article premier.	14
5. The Act is <i>ultra vires</i> of Parliament's jurisdiction.	15
6. Litigation guardians before the Federal Court have the right to continue proceedings in either official language.	19
6.1 Litigation guardians may "use" either official language before the Federal Court...	19
6.2. The Federal Court must understand the language chosen by litigation guardians...	22
6.3 The Crown must use the language chosen by litigation guardians.....	24
6.4. The practical exigencies of changing the language of proceedings before the Federal Court do not negate linguistic rights.	25
7. The Tribunal must provide its decisions in both official languages.	26
7.1. The Tribunal is a "federal court" within the meaning of the <i>OLA</i>	26
7.2. The Tribunal must make its decisions available to the public in both official languages.....	29
PART IV – ORDER SOUGHT AND NAMES OF COUNSEL	30
ANNEX A – LIST OF AUTHORITIES REFERRED TO	31

PARTIE I – ÉNONCÉ DES FAITS**L'évolution législative encadrant l'aide médicale à mourir**

[1] Le 6 février 2015, la Cour suprême du Canada, dans son arrêt *Carter*¹, a rendu inopérants les articles 241b) et 14 du *Code criminel*². Elle a invité par la même occasion le Parlement et les provinces à établir un cadre législatif régissant l'aide médicale à mourir (« AMM »)³.

[2] Le 17 juin 2016, le projet de loi fédéral C-14⁴ a reçu la sanction royale. Ce projet de loi, qui précise les critères d'admissibilité relatifs à l'AMM, prévoit que tout demandeur doit souffrir de problèmes de santé graves et irrémédiables⁵. Ce critère, détaillé à l'article 241.2(2) du *Code criminel*, exige notamment que la mort du demandeur soit raisonnablement prévisible.

[3] À peine dix jours plus tard, le 27 juin 2016, l'exigence de la mort raisonnablement prévisible a fait l'objet d'une contestation constitutionnelle⁶, qui est toujours en cours.

[4] En réponse à cette contestation, le Parlement a choisi de permettre aux personnes dont la mort n'est pas raisonnablement prévisible de recevoir l'AMM. Selon la modification faite au *Code criminel*, un tel demandeur doit recevoir l'avis de trois médecins indépendants confirmant la nature grave et irrémédiable de ses problèmes de santé.

[5] Par la même occasion, le Parlement a édicté la *Loi sur le Tribunal de l'aide médicale à mourir* (« Loi » ou « Act »), laquelle crée le Tribunal d'examen de l'aide médicale à mourir (« Tribunal »). Le Tribunal évalue les problèmes de santé de tout demandeur dont la mort n'est pas raisonnablement prévisible et qui reçoit un avis médical dissident.

[6] Afin de traiter des dossiers qui lui sont transférés en temps opportun, le Tribunal a établi une procédure accélérée qui lui permet de procéder sans audience. Ses décisions ne sont rendues disponibles au public que dans la langue officielle dans laquelle elles sont rendues, au greffe d'Ottawa.

M. Robert Pearson et sa demande au Tribunal

[7] En 2013, M. Robert Pearson, l'intimé, a reçu un diagnostic de tumeur cérébrale incurable se propageant de manière graduelle et douloureuse. Dès la mise

¹ *Carter c Canada (PG)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331 [*Carter*].

² *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

³ *Carter*, *supra* note 1 au para 126.

⁴ *Loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*, LC 2016, c 3.

⁵ *Code criminel*, *supra* note 2, art 241.2(1).

⁶ *Lamb v Canada (AG)*, numéro du greffe de Vancouver 165851.

en place du nouveau cadre législatif établissant le Tribunal, M. Pearson a demandé l'opinion de médecins indépendants.

[8] Quatre médecins ont convenu que la mort de M. Pearson n'est pas raisonnablement prévisible. Par contre, la gravité et l'irrémediabilité de ses problèmes de santé ont fait l'objet d'une dissidence. Le troisième médecin consulté a déterminé que les souffrances psychologiques de M. Pearson découlent plutôt de ses inquiétudes face à une éventuelle perte de sa capacité.

[9] Le dossier de M. Pearson a été transmis au Tribunal avant l'obtention du quatrième avis médical, qui n'a donc pas été pris en considération par le Tribunal. Cependant, cet avis confirmait la nature grave et irrémediable des problèmes de santé de M. Pearson.

[10] Le 2 août 2016, M. Pearson a été avisé que le Tribunal procéderait à une évaluation écrite de son dossier, sans tenir d'audition. Une semaine plus tard, il a été informé que sa demande avait été refusée au motif qu'il n'était pas atteint de problèmes de santé graves et irrémediables. Le Tribunal n'a procédé à aucun examen personnel de M. Pearson avant de rendre sa décision.

[11] La décision a été rendue en anglais, langue dans laquelle M. Pearson a remis les documents requis par la Loi au Tribunal.

Demande de contrôle judiciaire

[12] Le 16 août 2016, M. Pearson a soumis une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. La principale question en litige posée est de savoir si le rôle de surveillance du Tribunal est contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷ (« Charte »).

[13] Les jours d'audition devant la Cour fédérale ont été fixés pour le 1^{er} et 6 septembre 2016. Comme prédit par les médecins de M. Pearson, ce dernier a perdu toute capacité cérébrale avant l'âge de 56 ans, soit entre les deux jours d'audition.

[14] Martin Levesque, conjoint de M. Pearson et tuteur en l'instance, a présenté une requête interlocutoire afin que les procédures se poursuivent en français.

Cour fédérale

[15] Le juge Burton a estimé que la question était théorique et le litige éteint au sens de l'arrêt *Borowski*⁸. Concluant que M. Pearson était dorénavant inadmissible à l'AMM suite à la perte de sa capacité⁹, la Cour a décliné de se prononcer sur la constitutionnalité du rôle de surveillance du Tribunal. Elle a conclu ainsi par

⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

⁸ *Borowski c Canada* (PG), [1989] 1 RCS 342, 57 DLR (4^e) 231 [*Borowski*].

⁹ *Pearson c Tribunal d'examen de l'aide médicale à mourir*, 2016 CF 898 aux para 46–47 [*Pearson* (CF)].

déférence au législateur et de sorte à ne pas entraver l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans de futures affaires¹⁰.

[16] La Cour fédérale a jugé que ni l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹¹, ni le paragraphe 19(1) de la *Charte*, ni l'article 14 de la *Loi sur les langues officielles*¹² (« LLO » ou « OLA ») ne conféraient à M. Levesque le droit de poursuivre l'instance en français. Notant que M. Pearson avait exercé ses droits linguistiques constitutionnels, le juge Burton a conclu que les délais et l'inconfort occasionnés par un changement de langue des procédures seraient contraires à la procédure accélérée du Tribunal.

Cour d'appel fédérale

[17] La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel au sujet du caractère théorique du litige. Sous la plume de la juge St-Amand, la Cour a conclu que l'importance fondamentale de la question permettait à M. Levesque de reprendre l'instance au nom de M. Pearson et dans l'intérêt public.

[18] Sur la foi de cette première conclusion, la Cour d'appel fédérale a prononcé l'inconstitutionnalité du rôle de surveillance du Tribunal :

- a. La juge St-Amand a estimé que le rôle de surveillance du Tribunal entravait le droit des personnes en fin de vie de manière qui contrevenait aux principes énoncés dans l'arrêt *Carter*. La juge St-Amand a ensuite conclu que cette violation au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité était ni conforme aux principes de justice fondamentale ni sauvegardée par l'article premier.
- b. Le juge Howe fut d'accord avec la conclusion de la Juge St-Amand relative à l'article 7 de la *Charte*. Toutefois, il a plutôt estimé que l'affaire devait être renvoyée devant la Cour fédérale, afin que celle-ci puisse se livrer à un examen du rôle du Tribunal au regard de l'article premier, appuyé de preuve suffisante.
- c. Le juge Williams, déclinant de procéder à une analyse fondée sur l'article 7 de la *Charte*, a conclu que la Loi, de par son caractère véritable, relevait de la compétence des provinces sur les hôpitaux, les droits civils et les matières de nature locale.

[19] La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de la question du droit de M. Levesque de poursuivre l'instance en français :

- a. Les juges Howe et Williams ont conclu que M. Levesque avait le droit à ce que les procédures se déroulent en français devant la Cour fédérale. Ils ont estimé que la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Charte* et la LLO n'excluent

¹⁰ *Ibid* aux para 47–48.

