

**Chantal Daigle** *Appellant*

v.

**Jean-Guy Tremblay** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Canadian Abortion Rights Action League (CARAL), the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF), the Canadian Civil Liberties Association, the Campaign Life Coalition, the Canadian Physicians for Life, the Association des médecins du Québec pour le respect de la vie, and the REAL Women of Canada**

*Interveners*

INDEXED AS: TREMBLAY V. DAIGLE

File No.: 21553.

1989: August 8\*.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Injunction — Injunction against abortion — Foetal rights — Father's rights — Unmarried woman seeking abortion — Father of unborn child granted an interlocutory injunction to stop abortion — Whether injunction should have been granted — Whether foetus has a right to life under Quebec legislation — Whether potential father has a right to veto the mother's decision to have an abortion — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 752.*

*Civil rights — Provincial human rights legislation — Right to life — Father of unborn child obtaining an injunction to prevent mother from having an abortion — Whether foetus a "human being" under the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, preamble, ss. 1, 2.*

*Civil law — Legal status of unborn child — Father of unborn child obtaining an injunction to prevent mother from having an abortion — Whether foetus recognized as a juridical person under the Civil Code*

\* Reasons delivered November 16, 1989.

**Chantal Daigle** *Appelante*

c.

**Jean-Guy Tremblay** *Intimé*

a

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, l'Association canadienne pour le droit à l'avortement (ACDA), le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ), l'Association canadienne des libertés civiles, la Campaign Life Coalition, Canadian Physicians for Life, l'Association des médecins du Québec pour le respect de la vie, et REAL Women of Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: TREMBLAY c. DAIGLE

d

N° du greffe: 21553.

1989: 8 août\*.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Injonction — Injonction contre un avortement — Droits du fœtus — Droits du père — Femme célibataire voulant se faire avorter — Injonction interlocutoire empêchant l'avortement accordée au père de l'enfant non encore né — L'injonction aurait-elle dû être accordée? — La législation québécoise reconnaît-elle au fœtus le droit à la vie? — Le père en puissance a-t-il le droit d'opposer un veto à la décision de la mère de se faire avorter? — Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25, art. 752.*

*Libertés publiques — Loi provinciale sur les droits de la personne — Droit à la vie — Le père d'un enfant non encore né obtient une injonction pour empêcher la mère de se faire avorter — Le fœtus est-il un «être humain» au sens de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12, préambule, art. 1, 2.*

*Droit civil — Statut juridique de l'enfant non encore né — Le père d'un enfant non encore né obtient une injonction pour empêcher la mère de se faire avorter — Le Code civil reconnaît-il au fœtus la personnalité*

\* Motifs déposés le 16 novembre 1989.

1989 CanLII 33 (SCC)

— *Civil Code of Lower Canada, arts. 18, 338, 345, 608, 771, 838, 945, 2543.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Application — Injunction — Father of unborn child seeking an injunction to prevent mother from having an abortion — No state action involved — Whether Canadian Charter of Rights and Freedoms can be invoked to support the injunction.*

The parties ended their relationship after five months of cohabitation. The appellant was 18 weeks pregnant at the time of the separation and decided to terminate her pregnancy. The respondent, the father of the unborn child, obtained an interlocutory injunction from the Superior Court preventing her from having the abortion. The trial judge found that a foetus is a "human being" under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* and therefore enjoys a "right to life" under s. 1. This conclusion, he added, was in harmony with the *Civil Code's* recognition of the foetus as a juridical person. He then ruled that the respondent had the necessary "interest" to request the injunction. The trial judge concluded, after considering the effect of the injunction on the appellant's rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 1 of the *Quebec Charter*, that the foetus' right to life should prevail in the present case. The injunction was upheld by a majority of the Court of Appeal.

*Held:* The appeal should be allowed.

The injunction must be set aside because the substantive rights which are alleged to support it—the rights accorded to a foetus or a potential father—do not exist.

A foetus is not included within the term "human being" in the *Quebec Charter* and, therefore, does not enjoy the right to life conferred by s. 1. The *Quebec Charter*, considered as a whole, does not display any clear intention on the part of its framers to consider the status of a foetus. It is framed in very general terms and makes no reference to the foetus or foetal rights, nor does it include any definition of the term "human being" or "person". This lack of an intention to deal with a foetus' status is, in itself, a strong reason for not finding foetal rights under the *Quebec Charter*. If the legislature had wished to accord a foetus the right to life, it is unlikely that it would have left the protection of this right in such an uncertain state. As this case demonstrates, a foetus' alleged right to life will be protected only at the discretionary request of third parties.

The difficult issue of whether a foetus is a legal person cannot be settled by a purely linguistic argument

*juridique? — Code civil du Bas Canada, art. 18, 338, 345, 608, 771, 838, 945, 2543.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Injonction — Le père d'un enfant non encore né demande une injonction pour empêcher la mère de se faire avorter — Aucune mesure de l'État n'est en cause — La Charte canadienne des droits et libertés peut-elle être invoquée au soutien de l'injonction?*

Les parties se sont quittées après cinq mois de cohabitation. L'appelante, enceinte de dix-huit semaines au moment de la rupture, a décidé d'interrompre sa grossesse. L'intimé, père de l'enfant non encore né, a obtenu en Cour supérieure une injonction interlocutoire empêchant l'avortement. Le juge de première instance a décidé que le fœtus est un «être humain» au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et jouit en conséquence d'un «droit à la vie» garanti par l'art. 1. Cette conclusion, a-t-il ajouté, s'accorde avec la reconnaissance dans le *Code civil* de la personnalité juridique du fœtus. Il a alors statué que l'intimé avait «l'intérêt» requis pour demander l'injonction. Le juge de première instance a conclu, après avoir considéré les répercussions de l'injonction sur les droits dont jouissait l'appelante en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'art. 1 de la *Charte québécoise*, que le droit du fœtus à la vie devait l'emporter en l'espèce. L'injonction a été maintenue par la Cour d'appel à la majorité.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

L'injonction doit être annulée parce que les droits substantifs invoqués pour l'appuyer—les droits du fœtus ou les droits du père en puissance—n'existent pas.

Le fœtus n'est pas compris dans le terme «être humain» employé dans la *Charte* québécoise et, par conséquent, ne jouit pas du droit à la vie conféré par son art. 1. La *Charte* québécoise, prise dans son ensemble, ne traduit aucune intention manifeste de la part du législateur de prendre en considération le statut du fœtus. La formulation de la *Charte* est très générale. Elle ne parle ni du fœtus ni de droits du fœtus; de plus, elle ne définit pas les termes «être humain» et «personne». Cette absence d'intention de traiter du statut du fœtus milite elle-même fortement contre la conclusion que la *Charte* québécoise confère des droits au fœtus. Si le législateur avait voulu accorder au fœtus le droit à la vie, il est peu probable qu'il eût laissé la protection de ce droit dans une telle incertitude. Ainsi que le démontre le présent litige, le prétendu droit à la vie du fœtus ne serait protégé qu'à la demande discrétionnaire de tiers.

La question difficile de savoir si le fœtus est une personne juridique ne peut se régler par le recours à un

that the plain meaning of the term "human being" includes foetuses. Like a purely scientific argument, a purely linguistic argument attempts to settle a legal debate by non-legal means. What is required are substantive legal reasons which support a conclusion that the term "human being" has a particular meaning. As for the differing usage of the terms "human being" and "person" in the Quebec *Charter*, it does not lead to the conclusion that a foetus is included within the term "human being". The more plausible explanation is that different terms were used in order to distinguish between physical and moral persons.

A consideration of the status of the foetus under the *Civil Code* supports the conclusion that a foetus is not a "human being" under the Quebec *Charter*. The provisions of the Code providing for the appointment of a curator for an unborn child and the provisions granting patrimonial interests to such child do not implicitly recognize that a foetus is a juridical person. Articles 338 and 345, like art. 945, simply provide a mechanism whereby the interests of the foetus described elsewhere in the Code can be protected. They do not accord the foetus any additional rights or interests. In addition, the realization of the patrimonial interests of the foetus under arts. 608, 771, 838 and 2543 of the Code is subject to a suspensive condition that the foetus be born alive and viable. The recognition of the foetus' juridical personality is only a "fiction of the civil law" which is utilized in order to protect the future interests of the foetus. In view of the treatment of the foetus in the remainder of the Code, the term "human being" in art. 18 of the Code, which provides that "Every human being possesses juridical personality", cannot be construed as including foetuses. The *Civil Code*, therefore, does not generally accord a foetus legal personality. A foetus is treated as a person only where it is necessary to do so in order to protect its interests after it is born.

While Anglo-Canadian law is not determinative in establishing the meaning to be given to general terms in the Quebec *Charter*, it is instructive to consider the legal status of a foetus in that body of jurisprudence. In Anglo-Canadian law, a foetus must be born alive to enjoy rights. In light of the treatment of foetal rights in civil law and, in addition, the consistency to be found in the common law jurisdictions, it would be wrong to interpret the vague provisions of the Quebec *Charter* as conferring legal personhood upon the foetus.

The Canadian *Charter* cannot be invoked in this case to support the injunction. This is a civil action between

argument purement linguistique selon lequel l'expression «être humain», dans son sens ordinaire, comprend le fœtus. Comme un argument purement scientifique, un argument purement linguistique tente de trancher un débat juridique par des moyens non juridiques. Ce qu'il faut ce sont de solides raisons juridiques justifiant la conclusion que l'expression «être humain» a un sens particulier. Quant à l'emploi dans la *Charte* québécoise de termes différents, «être humain» et «personne», il ne permet pas de conclure que l'expression «être humain» comprend le fœtus. Une explication plus plausible est que des termes différents sont employés pour faire une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales.

L'examen du statut du fœtus en vertu du *Code civil* appuie la conclusion que le fœtus n'est pas un «être humain» au sens de la *Charte* québécoise. Les dispositions du Code prévoyant la nomination d'un curateur dans le cas d'un enfant non encore né et celles accordant à celui-ci des droits patrimoniaux ne constituent pas une reconnaissance implicite que le fœtus est une personne juridique. Les articles 338 et 345, comme l'art. 945, ne font qu'établir un mécanisme qui permet de protéger les intérêts du fœtus énoncés ailleurs dans le Code. Ils ne confèrent pas au fœtus d'autres droits ou intérêts. De plus, la réalisation des droits patrimoniaux du fœtus en vertu des art. 608, 771, 838 et 2543 du Code est soumise à la condition suspensive que le fœtus naisse vivant et viable. La reconnaissance de la personnalité juridique du fœtus est une «fiction du droit civil» à laquelle on a recours pour protéger les intérêts futurs du fœtus. Vu la façon dont le reste du Code traite le fœtus, le terme «être humain» à l'art. 18 du Code, qui porte que «Tout être humain possède la personnalité juridique», ne peut s'interpréter comme comprenant le fœtus. Donc, d'une manière générale, le *Code civil* ne confère pas au fœtus la personnalité juridique. Le fœtus n'est traité comme une personne que dans les cas où il est nécessaire de le faire pour protéger ses intérêts après sa naissance.

Quoiqu'on ne puisse décider du sens à prêter à certains termes généraux employés dans la *Charte* québécoise en fonction du droit anglo-canadien, il est instructif d'examiner le statut juridique du fœtus dans cette jurisprudence. En droit anglo-canadien, le fœtus doit naître vivant pour avoir des droits. Vu le traitement des droits du fœtus en droit civil et de surcroît l'uniformité constatée dans les ressorts de *common law*, ce serait une erreur d'interpréter les dispositions vagues de la *Charte* québécoise comme conférant la personnalité juridique au fœtus.

La *Charte* canadienne ne peut être invoquée en l'espèce pour fonder l'injonction. Il s'agit d'une action civile

two private parties and there is no state action which is being impugned. The respondent pointed to no "law" of any sort which he can claim is infringing his rights or anyone else's rights. The issue as to whether s. 7 of the Canadian Charter could be used to ground an affirmative claim to protection by the state was not raised. This Court should generally avoid making any unnecessary constitutional pronouncement.

Finally, there is nothing in the Quebec legislation or case law, to support the argument that the father's interest in a foetus he helped create gives him the right to veto a woman's decisions in respect of the foetus she is carrying. The lack of legal basis is fatal to this argument.

### Cases Cited

Referred to: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, aff'g on other grounds (1987), 33 C.C.C. (3d) 402; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456; *Allard v. Monette* (1927), 66 C.S. 291; *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452; *Langlois v. Meunier*, [1973] C.S. 301; *Assurance-automobile—9*, [1984] C.A.S. 489; *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, [1979] Q.B. 276; *C. v. S.*, [1987] 1 All E.R. 1230; *Attorney-General v. T* (1983), 46 A.L.R. 275; *F. v. F.*, Fam. Ct. Australia, July 12, 1989 (Lindenmayer J.), unreported; *Dehler v. Ottawa Civic Hospital* (1979), 101 D.L.R. (3d) 686 (Ont. H.C.), aff'd (1980), 117 D.L.R. (3d) 512 (Ont. C.A.); *Medhurst v. Medhurst* (1984), 9 D.L.R. (4th) 252; *Diamond v. Hirsch*, Man. Q.B., July 6, 1989 (Hirschfield J.), unreported; *Duval v. Seguin*, [1972] 2 O.R. 686; *Steeves v. Fitzsimmons* (1975), 66 D.L.R. (3d) 203; *Earl of Bedford's Case* (1587), 7 Co. Rep. 7b, 77 E.R. 421; *Thellusson v. Woodford* (1805), 11 Ves. Jun. 112, 32 E.R. 1030; *Elliot v. Lord Joicey*, [1935] A.C. 209; *K. v. K.*, [1933] 3 W.W.R. 351; *Solowan v. Solowan* (1953), 8 W.W.R. 288; *Re Baby R* (1988), 15 R.F.L. (3d) 225; *Re Children's Aid Society of the City of Belleville and T* (1987), 59 O.R. (2d) 204; *Re Children's Aid Society for the District of Kenora and J.L.* (1981), 134 D.L.R. (3d) 249; *Re F (in utero)*, [1988] 2 W.L.R. 1288; *Paton v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 408; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Whalley v. Whalley* (1981), 122 D.L.R. (3d) 717; *Mock v. Brandanburg* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 235; *Doe v. Doe*, 314 N.E.2d 128 (1974); *Jones v. Smith*, 278 So.2d 239 (1973); *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887.

entre deux particuliers et aucune mesure de l'État n'est attaquée. L'intimé n'a cité aucune «loi» dont il peut affirmer qu'elle porte atteinte à ses droits ou à ceux d'autrui. On n'a pas soulevé la question de savoir si l'art. 7 de la Charte canadienne pourrait être utilisé pour fonder une demande de protection par l'État. Notre Cour doit, en règle générale, éviter toute déclaration inutile en matière constitutionnelle.

Finalement, rien dans la législation ni dans la jurisprudence du Québec n'appuie l'argument que l'intérêt du père à l'égard d'un foetus qu'il a engendré lui donne le droit d'opposer un veto aux décisions d'une femme relativement au foetus qu'elle porte. L'absence de tout fondement juridique est fatale pour cet argument.

### Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, conf. pour d'autres motifs (1987), 33 C.C.C. (3d) 402; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456; *Allard v. Monette* (1927), 66 C.S. 291; *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452; *Langlois v. Meunier*, [1973] C.S. 301; *Assurance-automobile—9*, [1984] C.A.S. 489; *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, [1979] Q.B. 276; *C. v. S.*, [1987] 1 All E.R. 1230; *Attorney-General v. T* (1983), 46 A.L.R. 275; *F. v. F.*, Fam. Ct. Australia, 12 juillet 1989 (le juge Lindenmayer), inédit; *Dehler v. Ottawa Civic Hospital* (1979), 101 D.L.R. (3d) 686 (H.C. Ont.), conf. (1980), 117 D.L.R. (3d) 512 (C.A. Ont.); *Medhurst v. Medhurst* (1984), 9 D.L.R. (4th) 252; *Diamond v. Hirsch*, B.R. Man., 6 juillet 1989 (le juge Hirschfield), inédit; *Duval v. Seguin*, [1972] 2 O.R. 686; *Steeves v. Fitzsimmons* (1975), 66 D.L.R. (3d) 203; *Earl of Bedford's Case* (1587), 7 Co. Rep. 7b, 77 E.R. 421; *Thellusson v. Woodford* (1805), 11 Ves. Jun. 112, 32 E.R. 1030; *Elliot v. Lord Joicey*, [1935] A.C. 209; *K. v. K.*, [1933] 3 W.W.R. 351; *Solowan v. Solowan* (1953), 8 W.W.R. 288; *Re Baby R* (1988), 15 R.F.L. (3d) 225; *Re Children's Aid Society of the City of Belleville and T* (1987), 59 O.R. (2d) 204; *Re Children's Aid Society for the District of Kenora and J.L.* (1981), 134 D.L.R. (3d) 249; *Re F (in utero)*, [1988] 2 W.L.R. 1288; *Paton v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 408; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Whalley v. Whalley* (1981), 122 D.L.R. (3d) 717; *Mock v. Brandanburg* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 235; *Doe v. Doe*, 314 N.E.2d 128 (1974); *Jones v. Smith*, 278 So.2d 239 (1973); *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887.

1989 CanLII 38300

## Statutes and Regulations Cited

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, preamble, ss. 1 [repl. 1982, c. 61, s. 1], 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 9.1 [ad. 1982, c. 61, s. 2].  
*Civil Code of Lower Canada*, arts. 18, 338, 345, 608, 771, 772, 838, 945, 2543.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 752.

## Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis et Yvon Renaud. *Code civil annoté*, vol. 1. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989.  
 Canada. Law Reform Commission. *Crimes Against the Foetus* (Working Paper 58). Ottawa: Law Reform Commission, 1989.  
 Delaporte, J. B. et P. N. Riffé-Caubray. *Les pandectes françaises*, t. 6. Paris: Riffé-Caubray, 1804.  
 Garant, Patrice. "Fundamental Rights and Fundamental Justice". In Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushny eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1989.  
 Keyserlingk, Edward W. "A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective" (1982), 13 *R.D.U.S.* 49.  
 Keyserlingk, Edward W. *The Unborn Child's Right to Prenatal Care: A Comparative Law Perspective*. Montréal: Quebec Research Centre of Private & Comparative Law, 1983.  
 Knoppers, Bartha Maria. *Conception artificielle et responsabilité médicale: une étude de droit comparé*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1986.  
 Kouri, Robert P. "Réflexions sur le statut juridique du foetus" (1980-81), 15 *R.J.T.* 193.  
 Lorimier de, Charles Chamilly et Charles Albert Vilbon. *La bibliothèque du Code civil de la Province de Québec*, t. 3. Montréal: Presses à vapeur de la Minerve, 1874.  
 Mayrand, Albert. *L'inviolabilité de la personne humaine*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1975.  
 Rivet, Michèle. "The Legal Position of the Unborn Child in Canada (Civil Law)". In *Proceedings of the Thirteenth International Symposium on Comparative Law* (held in Ottawa (Canada) October 3-4, 1975). Ottawa: University of Ottawa Press, 1978.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1989] R.J.Q. 1735, 59 D.L.R. (4th) 609, 23 Q.A.C. 241, affirming a judgment of the Superior Court, [1989] R.J.Q. 1980. Appeal allowed.

Daniel Bédard, Ginette Beattay and Robert J Dé Cary, Q.C., for the appellant.

Henri Kélada, for the respondent.

## Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12, préambule, art. 1 [rempl. 1982, chap. 61, art. 1], 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 9.1 [aj. 1982, chap. 61, art. 2].  
*Code civil du Bas Canada*, art. 18, 338, 345, 608, 771, 772, 838, 945, 2543.  
*Code de procédure civile*, L.R.Q., chap. C-25, art. 752.

## b Doctrine citée

- Baudouin, Jean-Louis et Yvon Renaud. *Code civil annoté*, vol. 1. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989.  
 Canada. Commission de réforme du droit. *Les crimes contre le foetus* (Document de travail 58). Ottawa: Commission de réforme du droit, 1989.  
 Delaporte, J. B. et P. N. Riffé-Caubray. *Les pandectes françaises*, t. 6. Paris: Riffé-Caubray, 1804.  
 Garant, Patrice. «Droits fondamentaux et justice fondamentale». Dans Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989.  
 Keyserlingk, Edward W. «A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective» (1982), 13 *R.D.U.S.* 49.  
 Keyserlingk, Edward W. *The Unborn Child's Right to Prenatal Care: A Comparative Law Perspective*. Montréal: Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec, 1983.  
 Knoppers, Bartha Maria. *Conception artificielle et responsabilité médicale: une étude de droit comparé*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1986.  
 Kouri, Robert P. «Réflexions sur le statut juridique du foetus» (1980-81), 15 *R.J.T.* 193.  
 Lorimier de, Charles Chamilly et Charles Albert Vilbon. *La bibliothèque du Code civil de la Province de Québec*, t. 3. Montréal: Presses à vapeur de la Minerve, 1874.  
 Mayrand, Albert. *L'inviolabilité de la personne humaine*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1975.  
 Rivet, Michèle. «La situation juridique de l'enfant non encore né au Canada (Droit civil)». Dans *Travaux du treizième Colloque international de droit comparé* (tenu à Ottawa (Canada) 3 et 4 octobre 1975). Ottawa: Éditions de l'Université d'Ottawa, 1978.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1989] R.J.Q. 1735, 59 D.L.R. (4th) 609, 23 Q.A.C. 241, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1989] R.J.Q. 1980. Pourvoi accueilli.

