

## The State of Health Emergency and Fundamental Rights and Freedoms in Canada

Sébastien Lafrance<sup>+</sup>

The following quote, which reflects cynicism and that has sadly some application nowadays, is attributed to Joseph Staline<sup>1</sup>, a former leader of the Soviet Union who was “a cold, calculating, patient and inexorable man”<sup>2</sup>: “The death of a man is a tragedy. The death of millions is a statistic.”<sup>3</sup> Many websites show in real-time the rampant evolution of the COVID-19 virus on the planet as well as the number of victims who succumbed to this killer virus. These websites reduce somehow the lives of thousands human beings to a bare statistic. Even though at the time of writing these lines the virus has not caused “the death of millions”, it remains still true that we are all witnessing a massive human tragedy. On March 11, 2020 the World Health Organization (“WHO”) declared the COVID-19 epidemic to be a pandemic.<sup>4</sup> It is not, indeed, the first pandemic of the 21st century: on June 11, 2009 WHO declared the A(H1N1) virus to be a pandemic. However, the biggest difference between these two viruses lies in its mortality rate<sup>5</sup>: 0,02% for the A(H1N1) virus and from 3 to 4% for the COVID-19

---

<sup>+</sup> LL.M. Candidate, Laval University; LL.B., Université du Québec à Montréal; B.Sc. in Political Science, University of Montreal; he studied private international law, The Hague Academy of International Law (Netherlands) and Russian and Slavic Studies, McGill University. He is a polyglot. He is currently a Crown Counsel (Prosecutor) for the Public Prosecution Service of Canada. Since 2012, he lectures in Canada and abroad, including in Vietnam. He was a part-time Professor of Law at the University of Ottawa. He clerked for the Honorable Marie Deschamps of the Supreme Court of Canada (2010-2011) and for the Honorable Michel Robert, Chief Judge of the Quebec Court of Appeal (2008-2009). He also worked as counsel for the Law Branch of the Supreme Court of Canada (2011-2013). He has published book chapters and articles in Canada, Vietnam and India in French, English and Vietnamese on constitutional law, criminal law, international law and labour law, one of which was awarded a national first prize in Canada. He won the Charles-Rousseau Public International Law Moot Court competition with his teammates. This work was prepared separately from the author’s employment responsibilities at the Public Prosecution Service of Canada. The views, opinions and conclusions expressed herein are personal to the author and should not be construed as those of the Public Prosecution Service of Canada or the federal Crown.

Email: [seblafrance1975@gmail.com](mailto:seblafrance1975@gmail.com)

<sup>1</sup> Born on December 21, 1879 in Gori, Georgia. General Secretary of the Community Part of the Soviet Union (April 3, 1922 - March 5, 1953). Leader of the Soviet Union (January 21, 1924 – March 5, 1953). Leader of the government (May 6, 1941 – March 5, 1953). Died on March 5, 1953 in Moscow, Soviet Union.

<sup>2</sup> Gérard Fillion, « Le dieu est mort » (*God is Dead*), *Le Devoir* (Québec, Canada), March 6, 1953, at page 3 [translated from French by Sébastien Lafrance].

<sup>3</sup> Reported, for example, in Daniel Dayan (ed.), *La terreur spectacle - Terrorisme et télévision*, Brussels, De Boeck Publisher, 2015, at page 256.

<sup>4</sup> The Online Merriam-Webster dictionary defines “Pandemic” as follows: “an outbreak of a disease that occurs over a wide geographic area and affects an exceptionally high proportion of the population”, see online: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pandemic>.

<sup>5</sup> Charles Ornstein, « No, President Trump, the Coronavirus Is Nothing Like H1N1 Swine Flu Either », *ProPublica*, March 19, 2020, see online: <https://www.propublica.org/article/no-president-trump-the-coronavirus-is-nothing-like-h1n1-swine-flu-either>.

virus<sup>6</sup>, and nothing tells us at this time that this percentage will remain stable, hoping obviously that it will decrease as soon as possible.

Shall we be desperate? Did we lose at this stage any hope or should the challenges connected to the spread of this virus rather be the *imperative* occasion to take up this challenge and to prove then our individual and collective value as human beings? Martin Luther King Jr. wrote, “The ultimate measure of a man is not where he stands in moments of comfort and convenience, but where he stands at times of challenge and controversy.”<sup>7</sup> Our ability to deal with such gigantic challenges that face us in those concerning circumstances may determine our survival; they may decide the survival of humanity as we know it. *Sức khỏe là vàng*.<sup>8</sup>

We currently experience all around the world, including in Canada and in Vietnam<sup>9</sup>, desperate times that call for extreme measures.<sup>10</sup> At a press conference held on March 22, 2020, the Prime Minister of Canada, Justin Trudeau, stated: “The federal *Emergencies Act* is a significant step that can and should be taken when we’ve exhausted all other steps ... we will continue to look at if it is necessary to move forward with the *Emergencies Act*.”<sup>11</sup> What does the *Emergencies Act* (hereinafter “Act”) allow the federal (national) government to do that he does not usually have the legitimate authority to do in normal times, i.e. when there is no “emergency” as such, like the health emergency that we experience right now? What is the impact of the Act on fundamental rights and freedoms in Canada? We will briefly address these issues.

In Canada, the legislative branch (or the authority that enacts laws) is divided, as per the Constitution, between two levels of government, i.e. the Parliament of Canada, in one hand, and the provincial legislative assemblies, in the other hand. We will not enter the heated debate, that is mostly of social and political nature, regarding the opportunity for the federal government to use the Act in the management of the COVID-19 crisis – something that the federal government has not done to this date.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> World Health Organization, *Coronavirus disease 2019 (COVID-19) - Situation Report – 46*, March 6, 2020, at page 2.