¹¹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n° 5 [*Constitution Act, 1867*].

¹² *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e supp) [*OLA*].

pas la possibilité qu'une personne puisse reprendre une instance dans l'une ou l'autre des langues officielles.

- b. La juge St-Amand, dissidente, a souscrit aux motifs de la Cour fédérale.

**PARTIE II – ÉNONCÉ PAR L'INTIMÉ DE SA POSITION CONCERNANT
LES QUESTIONS EN LITIGE**

[20] La Cour fédérale devait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire pour trancher le pourvoi au fond? La réponse est oui.

[21] Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient-il à l'article 7 de la *Charte*? La réponse est oui.

[22] Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient-il à l'article 15 de la *Charte*? La réponse est oui.

[23] Les atteintes aux droits protégés par la *Charte* peuvent-elles être justifiées par l'article premier? La réponse est non.

[24] La création du Tribunal est-elle un exercice *ultra vires* des compétences du Parlement? La réponse est oui.

[25] M. Levesque peut-il reprendre l'instance en français? La réponse est oui.

[26] Le Tribunal contrevient-il à ses obligations aux termes de la *LLO* en publiant ses décisions dans une seule langue? La réponse est oui.

PARTIE III – ARGUMENTATION**1. La Cour fédérale devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour trancher le pourvoi au fond.**

[27] L'intimé convient que le pourvoi est théorique, puisque M. Pearson n'est plus éligible à recevoir l'AMM en raison de la perte de sa capacité. Malgré le caractère théorique du pourvoi, la Cour fédérale devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour trancher la question de la constitutionnalité du rôle de surveillance du Tribunal¹³. La Cour d'appel fédérale a donc eu raison de se pencher sur la question.

[28] L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est soumis aux critères de l'arrêt *Borowski*¹⁴. Une cour doit trancher une question théorique lorsque: (1) un débat contradictoire subsiste¹⁵, (2) la nature répétitive et de courte durée de la cause¹⁶ ou l'importance publique de la question¹⁷ justifie l'utilisation des ressources judiciaires et (3) l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour n'empiète pas sur la fonction législative¹⁸.

[29] Les critères de l'arrêt *Borowski* sont non-exhaustifs¹⁹ et doivent être soupesés²⁰ de manière à déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de poursuivre

¹³ *Borowski*, *supra* note 8 à la p 353.

¹⁴ Brian Crane et Henry Brown, *Supreme Court of Canada Practice*, Scarborough, Carswell, 2015 à la p 26.

¹⁵ *Borowski*, *supra* note 8 à la p 358.

¹⁶ *Ibid* à la p 360–61.

¹⁷ *Ibid* à la p 361.

¹⁸ *Ibid* à la p 362.

¹⁹ *Ibid* à la p 358.

²⁰ *R c Smith*, 2004 CSC 14 au para 41, [2004] 1 RCS 385 [*Smith*] ; Lorne Sossin, « Mootness, Ripeness and the Evolution of Justiciability » dans Todd L Archibald et Randall Scott Echlin, dir, *Annual Review of Civil Litigation 2012*, Toronto, Carswell, 2012, 67 à la p 84.

l'instance²¹. En appliquant ces critères, la Cour fédérale a perdu de vue l'intérêt de la justice²².

[30] Le premier critère, le débat contradictoire subsistant, tend à garantir que les parties à l'instance puissent débattre complètement de tous ses aspects²³. En l'espèce, M. Levesque a clairement démontré que le pourvoi se poursuivrait dans le contexte d'un débat contradictoire, notamment en reprenant l'instance immédiatement²⁴. La possibilité pour la famille de M. Pearson de dénoncer l'atteinte à ses droits fondamentaux, subie lors de ses derniers moments de capacité, dénote l'existence d'un tel débat²⁵.

[31] Le deuxième critère, la saine économie des ressources judiciaires, ne peut pas empêcher qu'une question soit entendue lorsque la nature de la cause ou l'importance de la question posée le justifie²⁶. En cas de contestation constitutionnelle, la nature répétitive et de courte durée de la cause²⁷ prend une importance particulière²⁸. C'est le cas en l'espèce. Les demandeurs de l'AMM sont susceptibles de perdre la vie ou la capacité avant de pouvoir pleinement contester la constitutionnalité du rôle de surveillance du Tribunal.

²¹ *Smith, supra* note 20 au para 51.

²² *Pearson (CF), supra* note 9 au para 47.

²³ *Borowski, supra* note 8 à la p 358.

²⁴ *Smith, supra* note 20 au para 53.

²⁵ *Ibid* au para 47 citant *R c Jetté*, [1999] JQ No 4641, 182 DLR (4^e) 454 (QCCA).

²⁶ *Borowski, supra* note 8 à la p 360.

²⁷ *Ibid* ; *Mazzei c Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 CSC 7 au para 15, [2006] 1 RCS 326 [*Mazzei*] ; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c G (J)*, [1999] 3 RCS 46 au para 47, 177 DLR (4^e) 124 [*G (J)*] ; *Établissement de Mission c Khela*, 2014 CSC 24 au para 14, [2014] 1 RCS 502 ; *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62 au para 20, [2003] 3 RCS 3.

²⁸ *Sossin, supra* note 20 à la p 77.

[32] L'importance de la question posée et le coût social de l'incertitude relative à la constitutionnalité du Tribunal justifient également l'utilisation des ressources judiciaires. En effet, si la question n'est pas tranchée, un tribunal potentiellement inconstitutionnel continuera à porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des demandeurs en fin de vie. D'ailleurs, en matière constitutionnelle, l'importance de la question pour le public milite particulièrement en faveur de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux²⁹.

[33] Le troisième critère rappelle que les cours ne doivent pas s'écarter de leur rôle juridictionnel³⁰. Les cours sont les gardiennes des droits et libertés consacrés dans la loi suprême du Canada³¹ et doivent s'assurer de la primauté du droit, en conformité avec l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En se prononçant sur la constitutionnalité du Tribunal, les cours accomplissent ce rôle sans empiéter sur le pouvoir législatif et s'engagent dans un dialogue avec le Parlement³².

[34] Ce pourvoi est l'instance idéale pour vérifier la conformité du Tribunal. Si son rôle de surveillance est effectivement contraire à la *Charte*, toute attente entraînerait

²⁹ Peter W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, Scarborough, Carswell, 2007 (feuilles mobiles mise à jour 2016:1) à la p 59–19. Voir par ex *Smith, supra* note 20 ; *G (J), supra* note 27 ; *R c Finlay*, [1993] 3 RCS 103, 105 DLR (4^e) 699 ; *Tremblay c Daigle*, [1989] 2 RCS 530, 62 DLR (4^e) 634 ; *Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143, 56 DLR (4^e) 1 ; *R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234, 48 DLR (4^e) 1 ; *Law society of Upper Canada c Skapinker*, [1984] 1 RCS 357, 9 DLR (4^e) 161.

³⁰ *Borowski, supra* note 8 à la p 362.

³¹ *Osborne c Canada*, [1991] 2 RCS 69 à la p 104, 82 DLR (4^e) 321 ; *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 au para 163, [2008] 1 RCS 190 ; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 RCS 412 à la p 444, 14 DLR (4^e) 457 ; *Ell c Alberta*, 2003 CSC 35 au para 31, [2003] 1 RCS 857.

³² Voir Peter W Hogg et Allison A Bushell, « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps the *Charter of Rights* Isn't Such a Bad Thing After All) » (1997) 35:1 Osgoode Hall LJ 75.

la violation des droits d'un nombre considérable de demandeurs, puisque le Tribunal effectue un traitement accéléré des demandes.

2. Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient à l'article 7 de la Charte.

2.1. L'arrêt Carter

[35] La Cour suprême du Canada, à l'unanimité dans son arrêt *Carter*, conçoit l'AMM comme étant avant tout un acte médical. La judiciarisation de l'administration de ce soin ne saurait être conciliée avec l'esprit de cet arrêt. La Cour défend la dignité et l'autonomie des patients par rapport à leurs décisions de nature médicale³³. Un processus judiciarisé qui règlemente l'accès à un soin de santé est paradoxal. La nature contradictoire de la demande d'autorisation au Tribunal force le demandeur à mener un combat juridique épuisant au crépuscule de sa vie³⁴.