Daniel Bédard, Ginette Beattay et Robert Dé Cary, c.r., pour l'appelante.

Henri Kélada, pour l'intimé.

*Bernard Laprade, Edward Sojonky, Q.C., and René LeBlanc*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Jean Bouchard and Alain Gingras*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Clayton C. Ruby and Dan Brodsky*, for the intervener the Canadian Abortion Rights Action League (CARAL).

*Suzanne P. Boivin, Lucie Lamarche, Guy Cournoyer and Michelle Boivin*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF).

*John B. Laskin*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

*Edward L. Greenspan, Q.C.*, for the intervener the Campaign Life Coalition.

*John P. Nelligan, Q.C.*, for the interveners the Canadian Physicians for Life and the Association des médecins du Québec pour le respect de la vie.

*Angela M. Costigan and Karla Gower*, for the intervener REAL Women of Canada.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—The issue in this appeal is the validity of an interlocutory injunction prohibiting Chantal Daigle from having an abortion. The injunction was granted at the request of Ms. Daigle's former boyfriend, Jean-Guy Tremblay. Because of the urgency and importance of the case, Ms. Daigle being some 21 weeks pregnant at the time, the Court agreed to hear the application for leave to appeal, and then heard the appeal itself, on short notice during the Court's summer recess. According to the medical evidence, generally no hospital centre in the province of Quebec would permit a voluntary abortion after 20 weeks of pregnancy; patients would be required to go to the United States if they wished to terminate a pregnancy after 20 weeks, each week adding to the surgical risk. A decision in the appeal was delivered from the bench on the day of the hearing, August 8, 1989. The Court was unanimous in the view that the appeal should be allowed. It was also stated that the reasons for the decision would be

*Bernard Laprade, Edward Sojonky, c.r., et René LeBlanc*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Jean Bouchard et Alain Gingras*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Clayton C. Ruby et Dan Brodsky*, pour l'intervenante l'Association canadienne pour le droit à l'avortement (ACDA).

*Suzanne P. Boivin, Lucie Lamarche, Guy Cournoyer et Michelle Boivin*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ).

*John B. Laskin*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

*Edward L. Greenspan, c.r.*, pour l'intervenante la Campaign Life Coalition.

*John P. Nelligan, c.r.*, pour les intervenants Canadian Physicians for Life et l'Association des médecins du Québec pour le respect de la vie.

*Angela M. Costigan et Karla Gower*, pour l'intervenante REAL Women of Canada.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR—La question soulevée par ce pourvoi est celle de la validité d'une injonction interlocutoire interdisant à Chantal Daigle de se faire avorter. L'injonction a été accordée à la requête de Jean-Guy Tremblay, l'ancien ami de M<sup>me</sup> Daigle. Vu l'urgence et l'importance de la cause, M<sup>me</sup> Daigle étant enceinte à l'époque d'environ vingt et une semaines, la Cour a accepté d'entendre la demande d'autorisation de pourvoi, puis a entendu le pourvoi lui-même, à bref délai, pendant ses vacances d'été. Il ressort de la preuve médicale qu'en règle générale, aucun centre hospitalier de la province de Québec n'effectuait d'avortement volontaire après la vingtième semaine de grossesse; les femmes voulant interrompre leur grossesse après la vingtième semaine devaient se rendre aux États-Unis et avec chaque semaine qui passait les risques chirurgicaux s'accroissaient. Le pourvoi a donc été tranché à l'audience le 8 août 1989. La Cour a jugé à l'unanimité que le pourvoi devait être accueilli. Elle a indiqué que les motifs de la

rendered at a later date. The following are those reasons.

### I—Facts and Procedural History

The factual record in this appeal consists solely of the affidavits of the parties and the affidavit of Claude Poulin, a doctor from Sherbrooke, Quebec.

Chantal Daigle, age 21 years, and Jean-Guy Tremblay, age 25 years, began to see one another near the end of November, 1988 and commenced having sexual relations toward the end of December of that year. In January of 1989 Mr. Tremblay proposed marriage to Ms. Daigle. At the same time, he requested that she cease using contraceptives. Ms. Daigle was reluctant to do so, but at Mr. Tremblay's insistence she agreed to cease using contraceptive pills. The parties began to live together at the beginning of February, 1989, and arrangements were made for their marriage to take place on July 29, 1989. In March of this year Ms. Daigle was informed by her doctor that she was pregnant. The paternity of Mr. Tremblay is not questioned.

Shortly after commencing cohabitation the parties' relationship began to deteriorate. In her affidavit Ms. Daigle alleges that Mr. Tremblay became dominant, jealous and possessive and that he abused her physically. The factum of the appellant reads:

[TRANSLATION] Even though he knew the appellant was pregnant, he pushed her on to the floor, threatening to "bring her into line once and for all".

In May of 1989, as a result of this change in their relationship, Ms. Daigle says she began to contemplate having an abortion and ending her relationship with Mr. Tremblay. On July 1, the relationship deteriorated further. Ms. Daigle alleges that Mr. Tremblay, during a quarrel, seized her by the throat, and that she found refuge with the landlord, who had to call the police. Ms. Daigle left Mr. Tremblay, and on July 4 she arranged to have an abortion in Sherbrooke, Quebec. Her reasons for seeking an abortion are set out in her affidavit:

décision seraient déposés ultérieurement. Voici ces motifs.

### I—Les faits et la procédure

<sup>a</sup> Sur le plan des faits, le dossier du présent pourvoi se compose uniquement des affidavits des parties et de celui de Claude Poulin, médecin à Sherbrooke (Québec).

<sup>b</sup> Chantal Daigle, âgée de 21 ans, et Jean-Guy Tremblay, âgé de 25 ans, ont commencé à se fréquenter vers la fin novembre 1988 et à avoir des rapports sexuels vers la fin décembre 1988. En janvier 1989, M. Tremblay a fait à M<sup>me</sup> Daigle une proposition de mariage. Il lui a demandé en même temps de cesser de se servir de contraceptifs. Madame Daigle, malgré ses réticences, s'est laissée persuader par M. Tremblay d'arrêter de prendre la pilule anticonceptionnelle. Les parties ont commencé à cohabiter au début de février 1989 et la date du mariage a été fixée au 29 juillet 1989. Au mois de mars de cette année, M<sup>me</sup> Daigle a appris de son médecin qu'elle était enceinte. La paternité de M. Tremblay n'est pas contestée.

Peu après le début de la cohabitation, les relations entre les parties ont commencé à se détériorer. Dans son affidavit, M<sup>me</sup> Daigle allègue que M. Tremblay est devenu autoritaire, jaloux et possessif et qu'il la maltraitait physiquement. On lit dans le mémoire de l'appelante:

<sup>g</sup> Alors même qu'il savait l'appelante enceinte, il la bouscula sur le plancher, menaçant de la «dompter une fois pour toutes».

<sup>h</sup> En mai 1989, par suite de l'altération de leurs relations, affirme M<sup>me</sup> Daigle, elle a commencé à songer à l'avortement et à rompre avec M. Tremblay. Le 1<sup>er</sup> juillet, leurs relations se sont détériorées davantage. Madame Daigle prétend en effet que M. Tremblay, au cours d'une dispute, l'a saisie à la gorge et qu'elle s'est réfugiée chez le propriétaire, qui a dû appeler la police. Madame Daigle a quitté M. Tremblay et, le 4 juillet, a pris des dispositions en vue d'obtenir un avortement à Sherbrooke (Québec). Les motifs de sa décision de chercher à se faire avorter sont exposés dans son affidavit:

[TRANSLATION] 31. My decision is freely taken, it was taken without duress, threats or promises from anyone whatsoever and after much reflexion;

32. I do not wish to have Jean-Guy Tremblay's child;

33. I do not wish to have a child at the present time in light of my age, my social situation as a single person and my moral values as I want to provide for a child in a serene stable family environment in which there is no violence;

34. I do not want any contact whatsoever with Jean-Guy Tremblay;

35. I believe that to carry this pregnancy to term would cause me irreparable psychological and moral harm in the future;

36. In my view, Jean-Guy Tremblay has no reason or interest in the present case except in order to maintain his hold on me.

On July 7, 1989 Mr. Tremblay, invoking the provisions of art. 752 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, brought an application for a provisional injunction restraining Ms. Daigle from proceeding with the abortion. The application was granted on the same day by Richard J. of the Quebec Superior Court. On July 8, while in transit to Sherbrooke, Ms. Daigle heard of the injunction and did not carry through with the abortion.

The provisional injunction was valid until July 17, 1989, on which date Mr. Tremblay brought an application for an interlocutory injunction before Viens J. of the Quebec Superior Court. In his affidavit, Mr. Tremblay gave the following reason for seeking to prevent the abortion:

[TRANSLATION] 12. The order for an interlocutory injunction is necessary to prevent an abortion by respondent that would cause serious and irreparable harm both to me and to the human being carried by respondent;

He further stated that Ms. Daigle was in good health and that the pregnancy was progressing normally. The affidavit submitted by Dr. Claude Poulin stated that Ms. Daigle would be approximately 20 weeks pregnant as of July 20, 1989.

Viens J. granted the injunction on July 17: [1989] R.J.Q. 1980. The relevant part of his order reads as follows:

31. Ma décision est libre et volontaire, elle a été prise sans contrainte, menace ou promesse de qui que ce soit et après y avoir mûrement réfléchi;

32. Je ne désire pas avoir un enfant de Jean-Guy Tremblay;

33. Je ne désire pas avoir un enfant présentement, compte tenu de mon âge, de ma situation sociale de personne seule et de mes valeurs morales de fournir à un enfant à naître, un milieu familial serein, stable et dépourvu de toute violence;

34. Je ne veux plus aucun contact de quelque nature que ce soit avec Jean-Guy Tremblay;

35. Je crois que mener à terme cette grossesse me causera un tort psychologique et moral irrémédiable pour l'avenir;

36. À mon avis, Jean-Guy Tremblay n'a aucun motif ou intérêt dans le présent dossier, sauf celui d'essayer de maintenir son emprise sur ma personne.

Le 7 juillet 1989, M. Tremblay, invoquant l'art. 752 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., chap. C-25, a présenté une demande d'injonction provisoire afin d'empêcher M<sup>me</sup> Daigle de se faire avorter. Le juge Richard de la Cour supérieure du Québec y a fait droit le jour même. Le 8 juillet, alors qu'elle se rendait à Sherbrooke, M<sup>me</sup> Daigle a appris l'existence de l'injonction et ne s'est pas fait avorter.

L'injonction provisoire restait en vigueur jusqu'au 17 juillet 1989, date à laquelle M. Tremblay a saisi le juge Viens de la Cour supérieure du Québec d'une demande d'injonction interlocutoire. Dans son affidavit, M. Tremblay motivait ainsi sa tentative de prévenir l'avortement:

12. L'ordonnance d'injonction interlocutoire est nécessaire pour empêcher l'avortement de l'intimée qui me causerait ainsi qu'à l'être vivant que l'intimée porte en son sein un préjudice sérieux et irréparable;

Il ajoutait que M<sup>me</sup> Daigle était en bonne santé et que la grossesse se déroulait normalement. D'après l'affidavit du D<sup>r</sup> Claude Poulin, M<sup>me</sup> Daigle était enceinte d'environ vingt semaines le 20 juillet 1989.

Le juge Viens a accordé l'injonction le 17 juillet: [1989] R.J.Q. 1980. La partie pertinente de son ordonnance porte:

1989 CanLII 33 (SCC)



[TRANSLATION] ORDERS the respondent to abstain, under pain of all legal penalties, from undergoing an abortion or voluntarily having recourse to any method which, directly or indirectly, may result in the death of the foetus that she is carrying at the present time;

Ms. Daigle applied for leave to appeal this order to the Court of Appeal of Quebec. This application was granted by Chouinard J.A. on July 19. Her further application for a suspension of the interlocutory injunction pending the Court of Appeal's decision was refused. On July 20 the Court of Appeal heard the appeal and, on July 26, the court delivered its majority judgment upholding the injunction: [1989] R.J.Q. 1735, 59 D.L.R. (4th) 609, 23 Q.A.C. 241 (hereinafter cited to D.L.R.) The appellant immediately applied for leave to appeal to this Court, which application was heard and granted by a panel of five judges of the Court on August 1. The appeal was heard on August 8 before the entire Court.

Despite the short notice, intervenor status was granted to a number of interested parties. The Canadian Civil Liberties Association (CCLA), the Canadian Abortion Rights Action League (CARAL), the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF), and the Attorney General of Canada argued on behalf of allowing the appeal. REAL Women of Canada, the Campaign Life Coalition, the Canadian Physicians for Life and the Association des médecins du Québec pour le respect de la vie, supported the respondent. The Attorney General of Quebec intervened to argue in support of the government of Quebec's power to legislate with respect to certain aspects of abortion, but, as we understand his argument, he did not take an explicit position on whether or not the appeal should be allowed.

The hearing before this Court was interrupted just after the lunch recess by Mr. Bédard, counsel for Ms. Daigle, who informed the Court that he had just learned that his client had had an abortion. Mr. Bédard stated that he was informed of this fact after the adjournment by a representative of the Attorney General of Quebec, and that he had subsequently confirmed that it was true. He

ORDONNE à l'intimée de s'abstenir, sous toute peine que de droit, de se soumettre à un avortement ou de recourir volontairement à toute méthode qui directement ou indirectement conduirait à la mort du fœtus qu'elle porte en elle actuellement;

Madame Daigle a demandé l'autorisation de faire appel de cette ordonnance devant la Cour d'appel du Québec, demande à laquelle le juge Chouinard a fait droit le 19 juillet. Son autre demande visant à obtenir la suspension de l'injonction interlocutoire en attendant l'arrêt de la Cour d'appel a cependant été rejetée. Le 20 juillet, la Cour d'appel a entendu l'appel et, le 26 juillet, s'est prononcée à la majorité en faveur du maintien de l'injonction: [1989] R.J.Q. 1735, 59 D.L.R. (4th) 609, 23 Q.A.C. 241 (ci-après cité au R.J.Q.) L'appelante a immédiatement demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour. Cette demande a été entendue et accueillie par un banc de cinq juges le 1<sup>er</sup> août. Notre Cour au complet a entendu le pourvoi le 8 août.

Malgré le peu de préavis, la qualité d'intervenant a été accordée à plusieurs intéressés. L'Association canadienne des libertés civiles (ACLIC), l'Association canadienne pour le droit à l'avortement (ACDA), le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ) et le procureur général du Canada, ont soutenu que le pourvoi devait être accueilli. REAL Women of Canada, la Campaign Life Coalition, Canadian Physicians for Life ainsi que l'Association des médecins du Québec pour le respect de la vie ont appuyé l'intimé. Le procureur général du Québec est intervenu pour faire valoir que le gouvernement du Québec détenait le pouvoir de légiférer relativement à certains aspects de l'avortement mais, si nous avons bien compris son argumentation, il n'a pas expressément pris position sur l'issue du pourvoi.

L'audience devant notre Cour a été interrompue au début de l'après-midi par M<sup>e</sup> Bédard, l'avocat de M<sup>me</sup> Daigle, qui nous a informés qu'il venait d'apprendre que sa cliente s'était fait avorter. M<sup>e</sup> Bédard a dit en avoir été informé, après l'ajournement de midi, par un représentant du procureur général du Québec et en avoir reçu la confirmation par la suite. Il n'a pu préciser à quel moment ni

was unable to offer any information as to when or under what circumstances the abortion occurred. Mr. Bédard did indicate that because of the continued importance of a decision in this appeal for his client and for other women in Quebec and Canada that he wished to continue. The Court then took a recess before hearing arguments from the parties and the interveners on whether or not the appeal should continue. After hearing these arguments, the Court decided that the appeal should continue. As indicated earlier, the Court delivered a unanimous judgment at the end of the hearing allowing the appeal and stating that the reasons for the decision would be rendered at a later date.

## II—Relevant Legislation

Reference will be made later in these reasons to the several relevant sections of the *Civil Code of Lower Canada* and it is not necessary to repeat them here.

The *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, reads in part as follows:

WHEREAS every human being possesses intrinsic rights and freedoms designed to ensure his protection and development;

Whereas all human beings are equal in worth and dignity, and are entitled to equal protection of the law;

Whereas respect for the dignity of the human being and recognition of his rights and freedoms constitute the foundation of justice and peace;

Whereas the rights and freedoms of the human person are inseparable from the rights and freedoms of others and from the common well-being;

Whereas it is expedient to solemnly declare the fundamental human rights and freedoms in a Charter, so that they may be guaranteed by the collective will and better protected against any violation;

Therefore, Her Majesty, with the advice and consent of the National Assembly of Québec, enacts as follows:

**PART I**  
**HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS**  
**CHAPTER I**  
**FUNDAMENTAL FREEDOMS AND RIGHTS**

dans quelles circonstances l'avortement avait eu lieu. M<sup>e</sup> Bédard a toutefois souligné qu'il souhaitait que l'audience se poursuive étant donné l'importance que continuait de revêtir pour sa cliente et pour d'autres femmes québécoises et canadiennes une décision sur le pourvoi. La Cour a alors accordé un ajournement avant d'entendre les arguments des parties et des intervenants sur la question de savoir si le pourvoi devait continuer. Après avoir entendu ces arguments, la Cour a décidé en faveur de la continuation. Au terme de l'audience la Cour a rendu un arrêt unanime accueillant le pourvoi et disant que les motifs seraient déposés ultérieurement.

## II—Les dispositions législatives pertinentes

Plusieurs articles pertinents du *Code civil du Bas-Canada* seront mentionnés plus loin et il n'est pas nécessaire de les reproduire ici.

La *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12, déclare notamment ce qui suit:

CONSIDÉRANT que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;

Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi;

Considérant que le respect de la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix;

Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général;

Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation;

À ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement de l'Assemblée nationale du Québec, décrète ce qui suit:

**PARTIE I**  
**LES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**  
**CHAPITRE I**  
**LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX**

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

2. Every human being whose life is in peril has a right to assistance.

Every person must come to the aid of anyone whose life is in peril, either personally or calling for aid, by giving him the necessary and immediate physical assistance, unless it involves danger to himself or a third person, or he has another valid reason.

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

4. Every person has a right to the safeguard of his dignity, honour and reputation.

5. Every person has a right to respect for his private life.

6. Every person has a right to the peaceful enjoyment and free disposition of his property, except to the extent provided by law.

7. A person's home is inviolable.

8. No one may enter upon the property of another or take anything therefrom without his express or implied consent.

9. Every person has a right to non-disclosure of confidential information.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

The tribunal must, *ex officio*, ensure that professional secrecy is respected.

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* reads 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.

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

2. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

7. La demeure est inviolable.

8. Nul ne peut pénétrer chez autrui ni y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès ou tacite.

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* déclare:

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.

III—Judgments of the Courts of Quebec*Superior Court*

In arriving at his conclusion that an interlocutory injunction was justified, Viens J. first considered the legal status of the foetus. In this regard, he examined the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms* and the *Civil Code*. With respect to the *Canadian Charter*, he held that, in light of the Saskatchewan Court of Appeal's decision in *Borowski v. Attorney General of Canada* (1987), 33 C.C.C. (3d) 402 (Sask. C.A.), aff'd on other grounds, [1989] 1 S.C.R. 342, the applicant could not rely on the argument that a foetus has a right to "life, liberty and security" under s. 7 of the *Canadian Charter*. Viens J. then turned to the *Quebec Charter*. He noted that Professor Bartha Maria Knoppers in her work entitled *Conception artificielle et responsabilité médicale: une étude de droit comparé* (1986), at p. 182, wrote:

[TRANSLATION] ... the rights of every human being, guaranteed by sections 1 and 2 of the Quebec Charter, to life, to security, inviolability and freedom of the person, and to aid when life is endangered, must be interpreted according to the law of Quebec.