<sup>7</sup> Martin Luther King, Jr., *Strength to love*, 1963.

<sup>8</sup> Vietnamese proverb expressing that the greatest wealth is health.

<sup>9</sup> Let’s recall that “Tình hữu nghị giữa hai quốc gia có một lịch sử lâu dài” (*The friendship between the two countries has a long history*): Sébastien Lafrance, “Trách nhiệm hình sự của doanh nghiệp tại Canada” (*Corporate Criminal Liability in Canada*), at page 372 in Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên / Editor), *Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với Pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi hành bộ luật tố tụng hình sự*, Nhà xuất bản chính trị quốc gia sự thật (*National Political Publishing House*), Hà nội, 2019 [Original in Vietnamese].

<sup>10</sup> This phrase likely originates with a saying of the ancient Greek physician Hippocrates, which appears in his Aphorisms: “For extreme diseases, extreme methods of cure, as to restriction, are most suitable.”

<sup>11</sup> *Global News*, see online: <https://globalnews.ca/news/6715159/coronavirus-canada-federal-emergency/>.

<sup>12</sup> This paper was submitted on March 23, 2020.

Peter Rosenthal noted that the Act “purports to give the federal Cabinet the authority to exercise many powers constitutionally *reserved* to the provinces.”<sup>13</sup> However, “[h]ealth is an area of *concurrent* jurisdiction; both [federal] Parliament and the provinces may validly legislate on the topic”<sup>14</sup>. Generally speaking, the former Chief Justice of the Federal Court of Appeal also noted that “[t]he courts also ensured that the jurisdiction given to the federal and provincial jurisdictions could evolve with time, while still respecting the balance of power between the two levels of government.”<sup>15</sup> In that respect, Keri Gammon recalled that “*in extreme cases*, such as where one province fails to act altogether in respect of a public health emergency, federal jurisdiction may be required if only on a temporary basis. But with respect to regional differences in public health legislation, such differences in public health legislation, such differences should not be dogmatically impugned and subjected to standardization.”<sup>16</sup> But aren’t we precisely in an “extreme circumstance” right now? In order to deal with the COVID-19 virus, François Legault, the Premier of the province of Quebec, one of the two most populous provinces of Canada, declared on March 14, 2020 a state of emergency on all Quebec soil. The government of the province of Ontario, the other most populous province of the country<sup>17</sup>, followed and also declared a state of emergency on March 17, 2020.

We will not examine either in this paper the potential use by the federal government of other legal instruments that are different than the ones directly applicable to the fight against the COVID-19 virus<sup>18</sup> - keeping in mind that the role of the federal government in public health emergencies is primarily addressed by the Act.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Peter Rosenthal, “The New Emergencies Act: Four Times the War Measures Act”, 1991 20-3 *Manitoba Law Journal* 563, 1991, at page 565 (italics added).

<sup>14</sup> *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 331, at paragraph 53 (italics added); *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 SCR 199, at paragraph 32; *Schneider v. R.*, [1982] 2 SCR 112, at page 142.

<sup>15</sup> “Separation of Powers in the Americas and Beyond: The Canadian Experience”, Federal Court of Appeal’s website, see online: [https://www.fca-caf.gc.ca/fca-caf\\_eng/speeches-discours\\_eng/speech-discours-17dec2008\\_eng.html#\\*](https://www.fca-caf.gc.ca/fca-caf_eng/speeches-discours_eng/speech-discours-17dec2008_eng.html#*).

<sup>16</sup> Keri Gammon, “Pandemics and Pandemonium: Constitutional Jurisdiction Over Public Health”, (2006) 15 *Dalhousie Journal of Legal Studies* 1, at page 38 (italics added).

<sup>17</sup> *Population Projections for Canada, Provinces and Territories*, September 17, 2019, Statistics Canada, see online: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/91-520-x/2019001/hi-fs-eng.htm>: “Ontario and Quebec would continue to be the most populous provinces in Canada over the next 25 years according to all projection scenarios.”

<sup>18</sup> For example, in Canada, the *War Measures Act*, 1914, 5 George V, c. 2, enacted on August 18, 1914, was an Act that gave the government special powers allowing them to govern by decree if they feared the threat of a war, of an invasion or of an insurrection, real or apprehended. This Act gave the police powers to arrest and to search individuals without justification and to keep citizens in custody for a period of 90 days without specific reasons. This Act was relied upon during the two World Wars and to manage an internal crisis, i.e. the October Crisis (we refer to the Act enacted in 1970 as follows: *War Measures Act*, RSC. 1970, c W-2).

<sup>19</sup> Amir Attaran and Kumanan Wilson, “A Legal and Epidemiological Justification for Federal Authority in Public Health Emergencies”, 2007 52-2 *McGill Law Journal* 381, at page 384.

### ***Emergencies Act and Public Health State of Emergency***

The Act gives the federal government the right to take over the responsibility of dealing with urgent situations that “exceed the capacity or authority of a province to deal with it”.<sup>20</sup> Isn’t it the case? The question deserves to be asked. Peter Rosenthal noted<sup>21</sup> that the Act « provides for four different kinds of emergencies : a “public welfare” [sections 5 and 6] for suppressing serious “threats to the security of Canada” [section 16]; an “international emergency” [sections 28 and 29] to deal with a “crisis that arises from acts of intimidation” [for example] involving Canada and other countries; and a “war emergency” [sections 37 and 38] in case of real or imminent armed conflict.” Let’s note that the Act specifically includes infectious diseases in “Public Welfare Emergency”<sup>22</sup> situations, but it will only apply to *national* emergencies, that means it cannot apply when a problem is geographically limited to a province, without having a national scope. The current situation in Canada unambiguously indicates that cases of people infected with the COVID-19 virus have been detected in more than one province; some of these people have died in more than one province. However, given the important consequences for the federal government of invoking the Act, including the impact on the protection of fundamental right and freedoms in Canada, the decision to use it or not is not to be taken lightly. In practical terms, the government may, under section 8 of the Act, adopt, during the “Public Welfare Emergency”, decrees concerning, in particular, the regulation or the prohibition of travel, the evacuation of persons and also request anyone to provide essential services, etc.