2.2. Le rôle de surveillance du Tribunal

[36] Par rôle de surveillance, nous faisons référence à l'évaluation par le Tribunal des affectations médicales des demandeurs³⁵. En exerçant ce rôle, le Tribunal n'élargit pas l'accès à l'AMM³⁶. Les critères du *Code criminel* font allusion à trois avis médicaux et non aux trois *premiers* avis médicaux. En déclenchant la demande d'autorisation judiciaire lorsqu'il y a un avis médical dissident, la Loi impose donc une restriction importante à l'accès à l'AMM. Ni le *Code criminel* ni l'arrêt *Carter*

³³ *Carter*, *supra* note 1 aux para 64–68.

³⁴ Jacques Gallant, « Toronto man granted right to physician-assisted death », *Toronto Star* (17 mars 2016), en ligne : <www.thestar.com/news/gta/2016/03/17/toronto-man-granted-right-to-physician-assisted-death.html>.

³⁵ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 au para 18.

³⁶ Mémoire des appelants A09 au para 26.

n'empêchent un patient de se référer à plus de trois médecins dans l'éventualité où l'un d'entre eux conclut qu'il y a non-respect des critères d'admissibilité à l'AMM.

2.3. L'atteinte aux droits protégés

[37] En exerçant son rôle de surveillance, le Tribunal porte atteinte aux droits prévus à l'article 7 lorsqu'il (1) s'ingère dans les choix personnels fondamentaux de nature médicale des patients, (2) effectue une évaluation arbitraire et superficielle des problèmes de santé des demandeurs et (3) impose un délai à l'obtention d'un soin médical.

[38] Le Tribunal porte atteinte au droit à la liberté et à la sécurité en s'ingérant dans les choix personnels fondamentaux des patients³⁷. Le choix de mettre fin à sa vie est personnel et fondamental³⁸. L'État s'interpose de manière importante en substituant les évaluations de médecins par la sienne. Les médecins indépendants sont dans une meilleure position pour évaluer les conditions du patient, pour respecter son choix et pour protéger les personnes vulnérables³⁹.

[39] De surcroît, l'évaluation arbitraire et superficielle de la preuve par le Tribunal porte atteinte au droit à la vie, ainsi qu'au droit à la sécurité. Le Tribunal ne considère que les avis des trois premiers médecins et non de tous les médecins. Cette évaluation est effectuée superficiellement, puisqu'il n'y a aucune obligation pour le Tribunal d'examiner un demandeur personnellement ou de procéder à une audience. Cette simili-évaluation restreint l'accès à l'AMM de façon assimilable à l'atteinte au droit à la vie soulevée dans l'arrêt *Carter*. Une personne éligible à recevoir l'AMM, à qui l'on

³⁷ *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, 44 DLR (4^e) 385 [*Morgentaler 1988*] ; *Rodriguez c Colombie-Britannique (PG)*, [1993] 3 RCS 519, 107 DLR (4^e) 342 [*Rodriguez*] ; *R c Beare*, [1988] 2 RCS 387, 55 DLR (4^e) 481.

³⁸ *Carter*, *supra* note 1 au para 63.

³⁹ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 au para 14.

refuse le droit d'obtenir ce soin, est susceptible de s'enlever la vie de façon prématurée⁴⁰, d'où un risque accru de mortalité. Le droit à la sécurité protège toute personne contre le préjudice porté à son bien-être physique, ainsi qu'à son intégrité psychologique⁴¹. En l'espèce, le refus du Tribunal d'accorder l'AMM à M. Pearson le force à vivre avec des souffrances irréversibles, persistantes et intolérables. Elles sont également assujetties à un état d'angoisses et de tensions psychologiques.

[40] Bien que le Tribunal fonctionne de manière accélérée, son processus cause tout de même des délais qui portent atteinte au droit à la vie et au droit à la sécurité. Le cas de M. Pearson démontre clairement que le délai inhérent au Tribunal augmente le risque d'atteintes graves à l'intégrité d'une personne, que ce soit la perte de capacité ou la mort⁴². De plus, le délai cause des souffrances physiques et psychologiques⁴³ auxquelles les demandeurs, souffrant déjà de problèmes de santé vraisemblablement graves et irrémédiables, ne pourront pas échapper.

2.4. Les principes de justice fondamentale

[41] Les atteintes aux droits prévus à l'article 7 de la *Charte* identifiées ci-dessus ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale. Ces principes sont les suivants: les notions d'arbitraire, de portée excessive et de disproportion totale⁴⁴. Aux fins de l'examen de ces principes, il est primordial de définir avec précision⁴⁵ l'objet du rôle de surveillance du Tribunal. L'objet du rôle de surveillance du Tribunal est l'évaluation des problèmes de santé des patients en vue d'administrer l'AMM.

⁴⁰ *Carter, supra* note 1 aux para 57–58.

⁴¹ *Morgentaler, supra* note 37 à la p 57.

⁴² *Chaoulli c Québec (PG)*, 2005 CSC 35 au para 123, [2005] 1 RCS 791 [*Chaoulli*].

⁴³ *Ibid* au para 119 ; *Morgentaler, supra* note 37 à la p 57.

⁴⁴ *Carter, supra* note 1 au para 72 ; *Canada c Bedford*, 2013 CSC 72 au para 97, [2013] 3 RCS 1101 [*Bedford*].

⁴⁵ *Carter, supra* note 1 aux para 77–78 ; *Bedford, supra* note 44 au para 132.

[42] Pour que les atteintes portées aux droits fondamentaux par le Tribunal ne soient pas arbitraires, un lien doit véritablement exister d'après les faits entre ses effets et son objet⁴⁶. Plus une atteinte est grave, plus ce lien doit être clair⁴⁷. Le Tribunal ne réalise pas son objectif⁴⁸. En réalité, le Tribunal effectue une véritable caricature d'une évaluation médicale directement contraire à l'objectif poursuivi. Il est sélectif dans sa preuve, il n'a pas à examiner le patient en personne et il n'a pas à tenir une audience.

[43] Le rôle de surveillance du Tribunal va trop loin en niant les droits de certaines personnes d'une façon qui n'a aucun rapport avec son objet⁴⁹. Les atteintes aux droits protégés ont donc une portée excessive. L'objet du Tribunal est d'évaluer qui peut avoir accès à l'AMM, mais cette évaluation ne peut porter sur les personnes qui satisfont déjà les critères du *Code criminel*. M. Pearson remplit les critères du *Code criminel*, il a reçu les trois avis requis⁵⁰. Pourtant, le Tribunal, de par son rôle de surveillance, lui a nié son droit de recevoir l'AMM. Ce faisant, il nie un droit d'une façon qui n'a aucun rapport avec son objet.

[44] Finalement, les atteintes aux droits ont un effet totalement disproportionné à l'objectif du Tribunal⁵¹. L'atteinte en l'espèce est grave. On expose les demandeurs de l'AMM comme M. Pearson à un risque accru de mortalité, on s'ingère dans leurs choix personnels fondamentaux en matière de santé et on porte préjudice à leur bien-être physique et psychologique. Un Tribunal qui vise simplement l'évaluation

⁴⁶ *Bedford, supra* note 44 au para 98 ; *Chaoulli, supra* note 42 au para 131.

⁴⁷ *Chaoulli, supra* note 42 au para 131.

⁴⁸ *Carter, supra* note 1 au para 83 ; *Bedford, supra* note 44 au para 111.

⁴⁹ *Carter, supra* note 1 au para 101.

⁵⁰ *Pearson (CF), supra* note 9 au para 85.

⁵¹ *Bedford, supra* note 44 au para 103.

médicale d'un patient ne peut pas justifier des atteintes aussi extrêmes aux droits prévus à l'article 7.

3. Le rôle de surveillance du Tribunal contrevient à l'article 15 de la Charte.

[45] Une loi contrevient à l'article 15 de la *Charte* si elle crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue à l'article 15 qui crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou par l'application de stéréotypes⁵².

[46] En l'espèce, la distinction est fondée sur le motif énuméré de la déficience physique. Plus spécifiquement, elle est fondée sur les problèmes de santé graves et irrémédiables ne causant pas une mort raisonnablement prévisible⁵³. L'effet discriminatoire de la Loi est direct. Une personne dont la mort est raisonnablement prévisible n'aura jamais à faire quelque demande au Tribunal. Elle peut se prévaloir d'un nombre illimité d'avis médicaux, sans s'inquiéter de dissidences possibles. Une personne dont la mort n'est pas raisonnablement prévisible doit se soumettre au processus judiciaire du Tribunal dès qu'elle reçoit un avis dissident.