Under the *Quebec Charter*, Viens J. found that a foetus is an "être humain", in English, "human being", and therefore enjoys a "right to life" under s. 1 as well as a "right to assistance" under s. 2. Viens J. held that the fact that the term "être humain" is used in the preamble and in ss. 1 and 2 of the *Quebec Charter*, while the term "personne", in English "person", is used in the subsequent provisions, is significant and leads to the conclusion that a foetus should be included in the former term. He further held that this interpretation is supported by a consideration of the status of the foetus under the *Civil Code*. Viens J. referred to arts. 338 and 345 (dealing with the appointment of curators), art. 608 (dealing with inheritance rights), and arts. 771, 838 and 945 (dealing with *inter vivos* gifts and wills), and said they show that a foetus is recognized as a juridical person under the *Civil Code*.

III—Les jugements des cours du Québec*La Cour supérieure*

Avant de conclure qu'une injonction interlocutoire était justifiée, le juge Viens a étudié en premier lieu la question de la situation juridique du fœtus. À cette fin, il a examiné la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et le *Code civil*. En ce qui concerne la *Charte canadienne*, il a statué que, compte tenu de ce que dit la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Borowski v. Attorney General of Canada* (1987), 33 C.C.C. (3d) 402 (C.A. Sask.), conf. pour d'autres motifs, [1989] 1 R.C.S. 342, le requérant ne pouvait se prévaloir de l'argument que le fœtus jouit du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité» en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne*. Le juge Viens a ensuite porté son attention sur la *Charte québécoise*. Il note ce qu'écrit le professeur Bartha Maria Knoppers dans son ouvrage intitulé *Conception artificielle et responsabilité médicale: une étude de droit comparé* (1986), à la p. 182:

... les droits garantis par les articles 1 et 2 de la *Charte québécoise* de tout être humain à la vie, à la sécurité, à l'intégrité, à la liberté et au secours lorsque sa vie est en péril, doivent s'interpréter selon le droit québécois.

Interprétant la *Charte québécoise*, le juge Viens a conclu qu'un fœtus est un «être humain» et jouit en conséquence du «droit à la vie» garanti par l'art. 1 ainsi que du «droit au secours» selon l'art. 2. D'après le raisonnement du juge Viens, le fait que le terme «être humain» est employé dans le préambule et aux art. 1 et 2 de la *Charte québécoise*, tandis que le mot «personne» est utilisé dans les dispositions suivantes, est important et permet de conclure que le premier terme devrait inclure le fœtus. Il a soutenu en outre que cette interprétation est appuyée par l'étude du statut du fœtus en vertu du *Code civil*. Il a cité les art. 338 et 345 (traitant de la nomination de curateurs), l'art. 608 (traitant du droit de succession) et les art. 771, 838 et 945 (traitant des donations entre vifs et des testaments), qui démontrent, selon lui, que le *Code civil* reconnaît au fœtus la personnalité juridique.

Viens J. then turned to consider whether the applicant had the necessary "interest" to request the injunction. He concluded that the applicant had a sufficient interest, both on his own and on behalf of the foetus.

Finally, Viens J. considered the effect of an injunction on Ms. Daigle's rights under s. 7 of the Canadian *Charter* and s. 1 of the Quebec *Charter*. After discussing her reasons for seeking an abortion, he acknowledged that she would be inconvenienced by the injunction, but held that the foetus' right to life should prevail in this situation. He added that even if his conclusions about the applicant's right to an injunction or the foetus' right to life were in doubt, the balance of convenience was clearly in favour of the applicant because denying the injunction would result in the loss of a life.

#### *Court of Appeal*

Each of the five judges in the Court of Appeal who heard the appeal wrote a judgment: LeBel, Nichols and Bernier J.J.A., for the majority, argued for dismissing the appeal while Tourigny and Chouinard J.J.A. argued for allowing it. LeBel J.A.'s reasoning was similar to that of Viens J. in the Superior Court. He first held that because the judgment of this Court in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 ("*Morgentaler (No. 2)*"), did not state that women have an absolute right to have an abortion, and, further, because the *Morgentaler (No. 2)* judgment did not consider the question of foetal rights, the court was not precluded from finding that foetal rights were conferred by provincial legislation. LeBel J.A. then discussed the Quebec *Charter* and concluded that it is difficult to deny that a foetus, and, in particular, a foetus at this stage in its development, is a "human being" and thus protected under the Quebec *Charter*. He added that this conclusion is in harmony with the *Civil Code's* recognition of the foetus as a partial juridical person. In this regard, LeBel J.A. referred to the same articles of the Code mentioned by Viens J., emphasizing the significance of art. 338.

Le juge Viens a alors examiné si le requérant avait «l'intérêt» requis pour demander l'injonction et a conclu que le requérant possédait lui-même et au nom du fœtus un intérêt suffisant.

a

Finale­ment, le juge Viens a considéré les réper­cussions d'une injonction sur les droits garantis à M<sup>me</sup> Daigle par l'art. 7 de la *Charte* canadienne et l'art. 1 de la *Charte* québécoise. Ayant traité des raisons qui l'avaient incitée à chercher à interrompre sa grossesse, il a reconnu que l'injonction lui causerait des incon­vé­nients, mais il a décidé que dans les circonstances c'était le droit du fœtus à la vie qui devait l'emporter. Il a ajouté que, même si ses conclusions relatives au droit du requérant à une injonction ou au droit du fœtus à la vie étaient contestables, la balance des incon­vé­nients allait nettement en faveur du requérant puisque le refus de l'injonction entraînerait la perte d'une vie.

#### *La Cour d'appel*

Chacun des cinq juges de la Cour d'appel qui ont entendu l'appel a rédigé des motifs: les juges LeBel, Nichols et Bernier, qui composaient la majorité, étaient d'avis de rejeter le pourvoi, tandis que les juges Tourigny et Chouinard estimaient qu'il y avait lieu de l'accueillir. Le raisonnement du juge LeBel se rapproche de celui du juge Viens de la Cour supérieure. En effet, il a d'abord conclu que puisque notre arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 ("*Morgentaler (n° 2)*"), ne reconnaît pas aux femmes un droit absolu à l'avortement et qu'en outre, la question des droits du fœtus n'y est pas abordée, rien n'empêchait la Cour d'appel de décider qu'une loi provinciale conférait des droits au fœtus. Le juge LeBel a examiné ensuite la *Charte* québécoise et a dit qu'on pouvait difficilement nier qu'un fœtus, surtout à ce stade de son développement, est un «être humain» qui bénéficie en conséquence de la protection de la *Charte* québécoise. Cette conclusion, a-t-il ajouté, s'accorde avec la reconnaissance dans le *Code civil* que le fœtus est partiellement doté de la personnalité juridique. Sur ce point, le juge LeBel s'est référé aux articles du Code mentionnés par le juge Viens, en soulignant particulièrement l'importance de l'art. 338.

LeBel J.A. acknowledged that the recognition of foetal rights leads to a conflict between these rights and the rights of pregnant women guaranteed under s. 7 of the Canadian *Charter*. After reciting the reasons for which the appellant desired an abortion, and noting the stage of development of the foetus, LeBel J.A. concluded that in this case the balance of convenience clearly favoured the rights of the foetus. In closing, LeBel J.A. said that while an injunction might be a draconian remedy it is a necessary one, and, furthermore, it is one which the respondent, as the potential father, had the necessary legal interest to request.

Nichols J.A. came to the same conclusion, although he disagreed with LeBel J.A.'s interpretation of the Quebec *Charter*. He found that neither the Quebec nor the Canadian *Charter* recognizes foetal rights, stating (at p. 615):

[TRANSLATION] I have difficulty convincing myself that the Canadian or Quebec Charter recognize fundamental rights in the foetus. On this point, I would be more disposed to agree with the appellant.

adding:

[TRANSLATION] But the absence of constitutional guarantees in favour of the foetus do not translate into a total negation of its rights nor an unrestricted exercise of liberty.

Nichols J.A. held that foetal rights are recognized by custom and, implicitly, by our laws. In support of this argument, he referred to the review in the Law Reform Commission's Working Paper 58, *Crimes Against the Foetus* (1989), of the history of legal restrictions on abortion. Nichols J.A. stated that the framers of the *Civil Code* assumed that foetal rights exist and, therefore, found it unnecessary to give such rights explicit recognition in the Code. Nichols J.A. held that foetal rights were implicitly recognized in the articles which protect various legal interests of a foetus: [TRANSLATION] "They have also been recognized by custom and implicitly consecrated in our laws" (p. 618). He found that the only right of the appellant at issue in this case was her right to liberty, a right which is not absolute. Like LeBel J.A., Nichols J.A. went on to conclude that in the specific

Le juge LeBel a convenu que la reconnaissance de droits au fœtus engendre un conflit entre ces droits et ceux que l'art. 7 de la *Charte* canadienne garantit aux femmes enceintes. Ayant exposé les raisons pour lesquelles l'appelante voulait interrompre sa grossesse et après avoir souligné le stade de développement du fœtus, le juge LeBel a conclu qu'en l'espèce la balance des inconvénients favorisait clairement les droits du fœtus. Pour terminer, le juge LeBel a dit que l'injonction pouvait être un recours draconien, mais néanmoins nécessaire et que, par ailleurs, l'intimé, en tant que père en puissance, avait l'intérêt juridique nécessaire pour demander cette réparation.

Le juge Nichols est arrivé à la même conclusion malgré son désaccord avec le juge LeBel quant à l'interprétation de la *Charte* québécoise. Selon le juge Nichols, ni la *Charte* québécoise ni la *Charte* canadienne ne reconnaissent des droits aux fœtus. Il a dit à ce propos (à la p. 1740):

J'ai de la difficulté à me convaincre que les chartes, canadienne ou québécoise, reconnaissent des droits fondamentaux au fœtus. Sur ce point je serais davantage disposé à donner raison à l'appelante.

Il a ajouté:

Mais l'absence de garanties constitutionnelles en faveur du fœtus ne se traduit pas par une négation totale de ses droits ni par un exercice illimité de la liberté.

D'après le juge Nichols, les droits du fœtus sont reconnus par la coutume et, implicitement, par nos lois. À l'appui de cet argument il cite l'historique des restrictions juridiques en matière d'avortement que fait la Commission de réforme du droit dans son Document de travail 58, *Les crimes contre le fœtus* (1989). Selon le juge Nichols, les auteurs du *Code civil* tenaient pour acquis l'existence des droits du fœtus et n'ont donc pas jugé nécessaire de les reconnaître explicitement dans le Code. Ces droits du fœtus, selon le juge Nichols, sont implicitement reconnus par les articles qui protègent divers intérêts juridiques du fœtus: «Ils ont été reconnus par la coutume et implicitement consacrés par nos lois» (p. 1742). Le seul droit de l'appelante qui se trouvait en cause en l'espèce, à son avis, était son droit à la liberté, lequel n'a rien d'absolu. Comme le juge LeBel, le juge Nichols a

circumstances of this case, the foetus' right to life outweighed this right and therefore the injunction should be upheld.

Bernier J.A. came to the same conclusion as LeBel J.A., but, again, for different reasons. He began by noting that a woman's right to an abortion, if it exists, is not absolute and it was therefore necessary to consider the civil status of the foetus. In examining the status of a foetus, Bernier J.A. did not take a position on LeBel J.A.'s finding that a foetus is a person under the Quebec *Charter*. He said (at pp. 613-14):

[TRANSLATION] Given the conclusion that I have arrived at, I do not believe that it is necessary to rule on the application of the provisions of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q. 1977, c. C-12, as amended. I have certain reservations in this regard with giving a broad interpretation to the terms "human being" and "person" in ss. 1 and 2 of this Charter. The term "person" is not restricted in any manner, and one could conclude from that that in private law, anyone, without any family ties, a pure stranger could, as a result of s. 2 of this Charter, have the legal interest required in order to intrude into the private life of a couple.

Nor did he discuss the provisions of the *Civil Code*. Instead, he argued that a foetus has a "natural right" to be carried to term and that this right can only be overridden for a just reason. He stated (at p. 613):

[TRANSLATION] I am therefore of the opinion that the child conceived but not yet born, regardless of the stage of the pregnancy, possesses a civil status. In principle, he is entitled to be carried to term. He cannot be deprived of his natural right to life without cause which is just, sufficient, and acceptable in a free and democratic society.

On the facts of this case, he agreed with Nichols and LeBel J.A. that the appellant's reasons for wanting an abortion were not serious enough and, therefore, the right of the foetus must prevail.

Tourigny J.A. dissented, on the ground that the injunction could not be upheld because the foetal rights asserted by Viens J. do not exist. With

conclu que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le droit du foetus à la vie l'emportait sur ce droit de l'appelante et que l'injonction devait par conséquent être maintenue.

<sup>a</sup> Le juge Bernier a tiré la même conclusion que le juge LeBel mais, lui aussi, pour des raisons différentes. Au départ, il a fait remarquer que le droit d'une femme à l'avortement, s'il existe, n'est pas absolu et qu'il lui fallait donc examiner le statut civil du foetus. Pour procéder à cet examen, le juge Bernier n'a pas pris position relativement à la conclusion du juge LeBel qu'un foetus est une personne selon la *Charte québécoise*. Il dit (à la p. 1739):

<sup>b</sup> Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, je ne crois pas devoir me prononcer sur l'application des dispositions de la *Charte québécoise des droits et libertés* (L.R.Q., c. 12, telle qu'amendée). J'ai à ce sujet certaines réserves, entre autres, quant à la large portée que l'on pourrait donner aux termes «être humain» et «personne» aux articles 1 et 2 de cette charte. Le terme «personne» n'étant en aucune façon limité, on pourrait en conclure que, en droit privé, quiconque, sans lien de parenté aucun, un pur étranger, aurait, du fait de l'article 2 de cette charte, l'intérêt juridique requis pour s'ingérer dans la vie privée du couple.

<sup>c</sup> Il n'a pas traité non plus des dispositions du *Code civil*, soutenant plutôt que le foetus jouit d'un «droit naturel» d'être porté à terme, dont il ne peut être privé sans raison valable. Voici ce qu'il dit (à la p. 1739):

<sup>d</sup> Je suis donc d'avis que l'enfant conçu mais non encore né, peu importe le stade de la grossesse, possède un statut civil, qu'en principe il a droit d'être porté à terme. Il ne peut être privé de son droit naturel à la vie sans cause juste, suffisante et acceptable dans une société libre et démocratique.

<sup>e</sup> Compte tenu des faits de l'espèce, il a partagé l'avis des juges Nichols et LeBel que les raisons pour lesquelles l'appelante voulait interrompre sa grossesse n'étaient pas assez sérieuses et qu'en conséquence le droit du foetus devait primer.

<sup>f</sup> Le juge Tourigny était dissidente pour le motif qu'on ne pouvait maintenir l'injonction parce que les droits du foetus dont parlait le juge Viens

respect to the Quebec *Charter*, Tourigny J.A. said that the foetus is not a person and, therefore, the Quebec *Charter* cannot confer rights upon it. She added that in respect of this issue the Quebec *Charter* and Canadian *Charter* are the same and therefore she could rely on the Saskatchewan Court of Appeal's judgment in *Borowski*, *supra*, which decided that a foetus is not a person under the Canadian *Charter*. As for the distinction between "human being" and "person" in the Quebec *Charter*, Tourigny J.A. said that at most this was meant to distinguish between physical and moral persons. She then stated that there was nothing in the *Civil Code* which would lead to a different conclusion. The articles referred to by Viens J. do not create foetal rights: rather, they conserve rights for future children. Tourigny J.A. added that Viens J.'s decision that a foetus is a person would have the effect of totally denying a woman's right to an abortion which was contrary to this Court's decision in *Morgentaler* (No. 2). Such a denial was something which, in her view, could only be accomplished by specific legislation, and not through judicial interpretation of general legislation.

Tourigny J.A. stated (at p. 642):

[TRANSLATION] I therefore cannot, with respect, share the view of the judge of first instance that a human being can be anything other than a physical person. The judge of first instance moreover agreed that "it would be difficult to include the human foetus in the expression person . . .".

In my view, the foetus is not a *person* and cannot enjoy rights accorded to persons by the Charter. The interpretation of this word cannot be different depending on whether the Quebec Charter or the Canadian Charter is concerned, and I believe the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in *Borowski v. Can. (A.-G.)* . . . on the protection of the rights of the foetus under the Canadian Charter is well-founded.

Secondly, the judge of first instance found in the provisions of the *Civil Code of Lower Canada*, support for his interpretation of the Quebec Charter. He held that the *Civil Code of Lower Canada* gave rights to the child conceived but not yet born.

n'existent pas. En ce qui concerne la *Charte* québécoise, le juge Tourigny a dit que le foetus n'est pas une personne et que cette *Charte* ne peut donc pas lui conférer de droits. Elle a ajouté qu'à cet égard la *Charte* québécoise et la *Charte* canadienne ne diffèrent pas, ce qui lui permettait de s'appuyer sur l'arrêt *Borowski*, précité, dans lequel la Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que le foetus n'est pas une personne aux fins de la *Charte* canadienne. Quant à la distinction que fait la *Charte* québécoise entre un «être humain» et une «personne», le juge Tourigny a dit qu'il s'agissait tout au plus de faire une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. Elle a poursuivi en affirmant que rien dans le *Code civil* ne justifie une conclusion différente. Les articles mentionnés par le juge Viens ne confèrent pas de droits au foetus; ce sont des mesures conservatoires qui protègent les droits des enfants à naître. Le juge Tourigny a ajouté que la décision du juge Viens selon lequel le foetus est une personne entraînerait la négation totale du droit de la femme à l'avortement, ce qui va à l'encontre de l'arrêt *Morgentaler* (n° 2) de notre Cour. Une telle négation, à son avis, ne pouvait se faire qu'au moyen d'un texte législatif précis et non par l'interprétation judiciaire de dispositions législatives générales.

Voici ce que dit le juge Tourigny (à la p. 1757):

Je ne peux donc, avec égards, partager le point de vue du juge de première instance qu'un être humain puisse être autre chose qu'une personne physique. Le juge de première instance convient d'ailleurs qu'il serait difficile d'inclure le foetus humain dans l'expression personne . . .»

À mon avis, le foetus n'est pas une *personne* et ne peut bénéficier des droits accordés aux personnes par les chartes. L'interprétation de ce mot ne peut être différente selon qu'il s'agit de la charte québécoise ou de la charte canadienne et je crois bien fondée la décision de la Cour d'Appel de la Saskatchewan dans *Borowski c. Attorney General of Canada* sur la protection des droits du foetus dans la charte canadienne.

En second lieu, le juge de première instance trouve dans les dispositions du *Code civil* du Québec un appui à son interprétation de la *Charte* québécoise. Il soutient que le *Code civil* du Québec donne des droits à l'enfant conçu qui n'est pas encore né.



With respect, I am not of this opinion. What the *Civil Code of Lower Canada* provides are rights which a child when born not only alive but viable, may enjoy. They are essentially conservatory measures which, pending birth, will protect the interests of the child who is born alive and viable.

Tourigny J.A. concluded (at p. 643):

[TRANSLATION] In this context, I am of the view that the judgment of first instance is not founded in law and that in the absence of precise legislation on this issue, the general provisions of Quebec laws cannot be interpreted as restricting and, even more importantly, preventing the application of rights guaranteed by the Canadian Constitution.

I must point out, however, that I am not going so far as to say that it is impossible for the legislator to impose an infringement which might be justified within the framework of a free and democratic society should he adopt specific legislative provisions on this question. This is not in issue in this case which rather concerns the interpretation of the existing provisions which would give to the foetus "a right to life as of the date of its conception", as mentioned by the judge of first instance.

Chouinard J.A. agreed with Tourigny J.A. His reasons were similar, although he did make a few additional comments. He explicitly stated that he disagreed with Viens J.'s balancing of the rights of the foetus and the appellant. Chouinard J.A. did acknowledge that at a certain stage in its development a foetus may have rights in respect of which the legislature may legislate. He held, however, that such rights cannot be inferred from general legislation such as the Quebec *Charter* or the *Civil Code*. He said (at p. 621):

[TRANSLATION] Nor do I share his [the trial judge] interpretation of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*,... in particular the terms of its preamble concerning the ideas of "human being" or of "person", as well as the patrimonial or other non "substantive" rights found in the *Civil Code of Lower Canada* relating to rights of an unborn child on the condition that it be born alive and viable. For my part, I cannot find a serious issue of law in favour of the respondent in the present state of our legislation.

Chouinard J.A. added (at pp. 622 and 621):

Avec égards, je ne suis pas de cette opinion. Ce qu'édicte le *Code civil* du Québec, ce sont des droits dont jouira un enfant qui naîtra non seulement vivant mais viable. Il s'agit essentiellement de mesures conservatoires qui, en attendant la naissance, protégeront les intérêts de celui qui naît vivant et viable.