### ***Emergencies Act and Its Impact on Fundamental Rights and Freedoms in Canada***

Despite a name change, this law “cannot escape the legacy of its predecessor”, the *War Measures Act*, which will be “forever identified with the October crisis”, a political crisis which shook Canada, and more particularly Quebec in 1970 and during which the civil rights had been suspended. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hereinafter “*Charter*”) was enshrined in the Canadian Constitution of 1982 to protect individual and collective rights and freedoms. The preamble to the Act suggests that any measure is subject in particular to the *Charter*.<sup>23</sup> In this regard, the executive power of the state, the government, should determine, if it decides to use the powers granted under the Act, whether a suspension of civil rights would

---

<sup>20</sup> “National emergency” pursuant to section 3 of the *Emergencies Act*, RSC 195, c 22 (4th Supp).

<sup>21</sup> Peter Rosenthal, *supra* note 13, at page 564 (italics added).

<sup>22</sup> Section 5b).

<sup>23</sup> Part I of the Constitution Act, 1982. Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

be reasonable and justified in accordance with section 1 of the *Charter*. More specifically, Jacques-Yvan Morin wrote about the limitation of rights and freedoms in Canada:<sup>24</sup>

In Canada, all of the fundamental freedoms enshrined in section 2 of the federal *Charter* and all of the “legal guarantees” listed in sections 7 to 15, which constitute the state of the law, may, under section 33, be subject to derogations from Parliament or the provincial assemblies. This power (*override* power) does not fail to surprise; it supports the principle of parliamentary sovereignty and allows the legislative bodies to have the last word in matters of freedoms and the state of the law; this was one of the conditions laid down by certain provinces for the adoption of the *Charter*. However, the latter subjects the exercise of the power of derogation to certain conditions: the law must expressly declare that it derogates from the *Charter* and the declaration ceases to have effect at the latest five years after its entry into force; it can nevertheless be renewed, which normally leads to a new debate within the parliamentary body. **The limitation of rights and freedoms in Canada may be imposed in another way**, but subject to the courts’ scrutiny: all rights guaranteed by the Charter may be restricted by law, provided that it is “within limits that are reasonable and the justification of which can be demonstrated in the context of a democratic society” (Section 1). The new *Emergency Measures Act* which replaced the *War Measures Act* in 1988, the application of which had been marked by serious abuse during the Second World War and during the “October crisis” in Quebec (1970), uses this provision to limit rights and freedoms; at least it obliges the State to establish before the courts that it meets the requirements of Section 1. If it fails to do so, however, it has the power to override section 33.

Besides, one cannot help but notice the irony of history. In 1970, the Prime Minister of Canada, Pierre Elliott Trudeau had promulgated the *War Measures Act* mentioned above while fifty years later, in 2020, his son, Justin Trudeau, current Prime Minister of Canada, was struggling with the very same dilemma that is whether to rely on the *Emergency Measures Act* - which replaced the *War Measures Act* - in the context of the health crisis caused by the COVID-19 virus.

What government measures could potentially be challenged in court? The government of the province of Quebec forbade as of March 21, 2020, by way of a decree<sup>25</sup>, in order to ensure the protection of the population because of the spread of the COVID-19 virus, gatherings inside or outside the home no matter the number of people involved, with a few exceptions.<sup>26</sup> In those circumstances, let’s take the following fictitious example only for purposes of illustration, i.e.

<sup>24</sup> Jacques-Yvan Morin, « L’état de droit: émergence d’un principe du droit international » (*The Rule of Law: Emergence of a Principle of International Law*), *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Volume 254 (1995), at pages 150-151 (bold characters and emphasis added) [translated from French by Sébastien Lafrance].

<sup>25</sup> “The decree is a written regulatory decision that emanates from the executive power”, namely the government: Decrees, regulations and decisions of the Council of Ministers, Ministry of the Executive Council, Government of Quebec’s website, see online:

<http://www4.gouv.qc.ca/fr/Portail/citoyens/programme-service/Pages/Info.aspx?sqctype=sujet&sqcid=854>

[translated from French by Sébastien Lafrance].

<sup>26</sup> Government of Quebec’s website see online: <http://www4.gouv.qc.ca/fr/Portail/citoyens/programme-service/Pages/Info.aspx?sqctype=sujet&sqcid=854>.