[47] Cette distinction crée un désavantage par l'application d'un stéréotype concernant la nature de la déficience⁵⁴ des demandeurs devant le Tribunal. L'existence du Tribunal envoie un message clair que les personnes dont la mort n'est pas raisonnablement prévisible ne souffrent pas autant que les patients dont la mort est imminente. Ces personnes doivent s'acquitter d'un fardeau de preuve important et doivent se livrer à un combat judiciaire épuisant. En l'espèce, le troisième médecin consulté par M. Pearson est une bonne illustration de ce stéréotype. Ce dernier a jugé

⁵² *Withler c Canada (PG)*, 2011 CSC 12 au para 30, [2011] 1 RCS 396.

⁵³ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c Martin*, 2003 CSC 54 au para 80, [2003] 2 RCS 504 [*Martin*].

⁵⁴ *Ibid* au para 86.

que les souffrances de M. Pearson étaient le résultat d'inquiétudes quant à une perte éventuelle de sa capacité⁵⁵.

4. Les atteintes aux droits protégés par la Charte ne sont pas justifiées par l'article premier.

[48] La Cour dispose d'éléments de preuve suffisants pour procéder à l'analyse de l'article premier de la *Charte*. Le fardeau d'apporter la preuve nécessaire revient aux appelants⁵⁶. La contestation fondée sur la *Charte* n'est pas une nouvelle question portée en appel. En fait, elle est le fondement de la demande de contrôle judiciaire de M. Pearson⁵⁷, la preuve au dossier est donc suffisante. Subsidiairement, les éléments constitutifs de preuve sont manifestes et évidents en soi, en l'espèce. Il n'y a nul besoin d'une preuve scientifique ou statistique⁵⁸.

[49] Les atteintes aux droits protégés aux articles 7 et 15 sont justifiées dans de limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique si (1) l'objectif visé par le rôle de surveillance du Tribunal se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles⁵⁹ et (2) elles répondent au critère de proportionnalité⁶⁰. Tenter d'encadrer l'AMM est un objectif qui est urgent et réel. C'est plutôt au deuxième critère que le Tribunal échoue.

⁵⁵ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 au para 33.

⁵⁶ *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103 à la p 136–37, 26 DLR (4^e) 200 [*Oakes*] ; *Egan c Canada*, [1995] 2 RCS 513 à la p 605, 124 DLR (4^e) 609 ; *Bedford*, *supra* note 44 au para 126.

⁵⁷ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 au para 41.

⁵⁸ *Thomson Newspapers Co c Canada (PG)*, [1998] 1 RCS 877, 159 DLR (4^e) 385 au para 21 ; *RJR-MacDonald Inc c Canada (PG)*, [1995] 3 RCS 199 au para 137, 127 DLR (4^e) 1 [*RJR-MacDonald*] ; *BC Freedom of Information and Privacy Association c Colombie-Britannique (PG)*, 2017 CSC 6 au para 58, 274 ACWS (3^d) 303.

⁵⁹ *Oakes*, *supra* note 56 à la p 138–39.

⁶⁰ *Ibid* à la p 139.

[50] La mesure adoptée n'a pas un lien rationnel avec l'objectif. Théoriquement, la mesure, soit le rôle de surveillance du Tribunal, a été mise en place pour déterminer qui est apte à recevoir l'AMM. En réalité, ce rôle ne permet pas une évaluation juste des patients en raison d'une sélection de preuve arbitraire et d'un processus d'évaluation de surface. On porte alors atteinte à l'objectif qui se devait de reconnaître les patients qui peuvent recevoir le traitement médical recherché.

[51] La mesure ne porte pas atteinte de façon minimale aux droits des demandeurs. Effectivement, il est possible de déterminer qui a droit à l'AMM sans assujettir des patients à un processus judiciaire qui brime leurs droits fondamentaux protégés à l'article 7 et qui est discriminatoire selon l'article 15. Il est possible pour un médecin d'effectuer cette détermination, comme c'est le cas pour les patients dont la mort est raisonnablement prévisible.

[52] Il n'existe pas de proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif poursuivi. Somme toute, la procédure imposée ne respecte pas l'autonomie et la dignité des patients, est gravement arbitraire dans son fonctionnement et est discriminatoire par sa nature. Ces effets ne sont pas du tout proportionnés à l'objectif de l'encadrement de l'AMM et portent des atteintes graves aux droits des patients qui cherchent à mourir en toute dignité.

5. The Act is *ultra vires* of Parliament's jurisdiction.

[53] While health generally⁶¹ and medical aid in dying (MAID) specifically⁶² are areas of concurrent jurisdiction, the validity of any enactment emanating from each

⁶¹ *Carter*, *supra* note 1 at para 53; *RJR-MacDonald*, *supra* note 58 at para 32; *Schneider v The Queen*, [1982] 2 SCR 112 at 142, 139 DLR (3d) 417 [*Schneider*].

⁶² *Carter*, *supra* note 1 at para 53; *Québec (PG) c D'Amico*, 2015 QCCA 2138 at 41, 262 ACWS (3d) 628.

level of government is subject to “the circumstances and focus of the legislation”,⁶³ which must be “directed at a legitimate federal or provincial aspect, as the case may be”.⁶⁴ Classification of the Act for the purpose of federalism requires identifying its “pith and substance” – that is, its dominant aim or characteristic –, as revealed by its purpose and effect.⁶⁵

[54] In creating the Tribunal, the *stated purpose* of the Act is to set out a procedure to “assess patients’ medical conditions on a case-by-case basis”.⁶⁶ Its *legal* effect – the manner in which the Act as a whole affects the rights and liabilities of those subject to its terms –⁶⁷ is to override the decisions of applicants to receive MAID on the basis of the Tribunal’s findings, thus engaging the right to life, liberty and security of applicants.⁶⁸ The *practical* effect of the Act is to determine the eligibility of individual applicants for treatment through MAID.

[55] In sum, the pith and substance of the Act is the administration of medical treatment to persons who suffer from grievous and irremediable conditions, as determined by the Tribunal. The medical treatment aspect of the Act is apparent from the power conferred to the Tribunal (to make determinations following evaluations of health conditions by medical professionals based on scientific evidence) and the language of the Act⁶⁹ (notably by referring to applicants as “patients”).⁷⁰

⁶³ *Carter*, *supra* note 1 at para 53.

⁶⁴ *Canada (AG) v PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44 at para 62, [2011] 3 SCR 134 [*PHS Community*].

⁶⁵ *R v Morgentaler*, [1993] 3 SCR 463 at 481–82, 107 DLR (4th) 537 [*Morgentaler 1993*]; *RJR-MacDonald*, *supra* note 58 at para 29; *Schneider*, *supra* note 61 at 136.

⁶⁶ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 at para 18.

⁶⁷ *Morgentaler 1993*, *supra* note 65 at 482–83.

⁶⁸ *Carter*, *supra* note 1 at para 70.

⁶⁹ *Schneider*, *supra* note 61 at 125.

⁷⁰ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 at paras 16, 18, 19.

[56] Preventing death from being unlawfully administered to vulnerable persons⁷¹ and protecting the sanctity of life⁷² are not the dominant aims or characteristics of the Act. As established by *Carter* and *Rodriguez*, vulnerable persons are those “who might be induced in moments of weakness to commit suicide”,⁷³ notably as a result of cognitive impairment, coercion or similar undue influence.⁷⁴ In other words, vulnerability ensues from compromised consent or capacity. While the Tribunal “also act[s] as a safeguard” by requiring evidence related to competence and decision-making ability,⁷⁵ these are ancillary concerns of the Act. Unlike a body whose function would be to vet the consent and capacity of all MAID applicants, the aim of the Act and of the Tribunal is to make determinations pertaining to the grievousness and irremediableness of the medical conditions of a small subset of applicants.

[57] By virtue of subsections 92(7), (13) and (16) of the *Constitution Act, 1867*, the provinces have a broad and extensive general jurisdiction over health matters,⁷⁶ including the delivery of medical treatment.⁷⁷ Its pith and substance being the administration of MAID as a medical treatment, the Act falls squarely within provincial jurisdiction.⁷⁸ More importantly, the Act is *ultra vires* of the jurisdiction of Parliament, being primarily concerned with the health and treatment of individual

⁷¹ *Pearson v Medically Assisted Dying Review Tribunal*, 2016 FCA 245 at paras 22, 22, 29 [*Pearson (FCA)*]

⁷² *Carter*, *supra* note 1 at paras 2, 63; *Rodriguez*, *supra* note 37 at 595, 605.