Le juge Tourigny conclut (à la p. 1758):

Dans un tel contexte, je suis d'avis que le jugement de première instance est mal fondé en droit et que, en l'absence de législation précise à cet effet, il ne saurait être question d'interpréter des dispositions générales de lois québécoises comme restreignant et, à plus forte raison, empêchant l'application de droits garantis par la Constitution canadienne.

Je précise cependant que je ne dis pas pour autant qu'il est impossible qu'une quelconque atteinte qui justifierait dans le cadre d'une société libre et démocratique ne puisse être apportée par le législateur qui adopterait des dispositions législatives précises sur cette question. Il ne s'agit pas de cela ici mais de l'interprétation de dispositions existantes qui donneraient à un foetus «un droit à la vie à compter de sa conception», comme le mentionne le juge de première instance.

Le juge Chouinard partageait l'avis du juge Tourigny. Il a souscrit à ses motifs mais y a ajouté quelques observations. Il a déclaré expressément son désaccord avec l'évaluation comparée qu'a fait le juge Viens des droits du foetus et des droits de l'appelante. Le juge Chouinard a certes reconnu qu'à un certain stade de son développement un foetus possède peut-être des droits susceptibles de faire l'objet de législation. Il a conclu toutefois que ces droits ne peuvent être inférés d'un texte général comme la *Charte* québécoise ou le *Code civil*. Il a dit à ce propos (à la p. 1744):

Je ne partage pas non plus son [le juge de première instance] interprétation de la *Charte des droits et libertés de la personne* se référant aux termes du préambule de celle-ci quant aux notions d'«être humain» ou de «personne» de même qu'aux droits patrimoniaux ou autres non «substantifs» prévus au *Code civil* relativement aux droits d'un enfant à naître à la condition qu'il naisse vivant et viable. Pour ma part, je ne puis trouver une apparence sérieuse de droit en faveur de l'intimé dans l'état actuel de notre législation.

Le juge Chouinard a ajouté (aux pp. 1745 et 1744):

[TRANSLATION] However, I consider that in the present state of our law, such limit does not exist. Neither a certain interpretation of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* nor the recognition of certain rights which are mostly patrimonial in nature, in the unborn child (conditional upon his birth and viability) appear to me to form a real basis for the respondent's right in the present case so as to be able to oppose the fundamental right of the appellant set out in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as interpreted in the *Morgentaler* case.

There is no doubt that the importance of the right to life of the foetus, at least as of a certain stage of development, may be recognized by the legislature and even given precedence over the right of the mother to deal with her body in the absence of sufficiently serious reasons yet to be determined.

In closing, Chouinard J.A. said that he would not discuss the legal interest of the respondent but added that, without undertaking a serious study of the matter, an injunction seemed inappropriate in a private dispute where the fundamental rights of the parties are at issue.

#### IV—Analysis

This appeal raises a number of issues, not all of which need be addressed in this judgment. Before turning to the particular issues which will be discussed, it may be helpful to describe in brief the contentions of the parties.

The position of the respondent, and the interveners who argued on his behalf, can be summarized as follows:

- (1) under Quebec law a foetus has a right to life, and, in addition, a potential father has a right of veto with respect to a decision to abort his "potential progeny";
- (2) the appellant would infringe each of these rights by having an abortion;
- (3) an injunction is an appropriate remedy by which these rights can be protected.

The position of the appellant and the interveners who argued in her support may be summarized as presenting the following three arguments for setting aside the injunction:

J'estime cependant que, dans le cadre actuel de nos lois, une telle limite n'existe pas. Ni une certaine interprétation de la charte québécoise des droits et libertés ni non plus la reconnaissance de certains droits surtout patrimoniaux à l'enfant à naître (conditionnellement à la naissance et à la viabilité de celui-ci) ne m'apparaissent former une base réelle au droit de l'intimé dans la présente cause de sorte qu'il puisse l'opposer au droit fondamental de l'appelante prévu à l'article 7 de la charte des droits et libertés tel qu'interprété dans l'arrêt *Morgentaler*.

Il n'est pas douteux que l'importance du droit à la vie du foetus, du moins à compter d'un certain stade de développement, pourrait être reconnue par le législateur et même prévaloir sur le droit de la mère de disposer d'elle-même au cas d'absence de motifs suffisamment sérieux à être déterminés.

En terminant, le juge Chouinard a dit qu'il ne traiterai pas de l'intérêt juridique de l'intimé mais a ajouté qu'à défaut d'une étude sérieuse de la question, une injonction lui paraissait peu appropriée dans un différend privé mettant en cause les droits fondamentaux des parties.

#### IV—Analyse

Ce pourvoi soulève plusieurs questions mais il n'est pas nécessaire de les traiter toutes dans le présent jugement. Avant d'aborder les questions précises qui seront examinées, il est utile d'exposer brièvement les arguments des parties.

La position de l'intimé et des intervenants qui l'ont soutenu peut se résumer comme suit:

- (1) le droit québécois reconnaît au foetus un droit à la vie; de plus, un père en puissance a un droit de veto à l'égard d'une décision d'avortement touchant sa «progéniture éventuelle»;
- (2) l'appelante porterai atteinte à chacun de ces droits en se faisant avorter;
- (3) l'injonction est un recours approprié pour protéger ces droits.

Le point de vue de l'appelante et des intervenants qui l'ont appuyée peut se résumer aux trois arguments suivants en faveur de l'annulation de l'injonction:

1989 CanLII 133 (SCC)

(1) the substantive rights which are alleged to support the injunction do not exist;

(2) regardless of the Court's position on the above argument, an injunction is an inappropriate remedy in this case;

(3) the injunction amounts to an improper encroachment of provincial law into the federal power over criminal law.

The thesis of the first of the three arguments set out immediately above is that the respondent lacks the substantive rights on which an injunction could possibly be founded. The right which the respondent relies upon is, primarily, an alleged right to life for a foetus. This right is said to exist by virtue of the fact that a foetus is a person. There is also some argument, although it is mostly found in the judgments below and in the arguments of certain interveners, to the effect that a potential father has an independent right on his own behalf to veto any decision to abort his potential progeny. In response to this position, the appellant and the interveners who argued on her behalf argue, first, that there is no basis in law to support an assertion of foetal rights or "father's" rights. This is their main response. Their second response is that regardless of the rights the respondent may claim on his behalf or on behalf of the foetus, these rights cannot outweigh a woman's right to control her own body. This response relies on the long-standing legal principle that a person may not be compelled to use his or her body at the service of another person, even if the other person's life is in danger. It is alleged that compelling a woman to carry a foetus to term would entail a novel and fundamental abrogation of this principle. This response, it should be noted, is not always easy to distinguish from the previous assertion that foetal rights or "father's" rights do not exist at all. It is often argued that the very reason the law should not recognize either foetal rights or "father's" rights is that such recognition would ignore the rights of women and would justify forcing women to carry a foetus to term. We appreciate that the arguments about the rights of a foetus, and whether such rights could override a woman's rights, may blend. The two arguments, however, can be separated and it is often useful to separate them.

(1) les droits substantifs allégués comme justification de l'injonction n'existent pas;

(2) indépendamment de la position qu'adopterait la Cour sur le premier point, l'injonction n'est pas un recours approprié en l'espèce;

(3) l'injonction équivaut à un empiétement illégitime du droit provincial sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel.

La thèse correspondant au premier des trois arguments de l'appelante, consiste à dire que l'intimé ne possède pas les droits substantifs qui peuvent fonder une injonction. L'intimé invoque principalement le prétendu droit du fœtus à la vie. Ce droit existe, selon lui, parce que le fœtus est une personne. On soutient en outre, quoique ce point de vue se dégage surtout des jugements des juridictions inférieures et de l'argumentation de certains intervenants, qu'un père en puissance a un droit indépendant d'opposer un veto, en son propre nom, à toute décision d'avortement visant sa progéniture éventuelle. À cela, l'appelante et les intervenants qui ont plaidé en faveur de sa position répondent d'abord que l'affirmation de l'existence de droits du fœtus ou de droits «du père» n'a aucun fondement en droit. Telle est leur réponse principale. Ils disent en deuxième lieu que, quels que soient les droits que l'intimé peut revendiquer en son nom ou au nom du fœtus, ceux-ci ne peuvent prévaloir sur le droit de la femme d'être maîtresse de son propre corps. Cette réponse repose sur le principe de droit, depuis longtemps reconnu, selon lequel nul ne peut être contraint d'utiliser son corps au service d'une autre personne, même si la vie de cette personne est en danger. On prétend qu'obliger une femme à porter un fœtus à terme représenterait une abrogation nouvelle et fondamentale de ce principe. Soulignons que la distinction entre cet argument et l'affirmation que les droits du fœtus ou «du père» n'existent pas du tout n'est pas toujours facile à faire. On a souvent affirmé que la raison de ne pas reconnaître juridiquement les droits du fœtus ou «du père» est précisément qu'une telle reconnaissance ferait abstraction des droits des femmes et justifierait qu'on les force à mener la grossesse à terme. Nous sommes bien conscients du fait que le débat relatif aux droits du fœtus et la question de savoir si ces droits pourraient primer ceux de la

For reasons which will become apparent, these two aspects of the "substantive rights" argument will be separated in this judgment.

The second of the three general arguments for allowing the appeal does not turn on the rights accorded to a foetus or a potential father. It alleges that whatever such rights might be, an injunction is an inappropriate remedy to protect them. This argument is made from three different perspectives. First, it is argued that ordering an injunction in this case amounts to ordering specific performance of a personal service contract, something the courts will rarely do. Second, it is argued that an interlocutory injunction is inappropriate because it is meant to preserve the *status quo*—something which is impossible in this case—and because the evidentiary limitations of an interlocutory injunction make it unsuited to the sort of issue presented by this case. The third perspective from which the remedy of an injunction is criticized relies on the decision of this Court in *Morgentaler (No. 2)*, *supra*. In *Morgentaler (No. 2)*, the majority judgments said that s. 251 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, the former therapeutic abortion provision, was contrary to s. 7 of the Canadian *Charter* because, *inter alia*, it had the effect of causing unnecessary delays to a woman's exercise of her rights, and because it subjected the realization of those rights to arbitrary and unpredictable requirements. As applied to this appeal, the argument is that an injunction—which can only be realized through the initiative of a third party and through a court procedure—is at least as arbitrary, unpredictable and time-consuming *vis-à-vis* a woman's exercise of her rights as the law struck down in *Morgentaler (No. 2)*. It is submitted that granting the foetus the right to life from the moment of conception sets up a potential conflict with the rights of women to personal dignity, bodily integrity and autonomy expressed in *Morgentaler (No. 2)* and leads to an inevitable clash with the rights of a woman who seeks an abortion.

femme peuvent parfois se confondre. Ces deux arguments peuvent cependant être séparés et il est souvent utile de le faire. Pour des raisons qui deviendront évidentes, ces deux aspects de l'argument relatif aux «droits substantifs» seront examinés séparément dans le présent jugement.

Le deuxième des trois arguments généraux avancés en faveur d'une décision accueillant le pourvoi ne concerne pas les droits du foetus ni ceux du père en puissance. Selon cet argument, quels que puissent être ces droits, l'injonction n'est pas un moyen approprié de les protéger. Cet argument comporte trois volets. On soutient d'abord qu'une injonction en l'espèce revient à ordonner l'exécution intégrale d'un contrat de services personnels ce que les tribunaux font rarement. En deuxième lieu, on allègue qu'une injonction interlocutoire n'est pas appropriée parce qu'elle est destinée à assurer le maintien du statu quo—chose impossible dans le cas présent—et que l'injonction interlocutoire est mal adaptée à ce genre de situation en raison des limites qui lui sont propres en matière de preuve. La troisième critique formulée à l'égard du recours à l'injonction repose sur l'arrêt *Morgentaler (n° 2)*, précité, de notre Cour. Dans l'arrêt *Morgentaler (n° 2)*, la majorité a dit que l'art. 251 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, l'ancienne disposition relative à l'avortement thérapeutique, contrevenait à l'art. 7 de la *Charte canadienne* notamment parce qu'il causait des retards inutiles dans l'exercice de droits conférés aux femmes et qu'il soumettait cet exercice à des exigences arbitraires et imprévisibles. Dans le contexte du présent pourvoi, on fait valoir que l'injonction—qui ne peut être obtenue que sur l'initiative d'un tiers et par une procédure judiciaire—est un processus au moins aussi arbitraire, imprévisible et long, du point de vue de l'exercice de ses droits par une femme, que ne l'était la disposition invalidée dans l'arrêt *Morgentaler (n° 2)*. On soutient qu'accorder au foetus le droit à la vie dès la conception crée la possibilité d'un conflit avec les droits de la femme à la dignité personnelle, à l'intégrité corporelle et à l'autonomie évoqués dans l'arrêt *Morgentaler (n° 2)*, conflit qui devient inévitable dans le cas d'une femme qui veut interrompre sa grossesse.

The third and final of the general arguments for allowing the appeal—the federalism argument—is only discussed by the Attorneys General of Canada and Quebec. The Attorney General of Canada argues that the injunction issued in this case effectively amounts to a prohibition, with sanctions, of abortion. Counsel refers to the first *Morgentaler* decision of this Court (*Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616) in arguing that such a prohibition, founded as it was on Quebec legislation, amounts to an exercise of the federal criminal law power.

Each of the above three arguments appears to be deserving of serious consideration. For the appellant to succeed, however, it is only necessary for the Court to accept one of these arguments. In our view the fundamental question in this appeal—and the one upon which this judgment will be focussed—is raised by the first of the arguments discussed above. It is the question of whether the substantive rights exist upon which the injunction could be founded. The conclusion we reach on this question will make it unnecessary to deal with the other arguments for allowing the appeal and we refrain from taking a position on them.

The question of substantive rights is fundamental for several reasons. First, by addressing this question the Court is compelled to consider the basic issue of whose rights might be infringed, and to what extent, by allowing or not allowing the appellant to seek an abortion. This issue is not only of great importance, it is also logically prior to, and determinative of, the issue as to the appropriate remedy. Second, if this question is not addressed then, assuming one of the appellant's other two arguments is accepted, it will remain unclear whether another woman in the position of Ms. Daigle could be placed in a similar predicament through the use of a different legal procedure. In order to try to ensure that another woman is not put through an ordeal such as that experienced by Ms. Daigle it is important for this Court to give the guidance it can. This can only be accomplished if the question of substantive rights is addressed.

Le troisième et dernier argument général à l'appui du pourvoi—l'argument du fédéralisme—n'a été débattu que par les procureurs généraux du Canada et du Québec. Le procureur général du Canada fait valoir que l'injonction accordée en l'espèce équivaut en fait à une interdiction, assortie de sanctions, de l'avortement. S'appuyant sur le premier arrêt *Morgentaler* de notre Cour (*Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616), l'avocat allègue qu'une telle interdiction fondée sur la législation québécoise constitue un exercice du pouvoir fédéral en matière de droit criminel.

Chacun de ces trois arguments mérite un examen sérieux. Pour que l'appellante obtienne gain de cause, cependant, il suffit que la Cour retienne un seul de ces arguments. À notre avis, la question fondamentale dans ce pourvoi—et celle sur laquelle sera centré le présent jugement—est soulevée par le premier des trois arguments qui ont été exposés ci-dessus. C'est la question de savoir s'il existe des droits substantifs qui peuvent fonder l'injonction. Notre conclusion sur cette question rendra inutile l'étude des autres arguments à l'appui du pourvoi et nous ne nous prononcerons donc pas à leur sujet.

La question des droits substantifs est fondamentale à plusieurs titres. Premièrement, pour traiter d'une telle question, la Cour est obligée d'abord d'une question de base, celle de savoir qui subirait une atteinte à ses droits, et dans quelle mesure, si on autorisait ou non l'appellante à interrompre sa grossesse. La question est non seulement primordiale mais doit aussi logiquement être tranchée avant celle du recours approprié, car elle est susceptible d'écarter cette dernière. Deuxièmement, si cette question n'était pas abordée, alors, dans l'hypothèse où l'un des deux autres arguments de l'appellante serait retenu, l'incertitude subsisterait quant à savoir si une autre femme dans la situation de M<sup>me</sup> Daigle pourrait être soumise à des difficultés semblables par le recours à une procédure juridique différente. Afin de tenter d'éviter qu'une autre femme n'ait à traverser les épreuves qu'a subies M<sup>me</sup> Daigle, il importe que notre Cour donne des principes directeurs à cet égard. Elle ne peut le faire qu'en traitant de la question des droits substantifs.

*The Substantive Rights Underlying the Injunction*

Three different arguments are made by the respondent and the interveners who argued on his behalf in respect of what possible legal rights the injunction could be founded upon:

- (1) the foetus has a right to life under the Quebec *Charter* and the *Civil Code*;
- (2) the foetus has a right to life under the Canadian *Charter*;
- (3) the respondent, as the potential father, has a right in respect of decisions concerning his potential progeny.

Each of these arguments will be considered in turn.

(1) Foetal Rights Under the Quebec Charter and the Civil Code

The respondent argues that a foetus is a "person" who has a "right to life" under the Quebec *Charter* and the *Civil Code*. The significance of the *Civil Code* in the respondent's argument appears to be two-fold. First, the status of a foetus under the *Civil Code* is relevant as an interpretive aid in determining the status of a foetus under the Quebec *Charter*. Second, even if a foetus is not a person under the Quebec *Charter*, it is argued that the *Civil Code* can itself provide an independent foundation for an injunction.

The first of the above approaches was taken by Viens J. in the Superior Court, and by LeBel J.A. in the Court of Appeal, and it appears to be the primary approach adopted by the respondent. The second approach was taken by Nichols J.A. of the Court of Appeal. This judgment will begin with an interpretation of the Quebec *Charter*, since this will necessarily entail a consideration of the *Civil Code*. The conclusion reached with respect to the *Civil Code* as an interpretive aid to the Quebec *Charter*—that the *Civil Code* does not view a foetus as a person—disposes of the argument that the *Civil Code* on its own could sustain the injunction.

Before beginning the discussion of the Quebec *Charter*, a few words should be said concerning

*Les droits substantifs sous-jacents à l'injonction*

Trois arguments différents ont été avancés par l'intimé et les intervenants qui l'ont appuyé quant aux droits susceptibles de fonder une injonction:

- (1) la *Charte* québécoise et le *Code civil* reconnaissent au foetus le droit à la vie;
- (2) la *Charte* canadienne reconnaît au foetus le droit à la vie;
- (3) l'intimé, en tant que père en puissance, a un droit à l'égard des décisions concernant sa progéniture éventuelle.

Chacun de ces arguments est examiné ci-après.

(1) Les droits du foetus en vertu de la Charte québécoise et du Code civil

L'intimé soutient qu'un foetus est une «personne» qui, à ce titre, possède un «droit à la vie» en vertu de la *Charte* québécoise et du *Code civil*. Le *Code civil* paraît revêtir une double importance dans l'argument de l'intimé. En premier lieu, le statut du foetus sous le régime du *Code civil* est pertinent à des fins d'interprétation dans la détermination du statut qu'il peut avoir en vertu de la *Charte* québécoise. En deuxième lieu, même si le foetus n'est pas une personne aux termes de la *Charte* québécoise, on prétend que le *Code civil* peut lui-même fournir un fondement indépendant pour une injonction.

La première thèse a été adoptée par le juge Viens de la Cour supérieure et par le juge LeBel de la Cour d'appel, et semble être la thèse principale de l'intimé. La seconde thèse a été adoptée par le juge Nichols de la Cour d'appel. Le présent jugement traitera d'abord de l'interprétation de la *Charte* québécoise qui mènera nécessairement à un examen du *Code civil*. La conclusion tirée quant à la question du *Code civil* comme outil d'interprétation de la *Charte* québécoise—selon laquelle le *Code civil* ne considère pas le foetus comme une personne—répond à la thèse que le *Code civil* peut par lui-même fonder l'injonction.

Avant d'entamer l'analyse de la *Charte* québécoise, quelques observations s'imposent concernant

1989 CanLII 39 (2CC)

the respondent's standing to request an injunction on behalf of the foetus. In so far as Mr. Tremblay argues for the injunction on the basis of the alleged rights of the foetus it is clear that he must be acting as a representative of the foetus. Some arguments were made concerning whether Mr. Tremblay should have standing in this respect; that is, whether he should be able to argue that the rights of another person are in danger of being infringed. In view of how this appeal will be decided this is not a crucial issue, but we note that if the respondent's allegations of foetal rights were accepted it would seem that he would be an appropriate person to assert such rights. As the potential father of the foetus in question Mr. Tremblay would appear to have as much interest in the foetus and as much right to speak on its behalf as anyone, save the appellant.