<https://www.quebec.ca/premier-ministre/actualites/detail/le-gouvernement-du-quebec-interdit-tout-rassemblement-interieur-ou-exterieur/>

without arguing on the legitimacy of it: if a person were to be arrested by the police<sup>27</sup> and was subsequently prosecuted for having contravened this decree, it is possible to imagine that this person could potentially rely, in defense, on the freedom of association<sup>28</sup> by making an argument that would be based on the assertion that the State has infringed this constitutional freedom by restricting it excessively with its decree. An important argument of the opposing party, the government, could have its source, as one can guess from the above, in the fact that if the freedom of association has been infringed, its restriction constitutes a reasonable limit in the present case considering the extreme danger represented by the scourge of the COVID-19 virus. Still in the same spirit, this restriction would then be justified, in such circumstances, in the framework of a democratic society since it aims to protect the health of the entire population. That being said, as stated by Marjun Parcasio, “[u]se of the *Emergencies Act* is still to be tested and it remains to be seen how any future government will operate within its provisions.”<sup>29</sup>

In addition to the consequences caused by the reliance on the Act, a pandemic could also impact on the consideration to be given to other legislations which may also have, in turn, an impact on fundamental rights and freedoms. Indeed, in the context of a bail hearing, a judge could deem appropriate to consider COVID-19 in his or her decision to release or not an accused:<sup>30</sup> “the greatly elevated risk posed to detained inmates from the coronavirus, as compared to being at home on house arrest is a factor that must be considered ... the risks to health from this virus in a confined space with many people, like a jail, are significantly greater than if a defendant is able to self-isolate at home.”

Further, in addition to the physical suffering caused by the COVID-19 virus, the voluntary or mandatory isolation called for by the fight against this virus is also a silent psychological evil experienced by many people on a daily basis. In one of the classics of French literature, *The*

---

<sup>27</sup> However, police forces had not « received any specific directions as to how apply this decree »: Tommy Chouinard, “Québec interdit “tout rassemblement intérieur ou extérieur” (“*Quebec Forbids Any “Gathering Inside or Outside”*)”, *La Presse*, March 21, 2020, see online: <https://www.lapresse.ca/covid-19/202003/21/01-5265834-quebec-interdit-tout-rassemblement-interieur-ou-exterieur.php> [translated from French by Sébastien Lafrance].

<sup>28</sup> The Freedom of Association is guaranteed in Canada by section 2*d*) of the *Charter*; in the province of Quebec, it is guaranteed by section 3 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR c C-12; in Vietnam, it is guaranteed by section 25 of the Vietnam Constitution (2013).

<sup>29</sup> Marjun Parcasio, “The Evolution of the War Measures Act”, at page 35 in Robert Normey et al, *LawNow Magazine*, 2019 43-3.

<sup>30</sup> *R. v. J.S.*, 2020 ONSC 1710, at paragraphs 18-19.

*Plague*, Albert Camus described the daily life of the inhabitants of a city during an epidemic of plague, which struck that city and cut it off for some time from the rest of the world<sup>31</sup>:

Also, after some days, when it was clear that no one had the least hope of being able to leave our town, inquiries began to be made whether the return of people who had gone away before the outbreak would be permitted. After some days' consideration of the matter the authorities replied affirmatively. They pointed out, however, that in no case would persons who returned be allowed to leave the town again; once here, they would have to stay, whatever happened.

This isolation should not encourage anyone to take actions that jeopardize the instructions given by and the work of medical professionals, these health soldiers, these modern heroes, who fight tooth and nail for the survival of the human race as we know it. The COVID-19 pandemic affects all of humanity. Let's keep in mind the ever-increasing number of victims who have lost their lives because of it. This number should never become a banal statistic.

---

<sup>31</sup> Albert Camus, *The Plague*, 1947.

## Tình trạng y tế khẩn cấp và các quyền, tự do cơ bản ở Canada

Sébastien Lafrance<sup>+</sup>

Lãnh tụ Liên xô Joseph Staline từng nói: “Cái chết của một người là một bi kịch. Cái chết của một triệu người là dữ liệu thống kê”<sup>32</sup>. Câu sau đây có vẻ mang lại sự hoài nghi nhưng đáng tiếc thay cũng chính là thời sự. Rất nhiều trang mạng đang đưa tin về sự tuyệt vọng đang diễn ra trong thời gian thực của COVID-19 trên hành tinh và số nạn nhân kém may mắn đã đầu hàng loại virus gây chết người này cũng như cuộc sống của hàng triệu con người theo dữ liệu thống kê. Tại thời điểm đang viết những dòng này, con virus này chưa gây ra “cái chết của một triệu người” tuy nhiên, chúng ta chẳng khác gì đang sống trong một bi kịch của nhân loại. Ngày 11 tháng 3 năm 2020, Tổ chức Y tế Thế giới (OMS) đã tuyên bố rằng bệnh truyền nhiễm COVID-19 là một đại dịch<sup>33</sup>. Tuy nhiên, đây không phải là đại dịch đầu tiên của thế kỉ XXI. Trên thực tế, ngày 11 tháng 6 năm 2009, OMS đã tuyên bố rằng cúm A (H1N1) là đại dịch. Tuy nhiên, sự khác biệt lớn nhất giữa hai loại virus là ở tỷ lệ tử vong<sup>34</sup>. 0.02% đối với cúm A (H1N1) và 3% đến 4% đối với virus COVID-19<sup>35</sup> và không gì chỉ ra rằng hiện tại những tỉ lệ này sẽ ổn định, chúng ta tất nhiên hy vọng tỉ lệ sẽ giảm sớm nhất có thể.

Chúng ta có tuyệt vọng hay không, chúng ta có đang mất tất cả hy vọng trong giai đoạn hay không, những thách thức đến từ sự lây lan của loại virus này chính là cơ hội *khẩn cấp* để chúng ta xắn tay áo lên, để chứng minh giá trị của bản thân và tập thể như một con người. Martin Luther King Jr. từng khẳng định: “Chúng ta không nhìn nhận giá trị của một con người dựa vào thái độ của người đó khi mọi thứ đang diễn ra tốt đẹp mà qua thái độ của họ khi gặp những thách thức và xung đột.”<sup>36</sup> Khả năng của chúng ta để đối mặt với những thách thức khổng lồ trong những hoàn cảnh không thể lường trước sẽ giúp chúng ta tồn tại; và điều đó cũng bảo tồn những giá trị của nhân loại mà chúng ta biết đến. *Sức khỏe là vàng*<sup>37</sup>.