⁷³ *Carter*, *supra* note 1 at paras 76, 84, 86; *Rodriguez*, *supra* note 37 at 595.

⁷⁴ *Carter*, *supra* note 1 at para 114.

⁷⁵ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 at para 16.

⁷⁶ *PHS Community*, *supra* note 64 at para 68; *Morgentaler 1993*, *supra* note 65 at 490; *Schneider*, *supra* note 61 at 137.

⁷⁷ *R v Swain*, [1991] 1 SCR 933 at 1007, 63 CCC (3d) 481 [*Swain*]; *R v Conway*, 2010 SCC 22 at para 100, [2010] 1 SCR 765; *Mazzei*, *supra* note 27 at para 34; *Schneider*, *supra* note 61 at 132–33.

⁷⁸ See Parliament, 1st Session, 42nd Parliament, Special Joint Committee on Physician-Assisted Dying, *Evidence*, 25 January 2016 (Abby Hoffman, Assistant Deputy Minister, Strategic Policy, Department of Health) [PDAM, *Evidence*].

citizens, as opposed to criminality, morality or national welfare.⁷⁹

[58] Firstly, the Act is *ultra vires* of Parliament's criminal law jurisdiction. While subsection 91(27) confers upon Parliament a broad power to legislate with respect to criminal matters that touch on health, its valid exercise must contain a prohibition accompanied by a penal sanction and must be directed at a legitimate public evil.⁸⁰ In the case at bar, the Act is neither punitive nor is it preventative, its dominant aim being the administration of a medical treatment rather than the pursuit of a valid criminal objective like the protection of persons vulnerable to suicide.⁸¹

[59] Secondly, the Act is also *ultra vires* of the residual peace, order and good government (hereafter "POGG") power conferred to Parliament pursuant to the opening words of section 91.⁸² With respect to the "national concern" branch of the POGG power, the administration of MAID is not an issue that is "beyond the power of the provinces to deal with".⁸³ The relative "newness"⁸⁴ of MAID as an available medical treatment and the desire for uniform procedures to administer it⁸⁵ are not grounds to qualify the Act as a measure in relation to a national concern. This view is corroborated by the testimony of constitutional experts such as Peter Hogg, which was heard by the legislator during the drafting of bill C-14.⁸⁶ With respect to the

⁷⁹ *Schneider*, *supra* note 61 at 115, 133.

⁸⁰ *RJR-MacDonald*, *supra* note 58 at para 32.

⁸¹ *Swain*, *supra* note 77 at 998; *Mazzei*, *supra* note 27 at 34.

⁸² *Schneider*, *supra* note 61 at 131.

⁸³ D Gibson, "Measuring National Dimensions" (1976) Man LJ 15 at 33 cited by Hogg, *supra* note 29 at 17–14; *R v Crown Zellerbach Canada Ltd*, [1988] 1 SCR 401 at 433–34, 49 DLR (4th) 161 [*Crown Zellerbach*].

⁸⁴ Hogg, *supra* note 29 at 17–19.

⁸⁵ *Ibid* at 17–13.

⁸⁶ House of Commons, Special Joint Committee on Physician-Assisted Dying, *Medical Assistance in Dying: A Patient-Centered Approach* (February 2016) at 5 (Joint Chair: Kelvin Kenneth Ogilvie and Robert Oliphant) citing PDAM, *Evidence*,

emergency branch of Parliament's POGG power, no evidence is available to support claims that the misadministration of MAID may have reached a state of emergency. In any case, the federal emergency power does not permit legislative enactments that are not temporary,⁸⁷ such as the Act in the case at bar.

6. Litigation guardians before the Federal Court have the right to continue proceedings in either official language.

[60] Mr. Levesque seeks to establish that linguistic rights extend to litigation guardians before the Federal Court. This is particularly important in our multicultural society, where households' linguistic profiles are diverse and evolving.⁸⁸

[61] Finding that litigation guardians may not continue proceedings before the Federal Court in the language of their choice would (1) unduly circumscribe constitutional and quasi-constitutional linguistic rights based on a person's standing in court, and (2) force ailing litigants to choose litigation guardians who share their linguistic preferences.

6.1 Litigation guardians may "use" either official language before the Federal Court.

[62] The Federal Court is a "Court of Canada" within the meaning of section 133 of the *Constitution Act, 1867*, a "court established by Parliament" pursuant to subsection 19(1) of the *Charter* and a "federal court" within the meaning of subsection 3(2) of the *Official Languages Act* ("OLA").⁸⁹

supra note 78 (Scholar in Residence, Blake, Cassels, and Graydon LLP, as an Individual).

⁸⁷ *Crown Zellerbach*, *supra* note 83 at 432; Hogg, *supra* note 29 at 17–24.

⁸⁸ *R v Beaulac*, [1999] 1 SCR 768 at para 33, 173 DLR (4th) 193 [*Beaulac*].

⁸⁹ *Constitution Act, 1867*, *supra* note 11 at s 101; *Federal Courts Act*, RSC 1985, c F-7 [*Federal Courts Act*]. See also Michel Bastarache & Michel Doucet, *Les droits linguistiques au Canada*, 3rd ed (Cowansville: Yvon Blais, 2014) at 320.

[63] Section 133 of the *Constitution Act, 1867* sets out the “constitutional minimum” in matters of judicial bilingualism,⁹⁰ its purpose being to ensure full and equal access to federal institutions for Francophones and Anglophones alike.⁹¹

[64] Reiterated at subsections 19(1) of the *Charter* and 14(1) of the *OLA*, this constitutional minimum consists of the right to “use” French and English in pleadings or processes before the Federal Court. This includes the right to speak or to write in either official language, without extending to the right to be understood.⁹²

[65] Without stretching the words of the provision beyond what is necessary to meet its purpose, the courts have acknowledged the need to move beyond an unduly strict interpretation of section 133.⁹³ Accordingly, the courts have given a broad interpretation to the words “Courts” and “Acts”, even in jurisprudence pre-dating the liberal and remedial approach to judicial language rights signaled by *Beaulac*.⁹⁴ The same interpretative approach must be applied in the context of this appeal.

[66] It is established law that “any Person” within the meaning of section 133 includes a wide array of individuals, including litigants, counsel, witnesses, judges, and judicial officers.⁹⁵ In effect, the right to use either language before federal courts is a personal right which extends to any individual who speaks before the courts or

⁹⁰ *MacDonald v Montreal (City of)*, [1986] 1 SCR 460 at 496, 27 DLR (4th) 321, Beetz J [*MacDonald*].

⁹¹ *Sinclair v Québec (AG)*, [1992] 1 SCR 579 at 587, 89 DLR (4th) 500.

⁹² See *Société des Acadiens v Association of Parents*, [1986] 1 SCR 549 at 574–75, 27 DLR (4th) 406 [*Société des Acadiens*]; *Centre québécois du droit de l'environnement v National Energy Board*, 2015 FC 192 at para 28, 476 FTR 8.

⁹³ *Société des Acadiens*, *supra* note 92 at 623–26, Wilson J, concurring; *Beaulac*, *supra* note 88 at para 25; *Reference Re Language Rights Under s 23 of Manitoba Act, 1870 & s 133 of Constitution Act, 1867*, [1992] 1 SCR 212 at 222–23, 88 DLR (4th) 385.

⁹⁴ *Blaikie v Quebec (AG)*, [1979] 2 SCR 1016 at 1028–29, 101 DLR (3d) 394 [*Blaikie no 1*]; *Quebec (AG) v Blaikie*, [1981] 1 SCR 312 at 320, 123 DLR (3d) 15.