(a) *The Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*

The relevant sections of the Quebec *Charter* are ss. 1 and 2, which, it will be recalled, read as follows:

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

2. Every human being whose life is in peril has a right to assistance.

Every person must come to the aid of anyone whose life is in peril, either personally or calling for aid, by giving him the necessary and immediate physical assistance, unless it involves danger to himself or a third person, or he has another valid reason.

The respondent's argument is that a foetus is an "être humain", in English "human being", and therefore has a right to life and a right to assistance when its life is in peril. In examining this argument it should be emphasized at the outset that the argument must be viewed in the context of the legislation in question. The Court is not required to enter the philosophical and theological debates about whether or not a foetus is a person, but, rather, to answer the legal question of whether the Quebec legislature has accorded the foetus personhood. Metaphysical arguments may be relevant but they are not the primary focus of inquiry.

la qualité de l'intimé pour demander une injonction au nom du foetus. Dans la mesure où M. Tremblay invoque à l'appui de sa demande d'injonction les prétendus droits du foetus, il est évident qu'il doit agir à titre de représentant du foetus. Des arguments ont été présentés relativement à la question de savoir si M. Tremblay devrait avoir qualité pour ce faire, c'est-à-dire s'il devrait pouvoir alléguer le danger d'une atteinte aux droits d'une autre personne. Vu la façon dont le pourvoi est tranché, cette question n'est pas cruciale; mais il convient de faire observer que si les droits du foetus invoqués par l'intimé devaient être reconnus, il semble qu'il aurait qualité pour faire valoir ces droits. En tant que père en puissance, M. Tremblay aurait autant et plus que quiconque, à l'exception de l'appellante, un intérêt à l'égard du foetus et un droit de parler en son nom.

a) *La Charte des droits et libertés de la personne du Québec*

Les articles pertinents de la *Charte* québécoise sont les art. 1 et 2 qui, rappelons-le, disposent:

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

f Il possède également la personnalité juridique.

2. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

L'intimé soutient que le foetus est un «être humain» qui, à ce titre, a droit à la vie et droit au secours lorsque sa vie est en péril. Soulignons dès le départ que cet argument doit être examiné dans le contexte de la législation en cause. La Cour n'est pas tenue d'intervenir dans les débats philosophiques et théologiques quant à savoir si le foetus est une personne; sa tâche est plutôt de répondre à une question juridique, à savoir si le législateur québécois a attribué au foetus le statut de personne. Pour pertinents que puissent être les arguments métaphysiques, ils ne sont pas l'objet principal de l'analyse. Les arguments scientifiques sur le

Nor are scientific arguments about the biological status of a foetus determinative in our inquiry. The task of properly classifying a foetus in law and in science are different pursuits. Ascribing personhood to a foetus in law is a fundamentally normative task. It results in the recognition of rights and duties—a matter which falls outside the concerns of scientific classification. In short, this Court's task is a legal one. Decisions based upon broad social, political, moral and economic choices are more appropriately left to the legislature.

We will begin with an examination of the text of the Quebec *Charter* before turning to a consideration of other sources which may be relevant in interpreting the Quebec *Charter*. No cases dealing with the issue of foetal rights under the Quebec *Charter* have been brought to our attention. The *Charter* is framed in very general terms. It makes no reference to the foetus or foetal rights, nor does it include any definition of the term "human being". The respondent, however, makes two arguments which are based on the text of the *Charter*. The first argument is that a foetus simply is a human being in the plain meaning of the term. The respondent advanced this argument with reference to the *Civil Code*, but it applies equally well to his discussion of the Quebec *Charter*. His contention is that the word "human" is in reference to the "human race", of which the foetus is a part, and the word "being" signifies "existing", which a foetus certainly does. Thus, the respondent concludes, a foetus is a human being.

This argument is not persuasive. A linguistic analysis cannot settle the difficult and controversial question of whether a foetus was intended by the National Assembly of Quebec to be a person under s. 1. What is required are substantive legal reasons which support a conclusion that the term "human being" has such and such a meaning. If the answer were as simple as the respondent contends, the question would not be before the Court nor would it be the subject of such intense debate in our society generally. The meaning of the term "human being" is a highly controversial issue, to say the least, and it cannot be settled by linguistic fiat. A purely linguistic argument suffers from the

statut biologique du fœtus ne sont pas déterminants non plus. La classification juridique et la classification scientifique du fœtus sont deux démarches différentes. L'attribution de la personnalité au fœtus est en droit une tâche essentiellement normative. Elle a pour conséquence la reconnaissance de droits et d'obligations—une préoccupation totalement étrangère à la classification scientifique. Bref, la tâche de cette Cour est juridique. Les décisions fondées sur des choix sociaux, politiques, moraux et économiques au sens large, doivent plutôt être confiés au législateur.

Nous examinerons d'abord le texte de la *Charte* québécoise avant de considérer d'autres sources qui peuvent être pertinentes dans son interprétation. On ne nous a cité aucune décision traitant de la question des droits du fœtus sous le régime de la *Charte* québécoise. La formulation de la *Charte* est très générale. Elle ne parle pas du fœtus ou de droits du fœtus ni ne définit l'expression «être humain». L'intimé avance toutefois deux arguments fondés sur le texte de la *Charte*. Selon le premier, le fœtus est tout simplement un être humain au sens ordinaire du terme. Cet argument a été invoqué par l'intimé à propos du *Code civil*, mais il s'applique tout aussi bien à son analyse de la *Charte* québécoise. Le mot «humain», selon lui, se rapporte à la «race humaine» dont le fœtus fait partie et le mot «être» signifie «existant», ce qui s'applique certainement au fœtus. Il s'ensuit donc, conclut l'intimé, que le fœtus est un être humain.

Cet argument n'est pas convaincant. Une analyse linguistique ne peut trancher la question difficile et controversée de savoir s'il était de l'intention de l'Assemblée nationale du Québec que le fœtus soit visé par l'art. 1. Ce qu'il faut ce sont de solides raisons juridiques justifiant la conclusion que l'expression «être humain» a tel ou tel sens. Si la réponse était aussi simple que le prétend l'intimé, la Cour ne serait pas saisie de la question et celle-ci ne ferait pas l'objet d'aussi vifs débats dans notre société en général. Le sens de l'expression «être humain» est, pour le moins, une question hautement controversée qui ne peut être réglée par une décision linguistique. Un argument purement



same flaw as a purely scientific argument: it attempts to settle a legal debate by non-legal means; in this case by resorting to the purported "dictionary" meaning of the term "human being".

The respondent's second textual argument is that the differing usage of the terms "human being" and "person" in the *Charter* supports the conclusion that a foetus is included within the term "human being". This argument relies on the fact that the preamble and ss. 1 and 2 the *Charter* refer to "human beings", while the subsequent sections refer to "persons". The respondent says this distinction is significant, arguing that the term "human being" is wider than the term "person" and that, therefore, it is meant to include within its scope a wider class of "beings", namely, foetuses.

We cannot agree. It is not clear that there is any logic to be attached to the differing use of the terms "person" and "human being". First, the title of the *Charter* in French is "*Charte des droits et libertés de la personne*" (emphasis added); however, according to the respondent's argument, the *Charter* guarantees rights to beings which are not in fact persons. Second, the fourth paragraph in the preamble, reads: "Whereas the rights and freedoms of the human person are inseparable from the rights and freedoms of others and from the common well-being" (emphasis added). According to the respondent's argument the term "human person" does not include foetuses. But why would foetuses be excluded from the concerns of this paragraph? A foetus would appear to be a paradigmatic example of a being whose alleged rights would be inseparable from the rights of others, and in particular, from the rights of the woman carrying the foetus.

If there is any logic to the differing use of these two terms, then it would appear to be that suggested by Tourigny J.A.: different terms were used in order to distinguish between physical and moral persons. Tourigny J.A. argued that the term "human being" may signify the legislator's intention to exclude artificial persons, such as corporations, from benefitting from the rights and freedoms granted therein. This seems to be a far more

linguistique présente la même faille qu'un argument purement scientifique: il tente de trancher un débat juridique par des moyens non juridiques, en l'occurrence par le recours à la prétendue définition au «dictionnaire» de l'expression «être humain».

Le second argument de l'intimé fondé sur le texte de la *Charte* québécoise est que l'emploi de termes différents, «être humain» et «personne» dans ce document appuie la conclusion que l'expression «être humain» comprend le foetus. Cet argument tient au fait que, dans son préambule et aux art. 1 et 2, la *Charte* parle d'«êtres humains», mais de «personnes» aux articles suivants. L'intimé prétend qu'il s'agit d'une distinction importante parce que l'expression «être humain» est plus large que le terme «personne» et doit correspondre à une catégorie plus large d'«êtres», et donc inclure les foetus.

Nous ne pouvons souscrire à ce point de vue. Il n'est pas évident qu'il y a une logique quelconque à l'emploi différent des termes «personne» et «être humain». Premièrement, la *Charte* s'intitule «*Charte des droits et libertés de la personne*» (nous soulignons). Toutefois, suivant l'argument de l'intimé, la *Charte* garantit des droits à des êtres qui ne sont pas en réalité des personnes. Deuxièmement, le quatrième alinéa du préambule déclare: «Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général» (nous soulignons). Or, l'intimé soutient que l'expression «personne humaine» ne comprend pas le foetus. Mais pourquoi le foetus serait-il exclu de cet alinéa? Le foetus serait précisément l'exemple type d'un être dont les droits seraient inséparables de ceux d'autrui et notamment de ceux de la femme qui le porte.

S'il y a quelque logique à l'emploi de deux termes différents, ce semble être l'explication proposée par le juge Tourigny: des termes différents ont été employés pour faire une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. L'expression «être humain», selon le juge Tourigny, peut indiquer l'intention du législateur d'empêcher les personnes artificielles, telles que les sociétés, de bénéficier des droits et libertés conférés par la

plausible explanation than that offered by the respondent.

In our view the Quebec *Charter*, considered as a whole, does not display any clear intention on the part of its framers to consider the status of a foetus. This is most evident in the fact that the *Charter* lacks any definition of "human being" or "person". For her part, the appellant argues that this lack of an intention to deal with a foetus' status is, in itself, a strong reason for not finding foetal rights under the *Charter*. There is force in this argument. One can ask why the Quebec legislature, if it had intended to accord a foetus the right to life, would have left the protection of this right in such an uncertain state. As this case demonstrates, even if the respondent's arguments are accepted it will only be at the discretionary request of third parties, such as Mr. Tremblay, that a foetus' alleged right to life will be protected under the Quebec *Charter*. If the legislature had wished to grant foetuses the right to life, then it seems unlikely that it would have left the protection of this right to such happenstance.

After considering the generality of the terms used in the Quebec *Charter*, Professor Michèle Rivet (now a judge of the Tribunal de la jeunesse and a member of the Law Reform Commission of Canada) in her article "The Legal Position of the Unborn Child in Canada (Civil Law)", in *Proceedings of the Thirteenth International Symposium on Comparative Law* (1978), 73, reached a similar conclusion (at p. 76):

[TRANSLATION] We would have liked the legislature to indicate the scope of these terms, and in particular to indicate in s. 1 [of the Quebec *Charter*] where this right to life begins. Here again nothing has been said. Accordingly, we are forced to acknowledge, as we did earlier, that in the absence of a specific provision legal personality is acquired at birth when the foetus becomes a human being. [Emphasis added.]

As should be evident, however, these arguments based on the "vagueness" of the Quebec *Charter* turn to some extent on assumptions about the legal background against which the *Charter* exists. This legal background is the topic we will consider next.

*Charte québécoise*. Cette explication est beaucoup plus plausible que celle de l'intimé.

À notre avis, la *Charte québécoise*, prise dans son ensemble, ne traduit aucune intention manifeste de la part du législateur de prendre en considération le statut du foetus. Cela se dégage très nettement du fait que la *Charte* ne donne aucune définition des termes «être humain» et «personne». L'appelante pour sa part fait valoir que l'absence d'intention de traiter du statut du foetus milite elle-même fortement contre la conclusion que la *Charte* confère des droits au foetus. Cet argument a une certaine force. On peut se demander pourquoi, si l'intention du législateur québécois avait été d'accorder au foetus le droit à la vie, il aurait laissé la protection de ce droit dans une telle incertitude. Ainsi que le démontre le présent litige, même si les arguments de l'intimé étaient retenus, ce ne serait qu'à la demande discrétionnaire de tiers, comme M. Tremblay, que le prétendu droit à la vie du foetus serait protégé par la *Charte* québécoise. Si le législateur avait voulu conférer au foetus le droit à la vie, il n'aurait probablement pas permis que la protection de ce droit tienne à de tels aléas.

Ayant considéré la généralité des termes employés dans la *Charte québécoise*, le professeur Michèle Rivet (maintenant juge du Tribunal de la jeunesse et membre de la Commission de réforme du droit du Canada), dans son article intitulé «La situation juridique de l'enfant non encore né au Canada (Droit civil)», dans *Travaux du treizième Colloque international de droit comparé* (1978), 73, arrive à une conclusion semblable (à la p. 76):

Nous aurions aimé que le législateur précise la portée de ces termes et notamment qu'il précise, à son article 1 [de la *Charte* québécoise], le point de départ de ce droit à la vie. Et, encore là, il est resté muet. Force nous est donc de reconnaître, comme nous l'avons fait précédemment, qu'à défaut de précisions la personnalité juridique s'acquiert à la naissance alors que le foetus devient l'être humain. [Nous soulignons.]

Il devrait toutefois être évident que ces arguments fondés sur l'«imprécision» de la *Charte* québécoise reposent dans une certaine mesure sur une compréhension du contexte juridique dans lequel s'insère la *Charte*. C'est ce contexte que nous allons examiner maintenant.

(b) *The Civil Code*

The civil law of Quebec, as set out in its *Civil Code*, is the primary “background” source which should be referred to in interpreting the meaning of general terms in Quebec’s *Charter*.

The respondent argues that a foetus is recognized as a human being under the *Civil Code*. His argument rests on two propositions: (1) that art. 18 directly recognizes that a foetus is a human being; and (2) that a variety of other articles in the Code indirectly recognize that a foetus is a “juridical person”, and, since juridical persons are either natural persons, i.e., human beings, or artificial persons, a foetus is a human being.

Article 18, which was introduced in 1971, is a general provision which uses language similar to s. 1 of the Quebec *Charter*. This similarity in language makes its interpretation particularly relevant to an interpretation of the Quebec *Charter*. Article 18 reads:

18. Every human being possesses juridical personality.

Whether citizen or alien, he has the full enjoyment of civil rights, except as otherwise expressly provided by law.

On the basis of the words in this article the respondent first makes the linguistic argument which we discussed in respect of the Quebec *Charter*; i.e., that the term “human being”, in its plain meaning, includes foetuses. The response we offered earlier—that such a linguistic argument cannot settle the difficult issue of whether a foetus is a legal person—is equally applicable in the context of the *Civil Code*. The words contained in art. 18 do little more than set out in general terms a guarantee to all human beings of the rights contained elsewhere in the Code. This interpretation is supported by the fact that the article was only introduced in 1971, and without any accompanying changes in the Code. In order to tell whether art. 18 is meant to encompass foetuses it is necessary to consider the treatment of foetuses in the remainder of the Code. If the Code generally treats a foetus as a juridical person then the

b) *Le Code civil*

Le droit civil québécois énoncé dans le *Code civil* du Québec constitue la première source «contextuelle» à consulter dans l’interprétation de termes généraux employés dans la *Charte* québécoise.

L’intimé soutient que le foetus est reconnu comme un être humain par le *Code civil*. Son argument repose sur deux propositions: (1) l’art. 18 reconnaît directement que le foetus est un être humain; et (2) plusieurs autres articles du Code lui reconnaissent indirectement la «personnalité juridique» et, comme les personnes juridiques sont soit des personnes physiques—c.-à-d., des êtres humains—soit des personnes morales, le foetus est un être humain.

L’article 18, adopté en 1971, est une disposition générale dont les termes se rapprochent de ceux de l’art. 1 de la *Charte* québécoise. En raison de cette similitude, l’interprétation de l’art. 18 devient particulièrement pertinente lorsqu’il s’agit d’interpréter la *Charte* québécoise. L’article 18 dit:

18. Tout être humain possède la personnalité juridique.

Citoyen ou étranger, il a pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi.

Se fondant sur le texte de cet article, l’intimé avance d’abord l’argument linguistique mentionné au sujet de la *Charte* québécoise, c.-à-d. que, selon son sens ordinaire, l’expression «être humain» comprend le foetus. Notre réponse antérieure—un argument linguistique ne peut trancher la question difficile de savoir si le foetus est une personne juridique—s’applique tout autant dans le contexte du *Code civil*. Les mots employés à l’art. 18 ne font rien d’autre que garantir en termes généraux à tous les êtres humains les droits conférés ailleurs dans le Code. Cette interprétation est étayée par le fait que l’art. 18 n’a été adopté qu’en 1971, sans aucune modification corrélative du Code. Afin de déterminer si l’art. 18 doit s’appliquer au foetus, il faut examiner comment le reste du Code traite le foetus. Si d’une manière générale le Code traite le foetus comme une personne juridique, alors l’intimé peut faire valoir que le foetus est un être

respondent can argue that a foetus is a human being under art. 18 and should also be viewed as such under the Quebec *Charter*.

This brings us to the second of the respondent's arguments: that a variety of articles in the Code implicitly recognize that a foetus is a human being. The respondent says that in arts. 338, 345, 608, 771, 838, 945 and 2543 there is an implicit recognition that a foetus has juridical personality. These articles can be grouped into two categories: 338 and 345 deal with the appointment of curators, while 608, 771, 838, 945 and 2543 deal with patrimonial interests. Articles 338 and 345, which we will consider first, read as follows:

**338.** The persons to whom curators are given are:

1. Judicially emancipated minors;
2. Interdicted persons;
3. Children conceived but not yet born.

**345.** The curator to a child conceived but not yet born, is bound to act for such child whenever its interests require it; he has until its birth the administration of the property which is to belong to it, and afterwards he is bound to render an account of such administration.

The respondent's argument is that because these articles treat fetuses like other entities which are indisputably human beings (minors and interdicted persons) with respect to the appointment and duties of curators that they thereby recognize the foetus as a human being. In our view, however, these articles simply provide a mechanism whereby the interests described elsewhere in the Code can be protected; they do not accord the foetus any additional rights or interests. This interpretation is supported by the fact that there do not appear to have been any cases which have allowed a curator to act in respect of any extra-patrimonial interests of a foetus (see E. W. Keyserlingk, "A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective" (1982), 13 *R.D.U.S.* 49, at p. 61). It also accords with the explanation for the parallel provisions in France given in de Lorimier and Vilbon's *Bibliothèque du Code civil de la Province de Québec* (1874), tome 3. At page 126

humain au sens de l'art. 18 et qu'il devrait également être considéré comme tel aux fins de la *Charte québécoise*.

*a* Ceci nous amène au second argument de l'intimé, savoir que plusieurs articles du Code reconnaissent implicitement que le fœtus est un être humain. L'intimé dit que les art. 338, 345, 608, 771, 838, 945 et 2543 contiennent la reconnaissance implicite que le fœtus possède la personnalité juridique. Ces articles peuvent se regrouper en deux catégories: les art. 338 et 345 portent sur la nomination de curateurs, tandis que les art. 608, 771, 838, 945 et 2543 traitent des droits patrimoniaux. Les articles 338 et 345, que nous examinerons d'abord, sont ainsi rédigés:

**338.** Les personnes auxquelles on donne des curateurs sont:

1. Les mineurs émancipés en justice;
2. Les interdits;
3. Les enfants conçus mais qui ne sont pas encore nés.

*e* **345.** Le curateur à l'enfant conçu, mais qui n'est pas encore né, est chargé d'agir pour cet enfant dans tous les cas où ses intérêts l'exigent; il a, jusqu'à sa naissance, l'administration des biens qui doivent lui appartenir, et il est alors tenu d'en rendre compte.