---

<sup>+</sup> Ứng viên Thạc sĩ Luật Đại học Laval, Cử nhân Luật (Đại học Quebec ở Montreal), Cử nhân Khoa học Chính trị (Đại học Montreal), Học viện Luật Quốc tế La Haye (Hà Lan), Nghiên cứu Nga và Slav (Đại học McGill), biết nhiều ngôn ngữ. Ông hiện là Luật sư Vương miện của Dịch vụ Công tố Canada. Ông là một diễn giả cả ở Canada và nước ngoài, bao gồm Việt Nam. Ông là giáo sư luật bán thời gian (Bộ môn Luật Dân sự, Khoa Luật, Đại học Ottawa). Ông đóng vai trò là trợ lý pháp lý cho bà Marie Deschamps, Thẩm phán của Tòa án Tối cao Canada (2010-2011) và Chánh án Tòa án phúc thẩm Quebec - Michel Robert (2008-2009). Ông là một luật sư và là người bình giải cho dịch vụ pháp lý của Tòa án Tối cao Canada (2011-2013). Ông và nhóm của mình đã giành giải thưởng quốc tế đầu tiên trong Cuộc thi Moot Tòa án Luật Quốc tế Charles Rousseau (2006).

Các bình luận của tác giả trong bài viết này chỉ phản ánh suy nghĩ chủ quan và không có bất kỳ một liên kết trực tiếp hoặc gián tiếp nào với người khác hay tổ chức ngoài tác giả.

Email: seblafrance1975@gmail.com

<sup>32</sup> Trích trong Daniel Dayan (chủ biên), *La terreur spectacle – Terrorisme et télévision*, Bi, NXB De Boeck, trang 256.

<sup>33</sup> Từ điển Larousse định nghĩa “đại dịch” như sau: “bệnh truyền nhiễm lan rộng ở một châu lục, thậm chí ra toàn thế giới”, truy cập:

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pand%C3%A9mie/57587>.

<sup>34</sup> Charles Ornstein, “No, President Trump, the Coronavirus Is Nothing Like H1N1 Swine Flu Either”, ProPublica, ngày 19 tháng 3 2020, truy cập: <https://www.propublica.org/article/no-president-trump-the-coronavirus-is-nothing-like-h1n1-swine-flu-either> [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>35</sup> Tổ chức Y tế Thế giới, Báo cáo tình hình – 46 về bệnh coronavirus 2019 (COVID-19), ngày 6 tháng 3 năm 2020, trang 2.

<sup>36</sup> Bản gốc bằng tiếng Anh: “The ultimate measure of a man is not where he stands in moments of comfort and convenience, but where he stands at times of challenge and controversy.” Trích trong Martin Luther King Jr., *Strength to love*, 1963.

<sup>37</sup> Câu tục ngữ tiếng Việt chỉ tài sản lớn nhất chính là sức khỏe.



Chúng tôi được biết hiện tại trên toàn thế giới bao gồm cả Canada và Việt Nam<sup>38</sup> có “những trường hợp đặc biệt đòi hỏi các biện pháp cực đoan”<sup>39</sup>. Tại một cuộc họp báo vào ngày 22 tháng 3 năm 2020, Thủ tướng Canada Justin Trudeau nói: “Đạo luật liên bang về các biện pháp khẩn cấp là một bước quan trọng có thể và nên được thực hiện khi chúng ta không còn giải pháp, chúng tôi sẽ tiếp tục thẩm định về tính cần thiết của Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp”<sup>40</sup>. Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp (sau đây gọi là “Đạo luật”) cho phép chính phủ liên bang thực hiện những hành vi mà không có thẩm quyền hợp pháp để thi hành, chỉ trong trường hợp “khẩn cấp” như tình trạng khẩn cấp về y tế hiện tại? Tác động của đạo luật này đối với các quyền và tự do cơ bản ở Canada là gì? Chúng tôi sẽ trả lời ngắn gọn những câu hỏi này.

Ở Canada, nhánh lập pháp (hoặc cơ quan ban hành luật) được tách ra trong Hiến pháp giữa hai Bộ hoặc cấp chính phủ: Quốc hội Canada và Ủy ban lập pháp của mười tỉnh bang và ba vùng lãnh thổ. Hiện tại chúng tôi sẽ không tham gia vào cuộc tranh luận gay gắt hiện tại, bàn luận về bản chất chính trị xã hội, mà tập trung vào việc phân tích cơ hội để chính phủ liên bang có thể dựa vào đạo luật này trong việc quản lý khủng hoảng COVID-19 hay không - điều mà chính phủ liên bang chưa làm được cho đến nay<sup>41</sup>.

Ông Peter Rosenthal chỉ ra rằng Đạo luật “hướng đến việc trao cho [chính quyền] liên bang quyền lực để thực thi nhiều quyền lực được hiến pháp dành riêng cho các tỉnh bang”<sup>42</sup>. Mặt khác, “y tế là một lĩnh vực cạnh tranh về năng lực; Nghị viện [liên bang] và các tỉnh bang có thể hợp pháp hóa trong khu vực này”<sup>43</sup>. Nói chung, cựu Chánh án John D. Richard của Tòa phúc thẩm Liên bang đã chỉ ra rằng “tòa án cũng đã thấy rằng các quyền lực được trao cho chính quyền liên bang và tỉnh bang có thể phát triển theo thời gian trong khi vẫn tôn trọng sự cân bằng quyền lực giữa hai cấp chính quyền”<sup>44</sup>. Về vấn đề này, ông Keri Gammon cảnh báo rằng “trong mọi trường hợp, ngoại trừ trong hoàn cảnh cùng cực, các tỉnh bang không nên bị tước quyền quyết định chính trong các vấn đề sức khỏe cộng đồng.”<sup>45</sup> Hiện tại, không phải chúng ta đang ở trong một “hoàn cảnh cùng cực” sao? Để đối phó với virus COVID-19, Thị trưởng của tỉnh bang Quebec, một trong hai tỉnh bang đông dân nhất ở Canada, François Legault, đã công bố tình trạng khẩn cấp về sức khỏe trên toàn lãnh thổ tỉnh bang này vào ngày 14 tháng 3 năm 2020. Chính quyền tỉnh Ontario, tỉnh bang đông dân nhất nước này<sup>46</sup>, đã tiếp nối và làm điều tương tự vào ngày 17 tháng 3 năm 2020.