⁹⁵ *MacDonald*, *supra* note 90 at 483, Beetz J.

from whom a court proceeding or a process may emanate.⁹⁶ In carrying out their duty to advance the interests of disabled persons, litigation guardians similarly address the courts and commence, continue or defend proceedings through pleadings.⁹⁷

[67] A narrow reading of “any Person” to exclude litigation guardians is not compatible with the broad and inclusive interpretation given to these words in jurisprudence and would run contrary to the purposive approach which must be applied to section 133 specifically, to linguistic rights broadly⁹⁸ and to the Constitution generally.⁹⁹

[68] Moreover, a broad interpretation of “any Person” is consistent with the use of “chacun” in the French version of section 133, which remains a useful and reliable interpretation aid despite not being authoritative.¹⁰⁰ Section 133 corresponds to section 23 of the *Manitoba Act, 1870*,¹⁰¹ a constitutional text ratified a mere four years later.¹⁰² The French version of section 23 of the *Manitoba Act, 1870* is authoritative and is identical to the unofficial French version of section 133. As such, the French version of section 133 has been repeatedly considered¹⁰³ for interpretative purposes.

⁹⁶ *MacDonald*, *supra* note 90 at 521–22, Wilson J, dissenting.

⁹⁷ See *Federal Court Rules*, SOR/98-106, s 115(2) (referring to the laws of province of the person under legal disability, being Ontario in the case at bar) [*Federal Court Rules*]; *Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg 194, ss 7.01(1), 7.05(2).

⁹⁸ *Beaulac*, *supra* note 88 at para 25.

⁹⁹ *R v Caron*, 2015 SCC 56 at para 231, [2015] 3 SCR 511.

¹⁰⁰ *Pearson (FCA)*, *supra* note 71 at para 49.

¹⁰¹ SC 1870, c 3; *MacDonald*, *supra* note 90 at 487.

¹⁰² *Constitution Act, 1871* (UK), 34 & 35 Vict, c 28, reprinted in RSC 1985, Appendix II, No 11.

¹⁰³ See e.g. *MacDonald*, *supra* note 90 at 487; *Reference Re Language Rights Under s 23 of Manitoba Act, 1870 & s 133 of Constitution Act, 1867*, [1985] 1 SCR 721 at 738, 19 DLR (4th) 1.

[69] In sum, Mr. Levesque, as litigation guardian, has a constitutionally protected right pursuant to section 133 to use either French or English before the Federal Court. Being the constitutional minimum, the language of section 133 does not provide for any possible derogation for cause of delay or inconvenience. The Court and the appellants have a negative duty not to infringe the language rights Mr. Levesque enjoys under section 133.¹⁰⁴

6.2. The Federal Court must understand the language chosen by litigation guardians.

[70] Subsection 16(1) of the *OLA* confers upon parties the right to be heard by a judge able to understand the official language of their choice without using an interpreter. As the substitute decision-makers of disabled litigants,¹⁰⁵ litigation guardians may choose the language of proceedings on behalf of the party they represent.

[71] The right to be understood in the official language of one's choice pursuant to subsection 16(1) is distinct from the right to be understood stemming from principles of natural justice.¹⁰⁶ Like all linguistic rights, it must be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada.¹⁰⁷ Its exercise must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for accommodation.¹⁰⁸

[72] Subsection 16(1) creates an obligation for the courts to respond to the parties' choice of language, not an obligation for the parties to communicate a definitive and

¹⁰⁴ *MacDonald*, *supra* note 90 at 486.

¹⁰⁵ *Kavuru (Litigation guardian of) v Heselden*, 2014 ONSC 6718 at para 9, [2014] OJ No 5496.

¹⁰⁶ *Beaulac*, *supra* note 88 at para 41; *Société des Acadiens*, *supra* note 92 at 567.

¹⁰⁷ *Beaulac*, *supra* note 88 at para 25.

¹⁰⁸ *Ibid* at para 24.

binding choice. Nothing in the language or jurisprudential interpretation of subsection 16(1) suggests that a party is prohibited from changing the language it chooses before or during proceedings.¹⁰⁹ Similarly, the courts have not been averse to the notion of a party requesting a change in the language of proceedings before or after their commencement in the context of other similar language rights provisions.¹¹⁰

[73] Section 17 of the *OLA* permits courts to enact rules governing their procedure. The *Federal Court Rules* require applicants to notify the Court of the language in which hearings will be conducted within ten days of receiving the respondent's records.¹¹¹ However, this notification delay is flexible and may be set aside if the circumstances so warrant it, as they do in the case at bar.¹¹²

[74] The request to change the language of proceedings in the case at hand results from unfortunate circumstances beyond the control of the respondent party. While he remained capable, Mr. Pearson was required to carry the litigation himself and chose to do so in English, the language with which he held subjective ties. Immediately upon Mr. Pearson losing capacity and taking on the responsibility to carry the litigation, Mr. Levesque notified the Court of the respondent party's choice to continue the matter in French without delay. The request is made in good faith.

[75] The principles of natural justice, reiterated in the *Canadian Bill of Rights*,¹¹³ also entitle those before the courts to a fair hearing and to understand proceedings

¹⁰⁹ *Noble Securities Holding Ltd v Tremblay*, 2006 NBBR 340 at paras 21–22, 2006 NBQB 340.

¹¹⁰ See e.g. *Beaulac*, *supra* note 88 at paras 42–43.

¹¹¹ *Federal Court Rules*, *supra* note 97, s 314.

¹¹² *Federal Court Rules*, *supra* note 97, s 8.

¹¹³ *Canadian Bill of Rights*, RSC 1960, c 44, s 2(e).

where individual rights and obligations are being adjudicated.¹¹⁴ Mr. Levesque is not able to fully participate in proceedings conducted in English only. As such, the Court is required to take appropriate measures to enable Mr. Levesque to understand.

6.3 The Crown must use the language chosen by litigation guardians.

[76] The imperative language of both the English and French versions of subsection 18(a) of the *OLA* (“shall use” and “utilise”) clearly impose upon the Appellants the obligation to use the language chosen by the respondent party, subject only to appropriate notification.

[77] Her Majesty unequivocally falls within the purview of subsection 18(a) of the *OLA*, which also applies to the Tribunal, as demonstrated in part 7.1 of this factum.

[78] A bilingual reading of subsection 18(a) reveals discordance between its English and French versions as to the nature of the delay by which notice of the choice of language must be given. In English, the Appellants may refuse to proceed in the language chosen by opposing parties if no “reasonable notice” is given. In French, the Appellants may only refuse if “le caractère abusif du délai” is established.

[79] An “unreasonable” and an “abusive” delay are not identical concepts, the latter requiring a higher threshold of unconscionability.¹¹⁵ A delay may be unreasonable but not abusive, but an abusive delay is always unreasonable. The discordance is made apparent by a broader statutory analysis. At subsection 65(3) of the *OLA*, “reasonable time” is translated as “délai raisonnable”. More generally, *all*

¹¹⁴ *Amaratunga v Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66 at para 61, [2013] 3 SCR 866; *Authorson v Canada (AG)*, 2003 SCC 39 at para 59, [2003] 2 SCR 40.

¹¹⁵ See *Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44 at para 155, [2000] 2 SCR 307.

other federal statutes translate “reasonable notice” or “reasonable delay” to a notice or delay that is “suffisant”, “raisonnable”, “en temps utile” or “convenable”.

[80] The common meaning of both language versions of subsection 18(a) is the more restrictive French version.¹¹⁶ It is therefore incumbent upon the Appellants to establish that Mr. Levesque notified them of the respondent party’s choice to continue proceedings in French in a delay that is abusive.

[81] Mr. Levesque brought an interlocutory motion to have the language of proceedings changed from English to French immediately upon assuming carriage of the litigation.¹¹⁷ There was no delay in notifying the Appellants of the change of language – it was impossible for Mr. Levesque to bring the motion earlier. As federal bodies, the Appellants have institutional resources and personnel proficient in both official languages. More importantly, the Appellants have not demonstrated that they would suffer prejudice resulting from the continuation of proceedings in French.

6.4. The practical exigencies of changing the language of proceedings before the Federal Court do not negate linguistic rights.

[82] The expeditious procedure set out by the Act may not be used to justify denying Mr. Levesque the right to continue the case at bar in French. The purpose of the expeditious procedure set out in the Act is to accelerate requests for MAID, which Mr. Levesque is not seeking for Mr. Pearson, now without capacity.

[83] The impracticality of finding and assigning a case to an available French-speaking judge or Crown attorney is not relevant. The State is required to comply

¹¹⁶ *R v Daoust*, 2004 SCC 6 at para 29, [2004] 1 SCR 217.