*f* D'après l'intimé, puisque ces articles traitent le fœtus comme d'autres entités qui sont incontestablement des êtres humains (les mineurs et les interdits) en ce qui concerne la nomination et les fonctions des curateurs, ils reconnaissent en conséquence le fœtus comme un être humain. À notre avis cependant, ces articles établissent simplement un mécanisme qui permet de protéger les droits énoncés ailleurs dans le Code: ils ne confèrent au fœtus aucun droit additionnel. Cette interprétation est appuyée par le fait qu'il ne paraît pas y avoir de décisions autorisant un curateur à agir relativement aux intérêts extrapatrimoniaux du fœtus (voir E. W. Keyserlingk, «A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective» (1982), 13 *R.D.U.S.* 49, à la p. 61). Elle s'accorde également avec l'explication de dispositions analogues en France que fournissent de Lorimier et Vilbon dans *La bibliothèque du Code civil de la Province de Québec* (1874), t. 3. À la p. 126,

the authors refer to Pothier for an explanation of the parallel articles:

[TRANSLATION] As the child to be born has not yet been born, he cannot have a tutor, as they are mainly given to govern the person of a minor, and so it follows that there cannot be a tutor when there is not yet a minor person in existence. Nonetheless, as the child to be born is already regarded as born whenever his interests are in question, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, and it is in the interest of the posthumous being, if he is born, that the property which is to belong to him when he is born shall be administered until that time arrives, he must be treated as born, not in that a tutor should be appointed, since there is not yet any person to be governed, but that a curator should be appointed for him to administer the property that will one day belong to him. Such a curator, known in law as a curator *in ventro*, is thus appointed because the Roman jurists in *doctrina stoicorum* regarded a child still in his mother's womb as *pars viscerum matris*.

The other articles of the *Civil Code* which the respondent relies upon read as follows:

**608.** In order to inherit, it is necessary to be civilly in existence at the moment when the succession devolves; thus, the following are incapable of inheriting:

1. Persons who are not yet conceived;
2. Infants who are not viable when born.

**771.** The capacity to give or to receive *inter vivos* is to be considered relatively to the time of the gift. It must exist at each period, with the donor and with the donee, when the gift and the acceptance are effected by different acts.

It suffices that the donee be conceived at the time of the gift or when it takes effect in his favor, provided he be afterwards born viable.

**838.** The capacity to receive by will is considered relatively to the time of the death of the testator; in legacies the effect of which remain suspended after the death of the testator, whether in consequence of a condition, or in the case of a legacy to children not yet born, or of a substitution, this capacity is considered relatively to the time at which the right comes into effect.

Persons benefited by a will need not be in existence at the time of such will, nor be absolutely described or identified therein. It is sufficient that at the time of the death of the testator they be in existence, or that they be then conceived and subsequently born viable, and be

les auteurs renvoient à Pothier pour une explication d'articles analogues:

L'enfant, dont on espère la naissance, n'étant pas encore né, il ne peut avoir de tuteur; car ils sont donnés principalement pour gouverner la personne du mineur, d'où il suit qu'il ne peut y avoir de tuteur lorsqu'il n'y a point encore de personne de mineur qui existe. Néanmoins, comme l'enfant, dont on espère la naissance, est déjà réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, et qu'il est de l'intérêt du posthume s'il vient à naître, que les biens qui doivent lui appartenir, lorsqu'il naîtra, soient en attendant administrés, il doit être réputé né, non pas à l'effet qu'on lui nomme un tuteur, puisqu'il n'existe pas encore de personne qui puisse être gouvernée, mais à l'effet qu'on lui nomme un curateur pour l'administration des biens qui doivent lui appartenir un jour. Ce curateur, qu'on appelle en droit curateur au ventre, se nomme ainsi, parce que les Jurisconsultes Romains, *in doctrinâ stoicorum*, regardaient l'enfant qui était dans le sein de sa mère, comme *pars viscerum matris*.

Les autres articles du *Code civil* invoqués par l'intimé sont les suivants:

**608.** Pour succéder, il faut exister civilement à l'instant de l'ouverture de la succession; ainsi sont incapables de succéder:

1. Celui qui n'est pas encore conçu;
2. L'enfant qui n'est pas né viable.

**771.** La capacité de donner et de recevoir entre vifs se considère au temps de la donation. Elle doit exister à chaque époque chez le donateur et chez le donataire lorsque le don et son acceptation ont lieu par des actes différents.

Il suffit que le donataire soit conçu lors de la donation, ou lorsqu'elle prend effet en sa faveur, s'il est ensuite né viable.

**838.** La capacité de recevoir par testament se considère au temps du décès du testateur; dans les legs dont l'effet demeure suspendu après ce décès soit par suite d'une condition, soit dans les cas de legs à des enfants à naître et de substitution, cette capacité se considère au temps où le droit est ouvert.

Il n'est pas nécessaire que la personne avantagée par testament existe lorsque cet acte est fait, ni qu'elle y soit désignée et identifiée d'une manière absolue. Il suffit qu'elle existe au décès du testateur ou qu'elle soit alors conçue et naisse ensuite viable, et qu'elle soit clairement

clearly known to be the persons intended by the testator. Even in the case of suspended legacies, already referred to in this article, it suffices that the legatee be alive, or conceived, subject to the condition of being afterwards born viable, and that he prove to be the person indicated, at the time the legacy takes effect in his favor.

**945.** All substitutes, born and unborn, are represented in all inventories and partitions by a curator to the substitution, appointed in the manner established as regards tutors.

All persons who are competent to demand the appointment of a tutor to a minor of the same family may also demand the nomination of a curator to the substitution.

The curator to the substitution attends to the interest of such substitutes and represents them in all cases in which his intervention is requisite or proper.

The intervention of the curator is specially required in the cases provided for in article 947, but not with respect to the revenues belonging to the institute.

The curator may intervene specially to take cognizance of all deeds, documents, titles and proceedings, concerning the property of the substitution, their investment, their deposit in a bank or their withdrawal.

The institute who neglects to demand this nomination of a curator may be declared to have forfeited in favor of the substitutes the benefit of the disposition.

**2543.** It is not necessary that the contemplated person exist at the time of his designation or that he be then expressly determined. It is sufficient that at the time the right originates in his favour he exist or be conceived and be born viable, and be recognized as the person contemplated.

The respondent's argument is that because these articles protect various economic interests of a foetus they also implicitly recognize that a foetus is a juridical person. He refers to the oft-quoted principle that "a foetus will be considered born wherever this is in its interest" and asks what greater interest could a foetus have than an interest in living? A similar proposition was advanced by Nichols J.A. in the Court of Appeal, when he stated that because the *Civil Code* protects economic interests of a foetus it must also be assumed to protect the most fundamental interest of the foetus, its right to life. Certain authors have also argued that it would be illogical for the law to recognize economic interests of a foetus without

reconnue à cette époque pour celle qui était dans l'intention du testateur. Même dans les legs qui demeurent suspendus, tel qu'il est mentionné précédemment au présent article, il suffit que le légataire existe ou soit conçu, avec la condition qu'il naîtra viable, et qu'il se trouve être la personne indiquée, au temps où le legs prend effet en sa faveur.

**945.** Tous les appelés nés et à naître sont représentés en tout inventaire ou partage par un curateur à la substitution, nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs.

Toute personne qui a qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution.

Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des appelés, et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.

L'intervention du curateur est notamment requise dans les cas prévus par l'article 947, mais non en ce qui concerne les revenus appartenant au grevé.

Ce curateur peut intervenir spécialement pour prendre connaissance de tous actes, documents, titres et procédures, concernant les biens substitués, leur placement, leur dépôt en banque ou leur retrait.

Le grevé qui néglige de provoquer cette nomination de curateur peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition.

**2543.** Il n'est pas nécessaire que la personne visée existe lors de sa désignation, ni qu'elle soit alors expressément déterminée. Il suffit qu'à l'époque où le droit a pris naissance en sa faveur, elle existe ou soit conçue et naisse viable, et qu'elle soit reconnue comme la personne visée.

L'intimé soutient que, puisqu'ils protègent divers intérêts économiques du fœtus, ces articles lui reconnaissent implicitement la personnalité juridique. Invoquant le principe souvent cité selon lequel «l'enfant simplement conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt», il demande quel intérêt le fœtus pourrait avoir qui soit plus grand que l'intérêt à vivre. Une proposition semblable a été avancée par le juge Nichols en Cour d'appel quand il disait que, puisque le *Code civil* protège certains intérêts économiques du fœtus, il faut présumer qu'il protège également l'intérêt le plus fondamental du fœtus, le droit à la vie. Certains auteurs ont prétendu en outre qu'il serait illogique que le droit reconnaisse les intérêts économiques

also recognizing a right to life (e.g., R. P. Kouri, "Réflexions sur le statut juridique du fœtus" (1980-81), 15 *R.J.T.* 193). The respondent acknowledges that the realization of the patrimonial interests of the foetus is conditional upon it being born alive and viable, but he contends that this is a "resolatory" condition rather than a "suspensive" one. In other words, the respondent argues, the foetus always possesses the rights accorded to it by these sections: it is only because of its condition that it must wait until birth to realize these rights.

Extrapolating from different articles in order to reveal an unstated premise in the *Civil Code* is an established and indeed necessary method of exegesis. In this case, however, it does not support the proposed conclusion. In our view, the respondent's argument ignores the words of the articles and the way in which the courts have interpreted them. The recognition of the foetus' juridical personality has always been, as this Court stated in *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456, a "fiction of the civil law" which is utilized in order to protect the future interests of the foetus. This is equally true in Quebec civil law. Articles 608, 771, 838, and 2543 explicitly state that unless the foetus is born alive and viable it will not be granted the rights recognized therein. If the foetus is not born alive and viable then the interests referred to in these articles disappear, as if the foetus did not exist at all. In short, the condition that the foetus be born alive and viable is a "suspensive" condition. The remaining article, 945, is of little help to the respondent. It deals with the duties of curators as regards "substitutions" and has the same significance as arts. 338 and 345, that is, it does not create any rights, but merely deals with the administration of existing rights.

This interpretation is supported by the explanation, given by the authors of the *Pandectes françaises* (1804), tome 6, at p. 168, of the consequences in French law that result if a child who stands to inherit is not born alive and viable:

[TRANSLATION] If he dies before birth he is deemed never to have existed, with the result that as he has never held property he may not transmit it. He does not

du fœtus sans lui reconnaître en même temps un droit à la vie (p. ex., R. P. Kouri, «Réflexions sur le statut juridique du fœtus» (1980-81), 15 *R.J.T.* 193). L'intimé convient que les intérêts patrimoniaux du fœtus ne peuvent se réaliser que s'il naît vivant et viable, mais fait valoir qu'il s'agit là d'une condition «résolutoire» plutôt que «suspensive». En d'autres termes, affirme l'intimé, le fœtus possède toujours les droits que lui confèrent les articles en question; seul son état l'oblige à attendre sa naissance pour que ces droits se concrétisent.

La démarche consistant à dégager de différents articles, par extrapolation, un principe inexprimé dans le *Code civil* est une méthode d'interprétation établie et même nécessaire. En l'espèce cependant, elle ne soutient pas la conclusion proposée. À notre avis, l'argument de l'intimé ne tient pas compte des termes des articles en question ni de la manière dont les tribunaux les ont interprétés. La reconnaissance de la personnalité juridique du fœtus a toujours été, comme le dit notre Cour dans l'arrêt *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456, une [TRADUCTION] «fiction du droit civil» à laquelle on a recours pour protéger les intérêts futurs du fœtus. Ceci est également vrai en droit civil québécois. Les articles 608, 771, 838 et 2543 portent explicitement qu'à moins que le fœtus ne naisse vivant et viable, il ne bénéficiera pas des droits y reconnus. Si le fœtus ne naît pas vivant et viable, les droits mentionnés dans ces articles s'éteignent, comme si le fœtus n'avait jamais existé. Bref, la condition que le fœtus naisse vivant et viable est une condition «suspensive». Quant au dernier article, l'art. 945, il n'est d'aucun secours à l'intimé. Il traite des devoirs du curateur en matière de «substitution» et, comme les art. 338 et 345, il ne crée pas de droits, mais traite simplement de l'administration de droits existants.

Cette interprétation est appuyée par ce que disent les auteurs des *Pandectes françaises* (1804), t. 6, à la p. 168, de ce que prévoit le droit français si l'enfant successible ne naît pas vivant et viable:

S'il périt avant sa naissance, il est censé n'avoir jamais existé, en sorte que n'ayant jamais été saisi, il ne peut pas transmettre. Il ne remplit pas le degré, et il y a

fulfil the degree, and the estate is open in the next degree, as if there had never been question of a child *qui mortui nascuntur neque nati, neque procreati videntur quia nunquam liberi appellari potuerunt*.

A similar view was expressed by the Quebec Superior Court in the case of *Allard v. Monette* (1927), 66 C.S. 291, dealing with the situation of an heir to a succession, where the heir is conceived but not yet born. The court held that if the heir is not born alive and viable then the succession passes not to the foetus' heirs but to the other heirs of the deceased.

It is also worth mentioning that arts. 338, 345, 608, 771, 838, 945 and 2543 can be explained in terms of the interests of the donors, legators, and deceased person whom the articles protect. The articles ensure that the wishes of these parties are respected—a concern which has nothing to do with the status of the donee, legatee or heir. It is interesting to note in this respect that art. 772 allows for gifts to children who are not yet even conceived:

772. The favor given to contracts of marriage renders valid the gifts therein made to the children to be born of the intended marriage.

It is not necessary that the substitute should be in existence at the time of the gift by which the substitution is created.

To summarize: the various articles referred to by the respondent do not support his argument: rather, they provide grounds for the opposite conclusion, that a foetus is not a juridical person under the *Civil Code*. This conclusion is consistent with the few cases which have considered the status of the foetus under the *Civil Code*. Most of these cases are concerned with pre-natal injuries. The respondent relies heavily on the leading decision of *Montreal Tramways, supra*, where this Court allowed a suit to be brought under art. 1053 of the *Civil Code* on behalf of a child born with club feet. The deformity was allegedly caused by an accident which occurred during the pregnancy. The following quote from p. 463 of the judgment of Lamont J. is offered by the respondent in support of its position:

To the Company's contention that an unborn child being merely a part of its mother had no separate

ouverture de la succession dans le degré suivant, comme s'il n'eût jamais été question de l'enfant *qui mortui nascuntur neque nati, neque procreati videntur quia nunquam liberi appellari potuerunt*.

Un point de vue semblable a été exprimé par la Cour supérieure du Québec dans la décision *Allard v. Monette* (1927), 66 C.S. 291, portant sur le cas d'un héritier conçu mais non encore né. La cour a statué que si l'héritier n'est pas né vivant et viable, la succession passe non pas aux héritiers du foetus, mais aux autres héritiers du défunt.

Signalons en outre que les art. 338, 345, 608, 771, 838, 945 et 2543 peuvent s'expliquer en fonction des intérêts des donateurs, des testateurs et des défunts qu'ils protègent. Ces articles assurent le respect de la volonté de ces personnes, objet qui n'a rien à voir avec le statut du donataire, du légataire ni de l'héritier. Il est intéressant de constater à ce propos que l'art. 772 permet des donations à des enfants qui ne sont même pas encore conçus:

772. La faveur des contrats de mariage rend valides les donations qui y sont faites aux enfants à naître du mariage projeté.

Il n'est pas nécessaire que les appelés en substitution existent lors de la donation qui l'établit.

En résumé donc, les différents articles invoqués par l'intimé, loin d'étayer son argument, tendent plutôt à justifier la conclusion contraire, savoir que le foetus n'a pas la personnalité juridique aux fins du *Code civil*. Cette conclusion est compatible avec les quelques décisions qui ont étudié le statut du foetus en vertu du *Code civil*. La plupart de ces décisions concerne les blessures prénatales. L'intimé s'appuie dans une large mesure sur l'arrêt de principe *Montreal Tramways*, précité, dans lequel notre Cour a permis que soit introduite au nom d'un enfant né avec des pieds bots une action fondée sur l'art. 1053 du *Code civil*. On alléguait que la difformité résultait d'un accident survenu pendant la grossesse. Le passage suivant, tiré de la p. 463 des motifs du juge Lamont, est cité par l'intimé à l'appui de sa thèse:

[TRADUCTION] À l'argument de la société qu'un enfant non encore né, étant donné qu'il fait simplement



existence and, therefore, could not maintain an action under article 1053 C.C., the answer, in my opinion, is that, although the child was not actually born at the time the Company by its fault created the conditions which brought about the deformity of its feet, yet, under the civil law, it is deemed to be so if for its advantage. Therefore when it was subsequently born alive and viable it was clothed with all the rights of action which it would have had if actually in existence at the date of the accident. The wrongful act of the Company produced its damage on the birth of the child and the right of action was then complete.

In our view this quotation supports the appellant's position. Notice, first, that it would not have been necessary for Lamont J. to say that a foetus is "deemed" to have civil rights if a foetus actually enjoyed such rights. Second, in stating that a foetus is granted those rights "it would have had if actually in existence at the date of the accident", Lamont J. is accepting that a foetus does not exist as a juridical person. Third, in the last line of the quotation Lamont J. states that the damage occurred and the rights were realized "on the birth of the child". It is also worth reiterating that it is in this judgment that Lamont J. speaks of deeming a foetus to be a person as a "fiction of the civil law". Thus, while this decision does recognize the possibility of a claim for pre-natal injuries, it does not recognize a foetus as a juridical person.

A number of Quebec decisions have considered the status of the foetus in cases where a negligent act has caused a miscarriage or an undesired abortion. The conclusion in each of these cases has been that a foetus is not a person. In *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452, at p. 457, Lacroix J. refused a mother's claim on behalf of a foetus because [TRANSLATION] "Since she did not reach the end of her pregnancy, there was really no child". In *Langlois v. Meunier*, [1973] C.S. 301, Vallerand J. said, at p. 305, that [TRANSLATION] "This unborn child is most certainly not a person and the civil law principles concerning death cannot apply to it". And in *Assurance-automobile—9*, [1984] C.A.S. 489, at p. 491, the Commission des affaires sociales of Quebec stated: [TRANSLATION] "[T]he Commission, in accord-

partie de sa mère, n'a pas d'existence indépendante et ne saurait en conséquence intenter une action en vertu de l'article 1053 C.c., il faut, selon moi, répondre que, bien que l'enfant ne fût pas en fait né au moment où la société par sa faute a créé les conditions qui ont provoqué la malformation de ses pieds, il est néanmoins réputé l'avoir été en droit civil si cela est dans son intérêt. Par conséquent, quand l'enfant est par la suite né vivant et viable, il se trouvait revêtu de tous les droits d'action qu'il aurait possédés s'il avait réellement existé lors de l'accident. La lésion occasionnée par l'acte délictueux de la société s'est manifestée à la naissance de l'enfant et le droit d'action était dès lors acquis.

À notre avis, cette citation appuie la thèse de l'appelante. Notons d'abord que le juge Lamont n'aurait pas eu à dire que le fœtus était «réputé» posséder des droits civils s'il en jouissait effectivement. Deuxièmement, quand il affirme que le fœtus se voit accorder les droits «qu'il aurait possédés s'il avait réellement existé lors de l'accident», le juge Lamont admet que le fœtus n'existe pas en tant que personne juridique. Troisièmement, à la dernière phrase de la citation, le juge Lamont dit que le préjudice a été subi et les droits se sont concrétisés «à la naissance de l'enfant». Il est utile aussi de rappeler que c'est dans cet arrêt que le juge Lamont qualifie de «fiction du droit civil» le fait que le fœtus est réputé être une personne. Donc, quoique cet arrêt reconnaisse la possibilité d'une action pour blessures prénatales, il ne reconnaît pas au fœtus la personnalité juridique.

Plusieurs décisions québécoises ont examiné le statut du fœtus dans des cas où un acte de négligence a causé une fausse couche ou un avortement non voulu. On a conclu chaque fois que le fœtus n'est pas une personne. Dans l'affaire *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452, à la p. 457, le juge Lacroix a rejeté l'action engagée par la mère au nom du fœtus parce que: «Comme elle ne s'est pas rendue jusqu'au terme de sa grossesse, il n'y a pas eu, à véritablement parler, d'enfant». Dans la décision *Langlois v. Meunier*, [1973] C.S. 301, le juge Vallerand dit, à la p. 305: «Cet enfant à naître n'est certes pas une personne et les principes du droit civil concernant le décès ne peuvent s'y appliquer». Ensuite, dans l'affaire *Assurance-automobile—9*, [1984] C.A.S. 489, à la p. 491, la Commission des affaires sociales du Québec dit:

ance with its earlier decisions cited above (*Assurance-automobile*, AA-10362 and *Assurance-automobile*—25) must conclude that the stillborn child is not a “person” and hence could not be a “victim” within the meaning of section 47 of the *Automobile Insurance Act*”. The Commission’s interpretation of s. 47 was based on their conclusion that the *Civil Code* does not recognize a foetus as a person.