<sup>38</sup> Sébastien Lafrance, “Tình hữu nghị giữa hai quốc gia có một lịch sử lâu dài”. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên), *Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với Pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi hành bộ luật tố tụng hình sự*, NXB Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019.

<sup>39</sup> Cách nói này có lẽ được trích từ Aphorismes của Hippocrate, triết gia Hy Lạp cổ đại, trong phần đề xuất của ông về phương pháp trị liệu, chế độ ăn uống của người bệnh: “Đối với những bệnh cực nguy hiểm, đó là phương pháp trị liệu cực kỳ nghiêm ngặt, đem lại hiệu quả tốt nhất” (phần đầu tiên, trang 6).

<sup>40</sup> “Đạo luật liên bang về các biện pháp khẩn cấp là một bước quan trọng có thể và nên được thực hiện khi chúng ta không còn giải pháp, chúng tôi sẽ tiếp tục thẩm định về tính cần thiết của Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp” (bản gốc tiếng Anh), thông cáo báo chí của thủ tướng Justin Trudeau ngày 22 tháng 3 năm 2020, *Global News*, truy cập: <https://globalnews.ca/news/6715159/coronavirus-canada-federal-emergency/> [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>41</sup> Văn bản này được gửi vào ngày 23 tháng 3 năm 2020

<sup>42</sup> Peter Rosenthal, “The New Emergencies Act: Four Times the War Measures Act”, 1991 20-3 *Tạp chí Luật học Manitoba* số 563, 1991, trang 565 (phần in nghiêng thêm) [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>43</sup> *Carter c. Canada (Tổng Chương lý)*, [2015] 1 RCS 331, đoạn 53 (phần in nghiêng thêm); *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Tổng Chương lý)*, [1995] 3 RCS 199, đoạn 32, *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 RCS 112, trang 142.

<sup>44</sup> “La séparation des pouvoirs dans les Amériques et ailleurs: L’expérience canadienne”, website của Tòa phúc thẩm Liên bang, truy cập: [https://www.fca-caf.gc.ca/fca-caf\\_fra/speeches-discours\\_fra/speech-discours-17dec2008\\_fra.html](https://www.fca-caf.gc.ca/fca-caf_fra/speeches-discours_fra/speech-discours-17dec2008_fra.html).

<sup>45</sup> Keri Gammon, “Pandemics and Pandemonium: Constitutional Jurisdiction Over Public Health”, (2006) *Tạp chí Luật học Dalhousie* số 15 quý 1, trang 38 (phần in nghiêng thêm) [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>46</sup> *Projections démographiques pour le Canada, les provinces et les territoire*, ngày 17 tháng 9 năm 2019, Cục Thống kê Canada, truy cập: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/91-520-x/2019001/hi-fs-fra.htm>: “l’Ontario et

Trong bài viết này, chúng tôi sẽ không thẩm định những công cụ pháp lý khác mà chính quyền liên bang có thể sử dụng so với những biện pháp đã được sử dụng trực tiếp để chống lại COVID-19<sup>47</sup> mà chúng tôi cho rằng vai trò của chính quyền liên bang được điều chỉnh chủ yếu bởi Luật<sup>48</sup>.

### **Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp và tình trạng y tế khẩn cấp**

Đạo luật trao cho chính quyền liên bang quyền đối phó với các tình huống khẩn cấp “nằm ngoài khả năng hoặc quyền hạn can thiệp của các tỉnh bang”<sup>49</sup>. Đây có phải là trường hợp đó không? Câu hỏi được đặt ra. Ông Peter Rosenthal lưu ý<sup>50</sup> rằng Đạo luật “dự kiến bốn loại khẩn cấp khác nhau: “thiên tai” [điều 5 và 6] để đối phó với thiên tai; một “tình trạng khẩn cấp” để loại bỏ “các mối đe dọa nghiêm trọng đối với an ninh của Canada” [điều 16]; “cuộc khủng hoảng quốc tế” [điều 28 và 29] để đối phó với một cuộc khủng hoảng “phát sinh từ các hành vi đe dọa” [trong số những những hành vi] chống lại Canada; và “tình trạng chiến tranh” [điều 37 và 38] trong trường hợp xảy ra xung đột vũ trang thực sự hoặc sắp xảy ra.” Nhấn mạnh rằng Đạo luật chuyên biệt bao gồm các bệnh truyền nhiễm trong các tình huống “thiên tai”<sup>51</sup>, nhưng nó sẽ chỉ áp dụng cho các trường hợp khẩn cấp quốc gia, nghĩa là không thể áp dụng khi một vấn đề bị giới hạn về mặt địa lý đối với một tỉnh bang, chưa ra đến phạm vi quốc gia. Tình hình hiện tại ở Canada rõ ràng chỉ ra rằng các trường hợp người nhiễm virus COVID 19 đã được phát hiện ở nhiều tỉnh bang; một số trong những người này đã chết ở nhiều hơn một tỉnh. Tuy nhiên, do hậu quả quan trọng đối với chính phủ liên bang về việc ban hành Đạo luật, bao gồm cả việc bảo vệ các tự do cơ bản ở Canada, quyết định viện dẫn hay không không được xem nhẹ. Về mặt thực tế, theo mục 8 của Đạo luật, trong tuyên bố khẩn cấp về “thảm họa”, chính phủ có thể thông qua các nghị định liên quan, đặc biệt là quy định hoặc lệnh cấm đi lại, sơ tán người dân và yêu cầu mọi người cung cấp các dịch vụ thiết yếu, v.v.