¹¹⁷ *Pearson (CF)*, *supra* note 9 at paras 39–40.

with its obligation under the *OLA* by maintaining a proper institutional infrastructure which can give effect to language rights.¹¹⁸

[84] The fact that the decision of the Tribunal is only available in English does not preclude the Federal Court from continuing the matter in French. Pursuant to subsection 68(1) of the *Federal Court Rules*, documents submitted and considered by the Federal Court may be in either official language, regardless of the language of proceedings.¹¹⁹ This applies to decisions subject to judicial review.¹²⁰

7. The Tribunal must provide its decisions in both official languages.

[85] The Tribunal failed to ensure the equality of status and use of both official languages in the administration of justice by eschewing its obligation to issue its decisions in French and in English.¹²¹

7.1. The Tribunal is a "federal court" within the meaning of the *OLA*.

[86] To constitute a “federal court” within the meaning of the *OLA*, subsection 3(2) provides in English that a federally-created body must be one “that carries out adjudicative functions”. In French, the criterion is that it is “créé [...] pour rendre la justice”. The terms “adjudicative functions” and “rendre la justice” correspond to those used by the Supreme Court of Canada in *Blaikie no. 1* to define the scope of bodies subject to judicial language obligations under section 133 of the *Constitution*

¹¹⁸ *Beaulac*, *supra* note 88 at para 39; *OLA*, *supra* note 12, s 2.

¹¹⁹ *Lavigne v Canada (Human Resources Development)*, [1995] FCJ No 1629 at para 7, 106 FTR 308.

¹²⁰ *Federal Court Rules*, *supra* note 97, s 309(2)(c).

¹²¹ *OLA*, *supra* note 12 at ss 3, 20.

Act, 1867. The definition provided by the Court in that case must be the starting point of our analysis:¹²²

If they are statutory agencies which are adjudicative, applying legal principles to the assertion of claims under their constituent legislation, rather than settling issues on grounds of expediency or administrative policy, they are judicial bodies, however some of their procedures may differ not only from those of Courts but also from those of other adjudicative bodies [emphasis added].

[87] In the same judgment, the Court cautions against an “overly-technical” and restrictive definition of the scope of bodies subject to constitutional language guarantees.¹²³ The same approach must be applied with respect to the definition of bodies subject to the *OLA*, a quasi-constitutional statute enacted as Parliament’s response to the constitutional language obligations of federal institutions.¹²⁴

[88] Accordingly, the factors enumerated in *Coopers and Lybrand*¹²⁵ do not determine which bodies are subject to the *OLA*. Set out almost forty years ago in relation to the *Income Tax Act*, the *Coopers and Lybrand* factors are non-exhaustive and must be weighed in accordance with the context of their application,¹²⁶ being remedial linguistic rights in the case at hand.

[89] The Tribunal is mandated with applying a statutory legal standard to settle claims of entitlement to MAID, namely the “grievous and irremediable” standard set out at subsection 241.2(1)(c) of the *Criminal Code*. In making evidence-based, case-by-case determinations of whether applicants’ medical conditions satisfy the four-part

¹²² *Blaikie no 1, supra* note 94 at 1028.

¹²³ *Ibid* at 1029.

¹²⁴ *Lavigne v Canada (Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53 at paras 21–23, [2002] 2 SCR 773.

¹²⁵ *Minister of National Revenue v Coopers and Lybrand*, [1979] 1 SCR 495, 92 DLR (3rd) 1.

¹²⁶ *Ibid* at 504.

legal test set out at subsection 241.2(2), the Tribunal decides upon questions of mixed law and fact.¹²⁷ It is uncontroversial that non-lawyers may make such determinations.¹²⁸

[90] Although there is, strictly speaking, no *lis inter partes*, the Tribunal nevertheless considers contradicting evidence as to the grievous and irremediable nature of applicants' conditions when reviewing the opinion of the dissenting independent medical practitioner.¹²⁹

[91] The basis of the Tribunal's decisions is legality, not expediency, policy or opportunity. The Tribunal does not accede to, or refuse, particular applications based on considerations related to the collective good of the community as a whole.¹³⁰

[92] The Tribunal's procedure is adjudicative in nature:¹³¹ it receives written patient statements; it considers evidence under the guidance of a legal professional; it makes determinations as to the credibility of applicants; it has the power to summon applicants to oral hearings; and, it ultimately issues final, publicly-available decisions motivated by grounds that engage applicants' section 7 rights.¹³²

¹²⁷ *R v Stone*, [1999] 2 SCR 290 at para 197, 173 DLR (4th) 66; *Starson v Swayze*, 2003 SCC 32 at para 84, [2003] 1 SCR 722; *R v Mabior*, 2012 SCC 47 at para 69, [2012] 2 SCR 584.

¹²⁸ *Canada (Director of Investigation & Research) v Southam Inc.*, [1997] 1 SCR 748 at para 24, 144 DLR (4th) 1.

¹²⁹ *2747-3174 Québec Inc v Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 SCR 919 at para 35, 140 DLR (4th) 577.

¹³⁰ *Ibid* at para 36.

¹³¹ *Martin*, *supra* note 53 at para 53.

¹³² *Pearson (CF)*, *supra* note 9 at paras 15–21.

[93] That a hearing may not always be called by the Tribunal is not determinative of its adjudicative nature. It is simply a reflection of the need for expeditious procedures in the specific circumstances of MAID.¹³³

[94] As confirmed by the Supreme Court of Canada in *Toronto (City of) v CUPE*, the adjudicative process, in its various manifestations, strives to do justice. Justice is rendered through “procedural fairness, the achieving of the correct result in individual cases and the broader perception that the process as a whole achieves results which are consistent, fair and accurate”.¹³⁴ The Tribunal renders justice.

7.2. The Tribunal must make its decisions available to the public in both official languages.

[95] In making its decisions available to the public in one language only, the Tribunal does not meet its obligations under section 20 of the *OLA*. The Tribunal cannot discharge itself of this obligation for practical or budgetary reasons.¹³⁵

[96] The Tribunal deals with a new area of the law. As such, its decisions have precedential value because they shape the scope and interpretation of the “grievous and irremediable” standard under the *Criminal Code*. The Tribunal’s corpus of decisions is of general public interest, particularly to medical practitioners, persons considering receiving MAID, and advocacy groups.¹³⁶

[97] The Tribunal must make its decisions available simultaneously, unless doing so would result in injustice or hardship to an applicant. The language of section 20 of

¹³³ *Ibid* at para 20.

¹³⁴ 2003 SCC 63 at para 44, [2003] 3 SCR 77.

¹³⁵ *Devinat v Canada (Immigration & Refugee Board)*, [1998] 3 FC 590 at para 52, 149 FTR 1.

¹³⁶ *Re S(H)*, 2016 ABQB 121 at para 77, 394 DLR (4th) 664; *Patient v Canada (AG)*, 2016 MBQB 63 at para 49, 396 DLR (4th) 351.

the *OLA* clearly provides that the Tribunal must make this determination on a case-by-case basis. The Tribunal may not shirk its duty to issue decisions simultaneously by presuming that doing so will be prejudicial to applicants in all cases. The time required to translate decisions necessarily varies according to their complexity and length.

[98] Where the Tribunal is of the opinion that the decision cannot be issued simultaneously without subjecting the applicant to a prejudicial delay, the decision must be made available at the “earliest possible time”. To do something at the earliest possible time means to do it within a reasonable time, with an undertaking to do it in the shortest practicable time.¹³⁷ Being institutionally required to comply with its language rights obligations,¹³⁸ the Tribunal must develop adequate administrative policies accordingly.

PART IV – ORDER SOUGHT AND NAMES OF COUNSEL

[99] The Respondent requests that the Canadian Court of Justice:

DISMISS the appeal of the Appellants;

THE WHOLE, with costs throughout.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED.

February 6th, 2017

Valérie Pelchat

Suzie Cusson

COUNSEL FOR THE RESPONDENT

¹³⁷ *Cote v Briggs*, [1953] 4 DLR 527 at 532–33, 32 MPR 36 (NB CA).

¹³⁸ *Beaulac*, *supra* note 88 at para 22; *Devinat v Canada (Immigration & Refugee Board)*, [2000] 2 FC 212 at para 19, 181 DLR (4th) 441.