For all of the foregoing reasons we conclude that the articles of the *Civil Code* referred to by the respondent do not generally recognize that a foetus is a juridical person. A foetus is treated as a person only where it is necessary to do so in order to protect its interests after it is born. We note that a similar conclusion was reached by Professor Keyserlingk, a co-ordinator of the Law Reform Commission’s paper, *Crimes Against the Foetus*, op. cit., and an advocate of foetal rights. In a publication entitled *The Unborn Child’s Right to Prenatal Care: A Comparative Law Perspective* (1983), he writes at p. 16:

The emphasis of the *Civil Code* on patrimonial rights of the unborn and the suspensive condition of viable birth do not manifest an effective or explicit concern for the person and well-being of the unborn child as such and while still unborn. The available anticipatory mechanism of curatorship to the womb, and the acknowledged patrimonial rights, for all practical purposes only constitute protections of the unborn child’s property in anticipation of birth.

This conclusion—that none of the articles discussed above recognizes a foetus as a juridical person—can be applied to the task of interpreting the general terms used in art. 18 of the *Civil Code*, as discussed earlier. This application leads directly to the conclusion that the term “human being” in art. 18 was not meant to include fetuses. We appreciate that some authors disagree with this conclusion (e.g., A. Mayrand, *L’inviolabilité de la personne humaine* (1975)), but note that it is supported by a number of academic commentators. Professor Rivet states in her article, loc. cit., at pp. 74-75:

«[L]a Commission, en accord avec ses décisions antérieures précitées (*Assurance-automobile*, AA-10362 et *Assurance-automobile*—25), se doit de conclure que l’enfant mort-né n’est pas une «personne» et que, partant, il ne saurait être une «victime» au sens de l’article 47 de la *Loi sur l’assurance automobile*». La Commission a fondé son interprétation de l’art. 47 sur sa conclusion que le *Code civil* ne reconnaît pas le foetus comme une personne.

Pour tous les motifs qui précèdent, nous concluons que les articles du *Code civil* invoqués par l’intimé ne reconnaissent généralement pas au foetus la personnalité juridique. Le foetus n’est traité comme une personne que dans les cas où il est nécessaire de le faire pour protéger ses intérêts après sa naissance. Notons qu’une conclusion semblable a été tirée par le professeur Keyserlingk, qui est un défenseur des droits du foetus et qui a participé en qualité de coordonnateur à la rédaction du document de la Commission de réforme du droit intitulé *Les crimes contre le foetus*, op. cit. Dans une publication portant le titre *The Unborn Child’s Right to Prenatal Care: A Comparative Law Perspective* (1983), il écrit, à la p. 16:

[TRADUCTION] Le fait que le *Code civil* met l’accent sur les droits patrimoniaux de l’enfant à naître et qu’il crée une condition suspensive de viabilité à la naissance ne traduit aucune préoccupation réelle ou explicite à l’égard de la personne et du bien-être de l’enfant à naître en tant que tel et avant sa naissance. La curatelle au ventre et la reconnaissance de droits patrimoniaux ne constituent en réalité que la protection des biens de l’enfant à naître en prévision de sa naissance.

Cette conclusion—qu’aucun des articles analysés ci-dessus ne reconnaît au foetus la personnalité juridique—peut être appliquée à l’interprétation des termes généraux employés à l’art. 18 du *Code civil*, dont il a déjà été question. Cela nous mène directement à la conclusion que l’expression «être humain» à l’art. 18 n’est pas destinée à comprendre le foetus. Nous savons que certains auteurs rejettent cette conclusion (p. ex., A. Mayrand, *L’inviolabilité de la personne humaine* (1975)), mais nous notons toutefois que plusieurs auteurs l’appuient. Le professeur Rivet affirme dans son article, loc. cit., aux pp. 74 et 75:

1-509-0011133 (SCC)

[TRANSLATION] Unfortunately, the Quebec legislature has not seen fit to indicate what is meant by "human being", and the preliminary work of the Civil Code Revision Office provides little further clarification.

This article [art. 18] gives us no indication as to the time when legal personality begins, and in the absence of any other provision we are accordingly forced to recognize that the civil law rules, which have not been amended by this new article, are still those which have traditionally been recognized: legal personality begins at birth and ends at death, and analysing the legal status of the unborn child is in civil law certainly not the same thing as analysing the legal status of the human being. [Emphasis added.]

Professor Keyserlingk reaches a similar conclusion in his article "A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective", *loc. cit.*, where he states at p. 62 that "There is no evidence whatsoever that those actual or proposed articles [18 and 19] were intended to include the unborn child within the meaning of 'human being' ". And, finally, we note that Baudouin (now a Justice of the Court of Appeal of Quebec) and Renaud, in a comment on art. 18 in their *Code civil annoté* (1989), vol. 1, say, at p. 39:

[TRANSLATION] For the newborn to be considered a human being he must be born alive and viable, that is, he must have an existence completely independent from that of his mother.

Other authors have reached a similar conclusion. (For example, P. Garant, "Fundamental Rights and Fundamental Justice", in Beaudoin and Ratushny eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2nd ed. 1989), 331, at pp. 337-38:

Article 18 of the *Civil Code* provides that "every human being possesses juridical personality"; section 1 of the Québec *Charter of Human Rights and Freedoms* is to the same effect. Neither the *Civil Code* nor the Québec legislature has indicated precisely when legal personality begins; the cases indicate that it is with birth: . . . .)

Thus the overall conclusion to this discussion of the *Civil Code* is that the Code does not generally accord a foetus legal personality. We note that this conclusion answers the argument mentioned in the

Malheureusement, le législateur québécois n'a pas cru bon de préciser ce qu'il entendait par être humain et les travaux préliminaires de l'Office de Revision du Code civil ne nous éclairent guère davantage.

a

Cet article [l'art. 18] ne nous donne aucune indication sur le moment où la personnalité juridique commence et en l'absence d'autres dispositions, nous sommes donc obligés de reconnaître que les principes de droit civil, qui n'ont pas été modifiés par ce nouvel article, restent ceux connus traditionnellement: la personnalité juridique commence à la naissance pour se terminer à la mort et étudier la condition juridique de l'enfant non encore né n'équivaut sûrement pas en droit civil à étudier la condition juridique de la personne humaine. [Nous soulignons.]

b

Le professeur Keyserlingk arrive à une conclusion semblable dans son article «A Right of the Unborn Child to Prenatal Care—The Civil Law Perspective», *loc. cit.*, à la p. 62, où il dit: [TRANSLATION] «Rien n'indique que ces articles existants ou proposés [18 et 19] sont destinés à inclure l'enfant non encore né dans l'expression «être humain». Finalement, nous remarquons que Baudouin (maintenant juge à la Cour d'appel du Québec) et Renaud, en commentant l'art. 18 dans leur *Code civil annoté* (1989), vol. 1, disent, à la p. 39:

c

Pour qu'un nouveau-né soit considéré comme un être humain, il faut qu'il soit né vivant et viable, c'est-à-dire qu'il ait une vie totalement indépendante de celle de sa mère.

d

D'autres auteurs sont arrivés à la même conclusion. (Par exemple, P. Garant, «Droits fondamentaux et justice fondamentale», dans Beaudoin et Ratushny éd., *Charte canadienne des droits et libertés* (2<sup>e</sup> éd. 1989), 381, à la p. 389:

e

Suivant l'article 18 du *Code civil* «tout être humain possède la personnalité juridique»; l'article 1 de la *Charte québécoise des droits et libertés* est au même effet. Ni le code ni le législateur québécois n'ont précisé quand commence la personnalité juridique; la jurisprudence en a déduit que c'est à la naissance: . . .)

f

La conclusion générale qui s'impose au terme de notre analyse du *Code civil* est donc que celui-ci ne reconnaît généralement pas au fœtus la personnalité juridique. Cette conclusion répond à l'argu-

introduction to this section to the effect that regardless of the status of the foetus under the Quebec *Charter* the injunction could be sustained under the *Civil Code* alone.

(c) *Foetal Rights in Anglo-Canadian Law*

While Anglo-Canadian law is not determinative in establishing the meaning to be given to general terms in the Quebec *Charter* it is instructive to consider the legal status of a foetus in that body of jurisprudence. It is useful to do so as well to avoid the repetition of the appellant's experience in the common law provinces.

The Law Reform Commission paper, *Crimes Against the Foetus*, op. cit., at pp. 6-8, provides a summary of the legal treatment of abortion in Anglo-Canadian law:

Equally profound are the changes found in the common law tradition. In the thirteenth century Bracton considered all abortion homicide. In the seventeenth century Coke considered it no crime prior to quickening, a serious crime after quickening and murder if the aborted child was born alive and died soon after. In 1803 Lord Ellenborough's Act made all abortions criminal, punishing abortions after quickening with death and abortions prior to quickening with a lesser penalty. In 1837 the distinction as to quickening was dropped and capital punishment for abortion was abandoned. In 1939 case law recognized a limited defence of necessity to preserve the mother's life. Finally, in 1967 the British Parliament allowed medical abortions where continued pregnancy would involve risk to the life or physical or mental health of the pregnant woman or her existing children or where there is a substantial risk that the child born would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped.

Meanwhile, some evidence of common law respect for the foetus can be found in the law relating to capital punishment. In the eighteenth century, executions of women in a state of pregnancy were suspended until the termination of the pregnancy, usually by birth of the

ment mentionné au début de la présente partie selon lequel, indépendamment du statut du foetus en vertu de la *Charte* québécoise, l'injonction pouvait se fonder uniquement sur le *Code civil*.

c) *Les droits du fœtus dans le droit anglo-canadien*

Quoiqu'on ne puisse décider du sens à prêter à certains termes généraux employés dans la *Charte* québécoise en fonction du droit anglo-canadien, il est instructif d'examiner le statut juridique du foetus dans cette jurisprudence. Il est également utile de le faire pour éviter la répétition, dans les provinces de *common law*, de l'expérience subie par l'appelante.

Le rapport de la Commission de réforme du droit, intitulé *Les crimes contre le fœtus*, op. cit., fait un bref historique de l'attitude adoptée en droit anglo-canadien à l'égard de l'avortement (aux pp. 6 à 8):

Des changements tout aussi profonds ont marqué l'évolution de la common law. Au treizième siècle, Bracton tient tout avortement pour un homicide. Au dix-septième siècle, Coke estime qu'il ne constitue pas un crime avant les premiers mouvements du foetus, mais qu'il s'agit en revanche d'un crime grave à partir de ce moment-là, et d'un meurtre si l'enfant était bel et bien vivant à sa naissance et qu'il soit mort peu après. En 1803, la loi de lord Ellenborough donne un caractère criminel à tous les avortements: l'avortement entraîne la peine de mort s'il est commis après les premiers mouvements du foetus, et une peine moindre s'il est commis avant ce moment. En 1837, on renonce à la distinction fondée sur les premiers mouvements du foetus et on abolit la peine de mort en cas d'avortement. En 1939, la jurisprudence reconnaît jusqu'à un certain point un moyen de défense fondé sur la nécessité de protéger la vie de la mère. En 1967, enfin, le Parlement britannique permet l'avortement thérapeutique dans deux cas: d'une part lorsque la poursuite de la grossesse comporte un risque pour la vie ou la santé physique ou mentale de la femme enceinte ou des enfants qu'elle a déjà, et d'autre part lorsqu'il existe un risque important que l'enfant à naître présente des anomalies physiques ou mentales susceptibles de le handicaper gravement.

Par ailleurs, les règles relatives à la peine capitale témoignent jusqu'à un certain point du respect de la common law pour le foetus. Au dix-huitième siècle, lorsqu'une femme condamnée à mort se trouvait enceinte, son exécution était suspendue jusqu'à la fin de

child. Later it became the practice to order a permanent stay of execution. Later still, in 1931, Parliament passed the Sentence of Death (Expectant Mothers) Act to provide that where a woman convicted of a capital offence is found by the trial jury to be pregnant, she should be sentenced not to death but to imprisonment for life. This was the position until the abolition, therefore, of the death penalty in 1965.

### III. Canadian Law and the Foetus

Pre-confederation Canada largely followed England's example. In 1810 New Brunswick passed a law modelled on Lord Ellenborough's Act prohibiting abortion, though not by the pregnant woman herself. In 1836 Prince Edward Island did the same. In 1837 Newfoundland adopted English criminal law and with it English abortion law. In 1841 Upper Canada in its *Offences against the Person Act* prohibited abortion without distinction as to quickening. In 1842 New Brunswick too abolished the quickening distinction.

Until this time criminalization only affected the abortionist. In 1849, however, New Brunswick criminalized abortion by the pregnant woman herself. In 1851 Nova Scotia followed suit, and provided in 1864 that the offence could be prosecuted whether the woman was pregnant or not.

At Confederation, criminal law was brought under federal jurisdiction. Accordingly, in 1869 Parliament consolidated the criminal law applicable to all the provinces and adopted abortion provisions identical with those obtaining in New Brunswick, with a penalty of life imprisonment. Finally in 1892 the first *Criminal Code* was enacted. The 1892 *Code* contained various provisions concerning birth related offences. Among others were sections 271-272. Sub-section 271(1) made it an indictable offence subject to life imprisonment to cause the death of a child not yet a human being, in such manner that it would have been murder if such child had been born—a provision which was added possibly to clarify that late destruction of the foetus, while not technically procuring a miscarriage and therefore abortion, was nonetheless criminal. This provision was subject to a defence of acting in good faith to preserve the life of the mother (sub-section 271(2)). Section 272 made it a crime punishable with life imprisonment to

la grossesse, soit habituellement jusqu'à la naissance de l'enfant. Plus tard, la coutume voudra que l'on ordonne la suspension définitive de l'exécution. Puis, après l'adoption en 1931 du *Sentence of Death (Expectant Mothers) Act*, la femme déclarée coupable d'un crime capital mais que le jury reconnaissait enceinte, devait être condamnée non pas à la peine de mort, mais à l'emprisonnement à perpétuité. Cette règle est donc restée en vigueur jusqu'à l'abolition de la peine de mort en 1965.

### III. Le droit canadien

Le Canada d'avant 1867 a dans une très large mesure suivi l'exemple de l'Angleterre. Ainsi, en 1810, le Nouveau-Brunswick adopte un texte inspiré de la loi de lord Ellenborough, qui interdit l'avortement sauf lorsqu'il est pratiqué par la femme elle-même. En 1836, des dispositions semblables entrent en vigueur à l'Île-du-Prince-Édouard. En 1837, Terre-Neuve fait sien le droit pénal anglais, y compris les règles sur l'avortement. En 1841, le Parlement du Haut-Canada interdit l'avortement, sans aucune distinction quant aux premiers mouvements du fœtus, par le moyen du *Offences against the Person Act*. En 1842, la distinction relative aux premiers mouvements du fœtus est également abolie au Nouveau-Brunswick.

Jusqu'à ce moment-là, le crime d'avortement ne pouvait être reproché qu'à l'avorteur. Mais en 1849, le Nouveau-Brunswick décide de réprimer pénalement l'avortement pratiqué par la femme enceinte elle-même. La Nouvelle-Écosse fait de même en 1851 et légifère à nouveau en 1864 pour déclarer que l'infraction peut être poursuivie que la femme ait ou non été enceinte.

En 1867, le Parlement fédéral se voit conférer la compétence législative en matière de droit pénal. Il unifie donc en 1869 le droit pénal applicable à toutes les provinces et adopte sur l'avortement des dispositions identiques aux règles en vigueur au Nouveau-Brunswick; l'infraction est punissable de l'emprisonnement à perpétuité. Enfin, le premier *Code criminel* est édicté en 1892. Ce code renferme diverses dispositions qui touchent les infractions relatives à la naissance, dont les articles 271 et 272. Ainsi, selon le paragraphe 271(1), le fait de causer la mort d'un enfant qui n'est pas encore un être humain, d'une manière telle que cela aurait été un meurtre si l'enfant avait déjà été né constitue un acte criminel punissable de l'emprisonnement à perpétuité. Sans doute le législateur a-t-il ajouté cette disposition pour préciser que la destruction tardive du fœtus, si à proprement parler elle ne provoque pas une fausse couche ni par conséquent un avortement, n'en revêt pas moins un caractère criminel. La personne accusée de

(SCC)

attempt to procure a woman's miscarriage whether or not she was with child, and the good faith defence was not available.

In 1969 the abortion provisions were significantly amended. These changes occurred at a time when abortion reforms were taking place in England, the United States and other western countries and when the thalidomide tragedy threw doubt in the minds of many on the appropriateness of forcing continuation of pregnancies in the face of anticipated gross foetal abnormalities. The amendment, contained in sub-sections 251(4-5) created a therapeutic exception to the general abortion provision and a committee structure to implement this exception. This amendment, and indeed the whole abortion section, section 251, was struck down by the Supreme Court of Canada in 1988.

The authors use this description to argue that the foetus has always been protected to some extent in our law. On the other hand, however, from this historical survey it could be argued that abortion has not generally been considered equivalent to murder in our laws and that, therefore, a foetus has not been viewed as having the rights of a person in the full sense.

A number of Anglo-Canadian courts have considered the status of a foetus in cases which are similar to the present appeal. These courts have consistently reached the conclusion that to enjoy rights, a foetus must be born alive. In the leading British case of *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, [1979] Q.B. 276, Baker P. refused a request for an injunction from the husband of a pregnant woman who intended to obtain an abortion and made the following comments, at p. 279:

The first question is whether this plaintiff has a right at all. The foetus cannot, in English law, in my view, have a right of its own at least until it is born and has a separate existence from its mother. That permeates the whole of the civil law of this country (I except the criminal law, which is now irrelevant), and is, indeed, the basis of the decisions in those countries where law is

cette infraction peut, pour sa défense, faire valoir qu'elle a agi de bonne foi afin de préserver la vie de la mère (par. 271(2)). Et aux termes de l'article 272, constitue un crime punissable de l'emprisonnement à perpétuité la tentative de procurer l'avortement d'une femme, enceinte ou non; dans ce cas le moyen de défense fondé sur la bonne foi ne peut être invoqué.

Les dispositions régissant l'avortement ont subi d'importantes modifications en 1969. À cette époque, des réformes avaient été entreprises à ce sujet en Angleterre, aux États-Unis et dans d'autres pays occidentaux. De plus, la tragédie de la thalidomide avait amené bien des gens à s'interroger sur l'opportunité d'obliger la poursuite de la grossesse lorsque l'on s'attend à de graves malformations du fœtus. Les nouvelles dispositions (par. 251(4) et (5)) créaient une exception à la prohibition générale. Elles permettaient l'avortement à des fins thérapeutiques et prévoyaient la formation de comités pour la mise en œuvre de cette exception. Ces modifications—comme du reste l'ensemble de l'article régissant l'avortement—ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême du Canada en 1988.

Les auteurs utilisent cet historique pour soutenir que le fœtus a toujours été protégé, dans une certaine mesure, par notre droit. Par contre, cet historique permettrait de soutenir aussi qu'en règle générale l'avortement n'a pas été assimilé au meurtre par nos lois et qu'en conséquence, le fœtus n'a pas été considéré comme possédant les droits d'une personne dans le plein sens du terme.

Plusieurs tribunaux anglo-canadiens ont étudié le statut du fœtus dans des cas semblables à celui de l'espèce. Ces tribunaux ont uniformément conclu que, pour avoir des droits, le fœtus doit naître vivant. Dans l'arrêt britannique de principe, *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, [1979] Q.B. 276, le président Baker a rejeté une demande d'injonction que lui avait adressée le mari d'une femme enceinte qui avait l'intention d'interrompre sa grossesse, et a fait les commentaires suivants, à la p. 279:

[TRADUCTION] La première question qui se pose est de savoir si ce demandeur possède même un droit d'action. En droit anglais, le fœtus, selon moi, ne peut avoir de droits qui lui soient propres, du moins avant qu'il naisse et qu'il existe indépendamment de sa mère. Ce principe joue dans tous les aspects du droit civil de ce pays (j'exclus le droit criminel, qui est actuellement sans

founded on the common law, that is to say, in America, Canada, Australia and, I have no doubt, in others.

For a long time there was great controversy whether after birth a child could have a right of action in respect of pre-natal injury. The Law Commission considered that and produced a Working Paper No. 47 in 1973, followed by a Final Report (Law Commission Report, No. 60 (Cmd. 5709)), but it was universally accepted, and has since been accepted, that in order to have a right the foetus must be born and be a child. There was only one known possible exception which is referred to in the Working Paper at p. 3, an American case, *White v. Yup* (1969) 458 P. 2d 617—where a wrongful “death” of an 8-month-old viable foetus, stillborn as a consequence of injury, led an American court to allow a cause of action, but there can be no doubt, in my view, that in England and Wales the foetus has no right of action, no right at all, until birth. The succession cases have been mentioned. There is no difference. From conception the child may have succession rights by what has been called a “fictional construction” but the child must be subsequently born alive: see *per* Lord Russell of Killowen in *Elliot v. Lord Joicey* [1935] A.C. 209, 333. [Emphasis added.]