### **Đạo Luật về các biện pháp khẩn cấp và tác động của nó lên tự do cơ bản của Canada**

Mặc dù đã thay đổi tên, nhưng đạo luật này “không thể thoát khỏi di sản”<sup>52</sup> của đạo luật thay thế, *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh* “sẽ luôn được xác định với cuộc khủng hoảng tháng 10”<sup>53</sup>, cuộc khủng hoảng chính trị làm rung chuyển Canada, và đặc biệt là Quebec vào năm 1970, cuộc khủng hoảng mà trong đó các quyền dân sự đã bị đình chỉ. *Hiến chương về các quyền và tự do của Canada* (sau đây gọi là “*Hiến chương*”) được quy định trong Hiến pháp Canada vào năm 1982<sup>54</sup> để bảo vệ các quyền, tự do cá nhân và tập thể. Lời mở đầu của Đạo luật cho thấy rằng bất kỳ biện pháp nào cũng phải tuân theo *Hiến chương*<sup>55</sup>. Về vấn đề này, quyền hành pháp của Nhà nước, Chính phủ nên xác định nếu quyết định sử dụng quyền hạn

---

le Québec continueraient d’être les provinces les plus peuplées du Canada au cours des 25 prochaines années, selon tous les scénarios.”

<sup>47</sup> Lấy ví dụ, tại Canada, *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh*, 1914, 5 George V, c. 2, thông qua ngày 18 tháng 8 năm 1914, là một đạo luật cho phép Chính phủ có một số quyền lực đặc biệt như ban hành nghị định khi có mối đe dọa về chiến tranh, xâm lược hoặc nổi dậy đang diễn ra hoặc có nguy cơ xảy ra. Đạo luật cũng cho phép cảnh sát quyền được bắt giữ và truy tìm công dân mà không cần lệnh bắt cũng như giam giữ họ trong vòng 90 ngày không cần lý do. Đạo luật đã được tuyên bố có hiệu lực kể từ hai cuộc Chiến tranh Thế giới cũng như để kiểm soát một cuộc khủng hoảng nội bộ: khủng hoảng tháng Mười (chúng tôi đề cập đến luật ban hành năm 1970 như sau: *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh*, SRC. 1970, c W-2).

<sup>48</sup> Amir Attaran et Kumanan Wilson, “A Legal and Epidemiological Justification for Federal Authority in Public Health Emergencies”, 2007 52-2 *Tạp chí Luật học McGill* 381, trang 384.

<sup>49</sup> “Khủng hoảng quốc gia”, điều 3 của *Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp*, SRC 1985, chương 22 (phụ lục 4).

<sup>50</sup> Peter Rosenthal, lưu chú *supra* 13, trang 564 (phần in nghiêng thêm) [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>51</sup> Điều 5b).

<sup>52</sup> Amir Attaran và Kumanan Wilson, lưu chú *supra* 19.

<sup>53</sup> Cùng đoạn; một bản tóm tắt ngắn gọn về cuộc khủng hoảng này, xem Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, tái bản lần thứ 2, Toronto, NXB Carswell, 1985, trang 388.

<sup>54</sup> *Loi constitutionnelle de 1982* [phụ lục B của Đạo luật 1982 về Canada, 1982, chương 11 (RU)].

<sup>55</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, phần I của Luật Hiến Pháp 1982, [phụ lục B của Đạo luật 1982 về Canada, 1982, chương 11 (RU)].

được quy định trong Đạo luật thì liệu việc đình chỉ quyền dân sự có hợp lý và không trái với điều 1 của *Hiến chương*. Cụ thể hơn, ông Jacques-Yvan Morin viết về sự giới hạn của các quyền và tự do cơ bản ở Canada:<sup>56</sup>

Tại Canada, toàn bộ các tự do cơ bản được ghi nhận tại điều 2 của Hiến chương liên bang và tất cả những “đảm bảo pháp lý” được liệt kê từ điều 7 đến điều 15 hợp thành luật pháp, theo điều 33, có thể trở thành đối tượng bị vi phạm bán phần của Quốc hội và Hội đồng tỉnh bang. Khả năng này (*giành quyền*) không còn xa lạ, nó minh chứng cho sự trì hoãn các nguyên tắc chủ quyền Quốc hội và cho phép cơ thể hệ thống lập pháp có quyết định cuối cùng đối với những tự do và luật pháp; đây là một trong những điều kiện được đặt ra bởi một số tỉnh bang để thông qua *Hiến chương*. Tuy nhiên, điều này đặt ra sự vi phạm đối với một số điều kiện: luật phải tuyên bố nhanh rằng luật đi ngược lại *Hiến chương* và việc tuyên bố hết hiệu lực sau năm năm kể từ khi có hiệu lực; tuy nhiên luật có thể được sửa đổi, việc mà thông thường sẽ dẫn đến cuộc tranh luận từ phía các cơ quan Nghị viện có liên quan. **Sự giới hạn các quyền và tự do ở Canada có thể bị áp đặt theo một cách khác**, tuy không tránh khỏi nhưng vẫn phải chịu sự giám sát của tòa án: tất cả những quyền được đảm bảo trong Hiến chương có thể bị giới hạn bởi luật với điều kiện “những giới hạn hợp lý trong đó sự chứng minh có thể được đưa ra trong khuôn khổ của một xã hội dân chủ” (điều đầu tiên). *Đạo luật mới về các biện pháp khẩn cấp* thay thế *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh* năm 1988 mà việc áp dụng đã bị lam dụng nặng nề trong thế chiến II cũng như “khủng hoảng tháng 10” ở Quebec (1970), dựa vào quyền hạn để giới hạn các quyền và tự do; Nhà nước ít nhất nên thiết lập hệ thống tòa án để đáp ứng những yêu cầu của điều đầu tiên. Nếu không làm như vậy, Nhà nước vẫn còn khả năng vi phạm điều 33.