ANNEX A – LIST OF AUTHORITIES REFERRED TOLEGISLATION

- An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying)*, SC 2016, c 3.
- Canadian Bill of Rights*, RSC 1960, c 44.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11.
- Constitution Act, 1867 (UK)*, 30 & 31 Vict, c 3, reprinted in RSC 1985, Appendix II, No 5.
- Constitution Act, 1871 (UK)*, 34 & 35 Vict, c 28, reprinted in RSC 1985, Appendix II, No 11.
- Criminal Code*, RSC 1985, c C-46.
- Federal Courts Act*, RSC 1985, c F-7.
- Federal Court Rules*, SOR/98-106.
- Manitoba Act, 1870*, SC 1870, c 3.
- Official Languages Act*, RSC 1985, c 31 (4th Supp).
- Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg 194.

JURISPRUDENCE

- 2747-3174 *Québec Inc v Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 SCR 919, 140 DLR (4th) 577.
- Amaratunga v Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 SCR 866.
- Andrews v Law Society of British Columbia*, [1989] 1 SCR 143, 56 DLR (4th) 1.
- Authorson v Canada (AG)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 SCR 40.
- BC Freedom of Information and Privacy Association v British Columbia (AG)*, 2017 SCC 6, 274 ACWS (3d) 303
- Blaikie v Quebec (AG)*, [1979] 2 SCR 1016, 101 DLR (3d) 394.
- Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 SCR 307.
- Borowski v Canada (AG)*, [1989] 1 SCR 342, 57 DLR (4th) 231.
- Canada v Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 SCR 1101.
- Canada (AG) v PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 SCR 134.
- Canada (Director of Investigation & Research) v Southam Inc*, [1997] 1 SCR 748, 144 DLR (4th) 1.
- Carter v Canada (AG)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 SCR 331.
- Centre québécois du droit de l'environnement v National Energy Board*, 2015 FC 192, 476 FTR 8.
- Chaoulli v Quebec (AG)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 SCR 791.
- Cote v Briggs*, [1953] 4 DLR 527, 32 MPR 36 (NB CA).
- Devinat v Canada (Immigration & Refugee Board)*, [1998] 3 FC 590, 149 FTR 1.

- Devinat v Canada (Immigration & Refugee Board)*, [2000] 2 FC 212, 181 DLR (4th) 441.
- Doucet-Boudreau v Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 SCR 3.
- Dunsmuir v New-Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 SCR 190.
- Egan v Canada*, [1995] 2 SCR 513, 124 DLR (4th) 609.
- Ell v Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 SCR 857.
- Kavuru (Litigation guardian of) v Heselden*, 2014 ONSC 6718, [2014] OJ No 5496.
- Lavigne v Canada (Human Resources Development)*, [1995] FCJ No 1629, 106 FTR 308.
- Lavigne v Canada (Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 SCR 773.
- Law society of Upper Canada v Skapinker*, [1984] 1 SCR 357, 9 DLR (4th) 161.
- MacDonald v Montreal (City of)*, [1986] 1 SCR 460, 27 DLR (4th) 321.
- Mazzei v British Columbia (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 SCC 7, [2006] 1 SCR 326.
- Minister of National Revenue v Coopers and Lybrand*, [1979] 1 SCR 495, 92 DLR (3rd) 1.
- Mission Institution v Khela*, 2014 SCC 24, [2014] SCR 502.
- New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v G (J)*, [1999] 3 SCR 46, 177 DLR (4th) 124.
- Noble Securities Holding Ltd v Tremblay*, 2006 NBBR 340, 2006 NBQB 340.
- Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 SCR 504.
- Osborne v Canada*, [1991] 2 SCR 69, 82 DLR (4th) 321.
- Patient v Canada (AG)*, 2016 MBQB 63, 396 DLR (4th) 351.
- Pearson v Medically Assisted Dying Review Tribunal*, 2016 FC 898.
- Pearson v Medically Assisted Dying Review Tribunal*, 2016 FCA 245.
- Quebec (AG) v Blaikie*, [1981] 1 SCR 312, 123 DLR (3d) 15.
- Québec (PG) c D'Amico*, 2015 QCCA 2138, 262 ACWS (3d) 628.
- R v Beare*, [1988] 2 SCR 387, 55 DLR (4th) 481.
- R v Beaulac*, [1999] 1 SCR 768, 173 DLR (4th) 193.
- R v Caron*, 2015 SCC 56, [2015] 3 SCR 511.
- R v Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 SCR 765.
- R v Crown Zellerbach Canada Ltd*, [1988] 1 SCR 401, 49 DLR (4th) 161.
- R v Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 SCR 217.
- R v Finlay*, [1993] 3 SCR 103, 105 DLR (4th) 699.
- R c Jetté*, [1999] JQ No 4641, 182 DLR (4th) 454 (QCCA).
- R v Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 SCR 584.
- R v Mercure*, [1988] 1 SCR 234, 48 DLR (4th) 1.
- R v Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, 44 DLR (4th) 385.
- R v Morgentaler*, [1993] 3 SCR 463, 107 DLR (4th) 537.
- R v Oakes*, [1986] 1 SCR 103, 26 DLR (4th) 200.
- R v Smith*, 2004 SCC 14, [2004] 1 SCR 385.

- R v Stone*, [1999] 2 SCR 290, 173 DLR (4th) 66.
R v Swain, [1991] 1 SCR 933, 63 CCC (3d) 481.
Re S(H), 2016 ABQB 121, 394 DLR (4th) 664.
Reference Re Language Rights Under s 23 of Manitoba Act, 1870 & s 133 of Constitution Act, 1867, [1985] 1 SCR 721, 19 DLR (4th) 1.
Reference Re Language Rights Under s 23 of Manitoba Act, 1870 & s 133 of Constitution Act, 1867, [1992] 1 SCR 212, 88 DLR (4th) 385.
RJR-MacDonald Inc v Canada (AG), [1995] 3 SCR 199, 127 DLR (4th) 1.
Rodriguez v British Columbia (AG), [1993] 3 SCR 519, 107 DLR (4th) 342.
Schneider v The Queen, [1982] 2 SCR 112, 139 DLR (3d) 417.
Sinclair v Québec (AG), [1992] 1 SCR 579, 89 DLR (4th) 500.
Société des Acadiens v Association of Parents, [1986] 1 SCR 549, 27 DLR (4th) 406.
Starson v Swayze, 2003 SCC 32, [2003] 1 SCR 722.
Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v Canada (Labour Relations Board), [1984] 2 SCR 412, 14 DLR (4th) 457.
Thomson Newspapers Co v Canada (AG), [1998] 1 SCR 877, 159 DLR (4th) 385.
Toronto (City of) v CUPE, 2003 SCC 63, [2003] 3 SCR 77.
Tremblay v Daigle, [1989] 2 SCR 530, 62 DLR (4th) 634.
Withler v Canada (AG), 2011 SCC 12, [2011] 1 SCR 396.

SECONDARY MATERIAL : MONOGRAPHS

- Bastarache, Michel & Michel Doucet, *Les droits linguistiques au Canada*, 3rd ed (Cowansville: Yvon Blais, 2014).
Crane, Brian & Henry Brown, *Supreme Court of Canada Practice* (Scarborough: Carswell, 2015).
Hogg, Peter W, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed (Scarborough: Carswell, 2007).

SECONDARY MATERIAL : ARTICLES

- Gibson, D. "Measuring National Dimensions" (1976) Man LJ 15.
Hogg, Peter & Allison Bushell. "The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps the *Charter of Rights* Isn't Such a Bad Thing After All)" (1997) 35:1 Osgoode Hall LJ 75.
Sossin, Lorne. "Mootness, Ripeness and the Evolution of Justiciability" in Todd L Archibald & Randall Scott Echlin, dir, *Annual Review of Civil Litigation 2012* (Toronto: Carswell, 2012) 84.

OTHER MATERIALS

- Appellants' Factum* 17A09.
Gallant, Jacques. "Toronto man granted right to physician-assisted death", *Toronto Star* (17 March 2016), online: <www.thestar.com/news/gta/2016/03/17/toronto-man-granted-right-to-physician-assisted-death.html>.

House of Commons, Special Joint Committee on Physician-Assisted Dying, *Medical Assistance in Dying: A Patient-Centered Approach* (February 2016) (Joint Chair: Kelvin Kenneth Ogilvie and Robert Oliphant).

Lamb v Canada (AG), Vancouver Registry 165851.

Parliament, 1st Session, 42nd Parliament, Special Joint Committee on Physician-Assisted Dying, *Evidence*, 25 January 2016 (Abby Hoffman, Assistant Deputy Minister, Strategic Policy, Department of Health).