This decision was affirmed by the Court of Queen’s Bench and the Court of Appeal in England in *C. v. S.*, [1987] 1 All E.R. 1230. A similar conclusion was reached by the High Court of Australia in *Attorney-General v. T* (1983), 46 A.L.R. 275, and by the Family Court of Australia in *F. v. F.*, July 12, 1989 (Lindenmayer J.), unreported. On appeal to the European Commission of Human Rights, the Commission found the decision compatible with the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 222 (1950); see *Paton v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 408.

In Canada, the *Paton* decision has been followed in two Ontario cases. In *Dehler v. Ottawa Civic Hospital* (1979), 101 D.L.R. (3d) 686 (Ont. H.C.), *aff’d* (1980), 117 D.L.R. (3d) 512 (Ont. C.A.), a plaintiff sought an injunction on behalf of unborn persons to prevent a hospital from per-

pertinence) et constitue en fait le fondement des décisions rendues dans les pays de *common law*, c’est-à-dire les États-Unis, le Canada, l’Australie et d’autres aussi sans doute.

a Pendant longtemps, la question de savoir si, après la naissance, un enfant pouvait avoir un droit d’action découlant d’une lésion prénatale a été vivement controversée. La Law Commission s’est penchée sur la question et a produit en 1973 le Document de travail n° 47 suivi d’un rapport final (Law Commission Report N° 60 (Comnd. 5709)), mais il était universellement admis alors, et l’a été par la suite, que, pour jouir d’un droit de foetus doit naître et être un enfant. L’unique exception possible qu’on connaissait, et on en fait mention dans le Document de travail, est l’affaire américaine *White v. Yup* (1969) 458 P. 2d 617, dans laquelle un tribunal américain a reconnu l’existence d’une cause d’action dans le cas d’un foetus viable de huit mois mort-né par suite d’un acte délictuel occasionnant des lésions, mais il ne fait pas de doute, à mon avis, qu’en Angleterre et au Pays de Galles, le foetus ne possède aucun droit d’action, absolument aucun, avant la naissance. On a mentionné les décisions en matière successorale, mais il n’y a aucune différence. Certes, un enfant peut avoir des droits à une succession dès la conception en vertu de ce qu’on a appelé une «interprétation fondée sur une fiction»; l’enfant doit toutefois naître vivant par la suite. Voir les motifs de lord Russell of Killowen dans l’affaire *Elliot v. Lord Joicey* [1935] A.C. 209, à la p. 333. [Nous soulignons.]

f Cette décision a été confirmée par la Cour du Banc de la Reine et par la Cour d’appel d’Angleterre dans l’affaire *C. v. S.*, [1987] 1 All E.R. 1230. La Haute Cour de l’Australie dans l’affaire *Attorney-General v. T* (1983), 46 A.L.R. 275, et le Tribunal de la famille de l’Australie dans l’affaire inédite *F. v. F.* du 12 juillet 1989 (le juge Lindenmayer), sont arrivés à une conclusion semblable. En appel, la Commission européenne des droits de l’homme a conclu que cette décision était compatible avec la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223 (1950); voir *Paton v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 408.

j Au Canada, la décision *Paton* a été suivie dans deux affaires ontariennes. Dans *Dehler v. Ottawa Civic Hospital* (1979), 101 D.L.R. (3d) 686 (H.C. Ont.), *conf.* (1980), 117 D.L.R. (3d) 512 (C.A. Ont.), un demandeur avait sollicité au nom de personnes non encore nées une injonction pour

forming abortions on the ground that, *inter alia*, a foetus has a right to life. The Ontario High Court concluded at p. 699 that "the law has selected birth as the point at which the foetus becomes a person with full and independent rights". The *Dehler* decision was affirmed in a case with similar facts, *Medhurst v. Medhurst* (1984), 9 D.L.R. (4th) 252, where the Ontario High Court specifically stated that the law did not consider a foetus as a person. A similar conclusion was also reached in the Manitoba case of *Diamond v. Hirsch*, Man. Q.B., July 6, 1989 (Hirschfield J.), unreported.

The treatment of a foetus in tort law, property law and family law reveals a similar situation as found under the *Civil Code*, namely, that the foetus has no rights in private law. In the field of tort, it is in fact the Quebec case of *Montreal Tramways*, *supra*, which is most often relied upon for authority in other jurisdictions in Canada (see, e.g., *Duval v. Seguin*, [1972] 2 O.R. 686 (H.C.); *Steeves v. Fitzsimmons* (1975), 66 D.L.R. (3d) 203 (Ont. H.C.)) As stated earlier, the *Montreal Tramways* decision does not recognize foetuses as legal persons. In the field of property law, Anglo-Canadian law, like Quebec law, has allowed a foetus to be a beneficiary of a will or a donation but it has only protected a foetus' interests where the foetus has been born alive and viable (see *Earl of Bedford's Case* (1587), 7 Co. Rep. 7b, 77 E.R. 421; *Thellusson v. Woodford* (1805), 11 Ves. Jun. 112, 32 E.R. 1030, and *Elliot v. Lord Joicey*, [1935] A.C. 209). In family law, a foetus appears to receive some protection, but, as elsewhere in the law, the rights take effect and are perfected by birth (see *K. v. K.*, [1933] 3 W.W.R. 351 (Man. K.B.), and *Solowan v. Solowan* (1953), 8 W.W.R. 288 (Alta. S.C.))

The issue of foetal protection under provincial child welfare legislation has been discussed in three recent court decisions: *Re Baby R* (1988), 15 R.F.L. (3d) 225 (B.C.S.C.), *Re Children's Aid Society of the City of Belleville and T* (1987), 59

empêcher un hôpital de pratiquer des avortements, notamment parce que le foetus possède un droit à la vie. La Haute Cour de l'Ontario conclut, à la p. 699, qu' [TRADUCTION] «en droit, c'est la naissance qui a été choisie comme le moment où le foetus devient une personne possédant pleinement et indépendamment des droits». La décision *Dehler* a été confirmée dans *Medhurst v. Medhurst* (1984), 9 D.L.R. (4th) 252, une affaire comportant des faits semblables où la Haute Cour de l'Ontario a affirmé spécifiquement qu'en droit le foetus n'est pas considéré comme une personne. La décision manitobaine inédite *Diamond v. Hirsch*, B.R. Man., 6 juillet 1989 (le juge Hirschfield), va dans le même sens.

Le statut du foetus en matière délictuelle, en droit des biens et en droit de la famille révèle une situation similaire à celle qui existe sous le régime du *Code civil*, savoir qu'en droit privé, le foetus n'a pas de droits. Dans le domaine délictuel, c'est en fait l'affaire québécoise *Montreal Tramways*, précitée, qui est le plus souvent invoquée dans d'autres ressorts canadiens (voir, p. ex., *Duval v. Seguin*, [1972] 2 O.R. 686 (H.C.); *Steeves v. Fitzsimmons* (1975), 66 D.L.R. (3d) 203 (H.C. Ont.)) Comme nous l'avons déjà dit, l'arrêt *Montreal Tramways* ne reconnaît pas au foetus la personnalité juridique. En matière de biens, le droit anglo-canadien, tout comme celui du Québec, permet qu'un foetus soit bénéficiaire d'un legs ou d'une donation, mais ne protège ses intérêts que dans les cas où il naît vivant et viable (voir *Earl of Bedford's Case* (1587), 7 Co. Rep. 7b, 77 E.R. 421, *Thellusson v. Woodford* (1805), 11 Ves. Jun. 112, 32 E.R. 1030, et *Elliot v. Lord Joicey*, [1935] A.C. 209). En droit de la famille, le foetus semble bénéficier d'une certaine protection mais, comme dans d'autres domaines juridiques, ses droits ne s'acquièrent et ne se concrétisent qu'à la naissance (voir *K. v. K.*, [1933] 3 W.W.R. 351 (B.R. Man.), et *Solowan v. Solowan* (1953), 8 W.W.R. 288 (C.S. Alb.))

La question de la protection du foetus en vertu de lois provinciales sur la protection de l'enfance a été traitée dans trois décisions judiciaires récentes: *Re Baby R* (1988), 15 R.F.L. (3d) 225 (C.S.C.-B.), *Re Children's Aid Society of the City*



O.R. (2d) 204 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)), and *Re Children's Aid Society for the District of Kenora and J.L.* (1981), 134 D.L.R. (3d) 249 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)) In the *Belleville* and *Kenora* cases the courts found that each of the foetuses in question was a "child" in need of protection under the *Child and Family Services Act, 1984* and the *Child Welfare Act*, respectively. However, this position is to be contrasted with the approach taken by the British Columbia Supreme Court in *Baby R*, where an opposite conclusion was reached in respect of the term "child" in the British Columbia *Family and Child Service Act*. The position in England supports the conclusion of Macdonell J. in *Baby R*. In *Re F (in utero)*, [1988] 2 W.L.R. 1288, a prominent case before the English Court of Appeal, it was held that a foetus did not have, at any stage of its development, a separate existence from its mother, and therefore the court could not extend its wardship jurisdiction to a foetus.

To conclude: in light of this treatment of foetal rights in civil law and, in addition, the consistency to be found in the common law jurisdictions, it would be wrong to interpret the vague provisions of the Quebec *Charter* as conferring legal personhood upon the foetus.

This concludes the discussion of the appellant's "substantive rights" argument in so far as it is based upon Quebec legislation. It should be noted that because of the way we have decided the question of "foetal rights", it was unnecessary to consider the second aspect of the "substantive rights" argument; i.e., the claim that even if foetal rights do exist they could not justify compelling a woman to carry a foetus to term.

## (2) The Canadian Charter of Rights and Freedoms

While the primary argument advanced in support of the injunction was founded upon Quebec law, the respondent and certain of the interveners

*of Belleville and T* (1987), 59 O.R. (2d) 204 (C. prov. Ont. (Div. fam.)), et *Re Children's Aid Society for the District of Kenora and J.L.* (1981), 134 D.L.R. (3d) 249 (C. prov. Ont. (Div. fam.))

<sup>a</sup> Dans les décisions *Belleville* et *Kenora*, les tribunaux ont statué que chacun des foetus en question était un «enfant» qui avait besoin de protection en vertu respectivement de la *Loi de 1984 sur les services à l'enfance et à la famille* et de la *Loi sur le bien-être de l'enfance*. Cette position fait cependant contraste avec celle adoptée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui, dans la décision *Baby R*, est arrivée à la conclusion contraire relativement au mot anglais «child» («enfant») employé dans la *Family and Child Service Act* de la Colombie-Britannique. La position anglaise appuie la conclusion du juge Macdonell dans la décision *Baby R*. En effet, dans la cause célèbre *Re F (in utero)*, [1988] 2 W.L.R. 1288, la Cour d'appel d'Angleterre a conclu qu'à aucun stade de son développement, le foetus n'avait d'existence indépendante de celle de sa mère et que la cour ne pouvait donc pas exercer à l'égard du foetus sa compétence de tutelle.

Pour conclure: vu ce traitement des droits du foetus en droit civil et de surcroît l'uniformité constatée dans les ressorts de *common law*, ce serait une erreur que d'interpréter les dispositions vagues de la *Charte* québécoise comme conférant la personnalité juridique au foetus.

Voilà qui termine notre examen de l'argument de l'appelante relatif aux «droits substantifs» en autant que cet argument se fonde sur la législation québécoise. Il est à noter qu'étant donné notre décision sur la question des «droits du foetus», il n'a pas été nécessaire d'étudier le second aspect de l'argument relatif aux «droits substantifs», savoir que, même dans l'hypothèse de l'existence de droits du foetus, ceux-ci ne sauraient justifier que l'on contraigne une femme à porter un foetus à terme.

## (2) La Charte canadienne des droits et libertés

Bien que l'argument principal invoqué à l'appui de l'injonction soit fondé sur le droit du Québec, l'intimé et certains intervenants ont aussi indiqué

also suggested that the Canadian *Charter* might provide an independent basis on which to sustain the injunction.

This argument rests on the assertion that a foetus is included within the term "everyone" as used in s. 7 of the Canadian *Charter* and, therefore, it has a right to "life, liberty and security of the person". Section 7, repeated here, reads:

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.

In our view, it is not necessary in the context of the present appeal to address this issue. This is a civil action between two private parties. For the Canadian *Charter* to be invoked there must be some sort of state action which is being impugned (see *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; and *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342). The argument which alleges that the *Charter* can, on its own, support the injunction at issue fails to impugn any state action. The respondent pointed to no "law" of any sort which he can claim is infringing his rights or anyone else's rights. The issue as to whether s. 7 could be used to ground an affirmative claim to protection by the state was not raised. Neither the respondent nor any of the interveners who referred to the Canadian *Charter* as a possible basis for the injunction challenged the correctness of *Dolphin Delivery* or offered any basis upon which it could be distinguished and, accordingly, it provides a full answer to the *Charter* argument.

As we have indicated, the Court decided in its discretion to continue the hearing of this appeal although it was moot, in order to resolve the important legal issue raised so that the situation of women in the position in which Ms. Daigle found herself could be clarified. It would, however, be quite a different matter to explore further legal issues which need not be examined in order to achieve that objective. The jurisprudence of this Court indicates that unnecessary constitutional pronouncement should be avoided: *Morgentaler (No. 2)*, *supra*, at p. 51; *Borowski*, *supra*; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330

que la *Charte* canadienne pourrait fournir une base distincte à l'injonction.

Cet argument repose sur l'affirmation que le terme «chacun» employé à l'art. 7 de la *Charte* canadienne comprend le foetus, qui jouit de ce fait du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Il convient de citer de nouveau l'art. 7:

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.

À notre avis, il n'est pas nécessaire dans le cadre de ce pourvoi de traiter cette question. Il s'agit d'une action civile entre deux particuliers. Pour que la *Charte* canadienne puisse être invoquée, l'État doit avoir pris une mesure quelconque qu'on attaque (voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, et *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342). L'argument selon lequel la *Charte* suffit par elle-même pour fonder l'injonction en cause ne constitue pas une attaque dirigée contre un acte de l'État. L'intimé n'a cité aucune «loi» dont il peut affirmer qu'elle porte atteinte à ses droits ou à ceux d'autrui. On n'a pas soulevé la question de savoir si l'art. 7 pourrait servir de fondement à une demande de protection par l'État. Ni l'intimé ni les intervenants qui ont invoqué la *Charte* canadienne comme base possible de l'injonction n'ont contesté le bien-fondé de l'arrêt *Dolphin Delivery* ni offert de raison de distinguer cet arrêt de l'espèce. En conséquence, cet arrêt permet de répondre entièrement à l'argument fondé sur la *Charte*.

Comme nous l'avons souligné, la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'audition du pourvoi bien qu'il fût devenu théorique, afin de résoudre l'importante question juridique qu'il soulevait et donner ainsi des éclaircissements sur la situation des femmes se trouvant à faire face aux difficultés rencontrées par M<sup>me</sup> Daigle. Ce serait tout autre chose cependant de traiter d'autres questions juridiques qu'il n'est pas nécessaire d'aborder pour atteindre cet objectif. La jurisprudence de notre Cour indique qu'il convient d'éviter en matière constitutionnelle toute déclaration inutile: *Morgentaler (n<sup>o</sup> 2)*, précité, à la p. 51;

1989 Oat III 35 (500)

(P.C.), at p. 339; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887, at p. 915.

### (3) "Father's Rights"

The argument based upon "father's rights" (more accurately referred to as "potential father's rights") is the third and final basis on which the substantive rights necessary to support the impugned injunction might be founded. This argument would appear to be based on the proposition that the potential father's contribution to the act of conception gives him an equal say in what happens to the foetus. Little emphasis was put on this argument in the appeal. It was alluded to by several of the parties in an indirect fashion, although it does appear to have been accepted by both Viens J. in the Superior Court and LeBel J.A. in the Court of Appeal.

There does not appear to be any jurisprudential basis for this argument. No court in Quebec or elsewhere has ever accepted the argument that a father's interest in a foetus which he helped create could support a right to veto a woman's decisions in respect of the foetus she is carrying. A number of cases in various jurisdictions outside of Quebec have considered this argument and explicitly rejected it: *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, *supra*; *Medhurst v. Medhurst*, *supra*; *Whalley v. Whalley* (1981), 122 D.L.R. (3d) 717 (B.C.S.C.); *Mock v. Brandenburg* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 235 (Q.B.); *Doe v. Doe*, 314 N.E.2d 128 (Mass. 1974); *Jones v. Smith*, 278 So.2d 339 (Fla. Dist. Ct. App. 1973). We have been unable to find a single decision in Quebec or elsewhere which would support the allegation of "father's rights" necessary to support this injunction. There is nothing in the *Civil Code* or any legislation in Quebec which could be used to support the argument. This lack of a legal basis is fatal to the argument about "father's rights".

### V—Conclusion

The conclusion to the foregoing discussion is that the foundation of substantive rights on which the injunction could possibly be founded is lacking.

*Borowski*, précité; *John Deere Plow Co. v. Whar-ton*, [1915] A.C. 330 (C.P.), à la p. 339; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887, à la p. 915.

### (3) Les «droits du père»

L'argument relatif aux «droits du père» (plus exactement «droits du père en puissance») constitue le troisième et dernier fondement possible des droits substantifs dont l'existence est nécessaire pour justifier l'injonction contestée en l'espèce. Cet argument paraît reposer sur la proposition que le père en puissance, en raison de sa participation à la conception, possède un droit égal de décider du sort du fœtus. On n'a pas beaucoup insisté sur cet argument au cours des débats. Plusieurs parties y ont fait allusion de façon indirecte, mais il semble avoir été retenu par le juge Viens en Cour supérieure et par le juge LeBel en Cour d'appel.

L'argument paraît dénué de tout fondement jurisprudenciel. Aucun tribunal du Québec ni d'ailleurs, n'a jamais admis l'argument voulant que l'intérêt du père à l'égard d'un fœtus qu'il a engendré puisse fonder le droit d'opposer un veto aux décisions d'une femme relativement au fœtus qu'elle porte. Plusieurs juridictions en dehors du Québec ont examiné et explicitement rejeté cet argument: *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, précité; *Medhurst v. Medhurst*, précité; *Whalley v. Whalley* (1981), 122 D.L.R. (3d) 717 (C.S.C.-B.); *Mock v. Brandenburg* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 235 (B.R.); *Doe v. Doe*, 314 N.E.2d 128 (Mass. 1974); *Jones v. Smith*, 278 So.2d 339 (Fla. Dist. Ct. App. 1973). Nous n'avons pu trouver une seule décision, au Québec ou ailleurs, qui appuie l'allégation de l'existence des «droits du père» nécessaires pour fonder l'injonction en cause. Rien dans le *Code civil* ni dans aucune loi québécoise ne peut être invoqué au soutien de cet argument. Cette absence de tout fondement juridique est fatal pour l'argument relatif aux «droits du père».

### V—Conclusion

La conclusion à tirer de l'analyse qui précède est qu'il n'existe pas de droits substantifs qui puissent fonder l'injonction en cause. Cela suffit pour déci-

It is unnecessary to go any further in order to decide that this appeal should succeed. We therefore conclude that the appeal should be allowed. As stated in the Court's original decision, there will be no order as to costs in the appeal.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Cliche & Cliche, Val D'Or.*

*Solicitors for the respondent: Kélada, Binda, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean Bouchard, Ste-Foy.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Abortion Rights Action League (CARAL): Ruby & Edwardh, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF): Goyette, Cossette & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Campaign Life Coalition: Greenspan, Rosenberg, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Canadian Physicians for Life and the Association des médecins du Québec pour le respect de la vie: Nelligan & Power, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener REAL Women of Canada: Angela M. Costigan, Toronto.*

der en faveur de l'appelante. Nous concluons en conséquence que le pourvoi doit être accueilli. Comme en a statué la Cour dans sa décision initiale, il n'y aura pas d'adjudication de dépens <sup>a</sup> relativement au pourvoi.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelante: Cliche & Cliche, Val D'Or.*

<sup>b</sup> *Procureurs de l'intimé: Kélada, Binda, Montréal.*

<sup>c</sup> *Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean Bouchard, Ste-Foy.*

<sup>d</sup> *Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne pour le droit à l'avortement (ACDA): Ruby & Edwardh, Toronto.*

<sup>e</sup> *Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ): Goyette, Cossette & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.*

<sup>f</sup> *Procureurs de l'intervenante la Campaign Life Coalition: Greenspan, Rosenberg, Toronto.*

<sup>g</sup> *Procureurs des intervenants Canadian Physicians for Life et l'Association des médecins du Québec pour le respect de la vie: Nelligan & Power, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant REAL Women of Canada: Angela M. Costigan, Toronto.*