Mặt khác, người ta không thể không chú ý đến sự trở trêu của lịch sử. Năm 1970, Nguyên Thủ tướng Canada, ông Pierre Elliott Trudeau đã ban hành *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh* đã đề cập ở trên, trong khi năm mươi năm sau, vào năm 2020, con trai của ông, ông Justin Trudeau, Thủ tướng đương nhiệm của Canada, đã vật lộn với vấn đề nan giải tương tự là liệu có nên dựa vào *Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp*, thay thế *Đạo luật về các biện pháp chiến tranh* - trong bối cảnh khủng hoảng y tế do virus COVID-19 gây ra.

Những biện pháp nào của chính phủ có khả năng có thể trở thành chủ đề pháp lý gây tranh cãi? Để tối đa hóa việc bảo vệ dân số do sự lây lan của virus COVID-19, vào ngày 21 tháng 3 năm 2020, theo nghị định<sup>57</sup> được Hội đồng Bộ trưởng thông qua, chính quyền Quebec đã cấm tụ họp đông người trong nhà hay ngoài trời, có một vài ngoại lệ<sup>58</sup>. Không bàn tới tính hợp pháp đang gây tranh cãi, trong những hoàn cảnh này, dùng một ví dụ giả định sau đây chỉ với mục đích minh họa: nếu một người bị lực lượng trị an<sup>59</sup> bắt và sau đó bị truy tố bởi vì không tuân theo sắc lệnh, chúng ta có thể tượng tượng rằng người này có khả năng kháng cáo, bảo vệ

<sup>56</sup> Jacques-Yvan Morin, “L’état de droit : émergence d’un principe du droit international”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Chương 254 (1995), trang 150-151 (phần in đậm và gạch chân thêm).

<sup>57</sup> “Nghị định là một quyết định điều chỉnh bằng văn bản xuất phát từ quyền hành pháp”, cụ thể là Chính phủ: *Décrets, règlements et décisions du Conseil des ministres*, Bộ trưởng Hội đồng hành pháp, truy cập website của chính quyền Québec:

<http://www4.gouv.qc.ca/fr/Portail/citoyens/programme-service/Pages/Info.aspx?sqctype=sujet&sqcid=854>.

<sup>58</sup> Website của chính quyền Québec, truy cập: <http://www4.gouv.qc.ca/fr/Portail/citoyens/programme-service/Pages/Info.aspx?sqctype=sujet&sqcid=854>.

<https://www.quebec.ca/premier-ministre/actualites/detail/le-gouvernement-du-quebec-interdit-tout-rassemblement-interieur-ou-exterieur/>

<sup>59</sup> Tuy nhiên, lực lượng cảnh sát “đã không nhận được hướng dẫn cụ thể về việc áp dụng nghị định này”.

Tommy Chouinard, “Québec cấm “tất cả việc hội họp trong nhà và ngoài trời””, *La Presse*, ngày 21 tháng 3 năm 2020, truy cập:

<https://www.lapresse.ca/covid-19/202003/21/01-5265834-quebec-interdit-tout-rassemblement-interieur-ou-exterieur.php>.

quyền tự do lập hội<sup>60</sup> và điều này nhìn rộng hơn, Nhà nước đã vi phạm quyền lập hiến này bằng cách hạn chế quá mức với sắc lệnh được đưa ra. Trên thực tế, nếu quyền tự do lập hội đã bị xâm phạm, Đảng đối lập cho rằng Chính phủ có thể sử dụng nguồn lực như chúng ta đã dự đoán bên trên và sự hạn chế của quyền tự do lập hội có thể tạo thành một giới hạn hợp lý trong bối cảnh hiện tại xét đến mối nguy hiểm cực độ do tai họa của virus COVID-19. Với tinh thần đó, trong trường hợp như vậy, sự hạn chế này sau đó sẽ được biện minh trong khuôn khổ của một xã hội dân chủ hướng đến bảo vệ sức khỏe toàn dân. Điều đó chứng tỏ rằng, như ông Marjun Parcasio chỉ ra: “việc áp dụng *Đạo luật về các biện pháp khẩn cấp* còn phải thử nghiệm và chúng ta còn phải tính bối cảnh tương lai của Chính phủ với các quyền hạn của họ.”<sup>61</sup>

Ngoài tác động của việc viện dẫn Đạo luật, sự tồn tại của đại dịch cũng có thể ảnh hưởng đến việc phân tích các luật khác có tác động đến các quyền và tự do. Ví dụ như trong một cuộc điều tra về việc trao tự do, một thẩm phán có thể xem xét COVID-19 đối với một trong các quyết định của mình.<sup>62</sup> “Nguy cơ lây nhiễm coronavirus của những người bị giam giữ cao hơn rất nhiều so với những người chịu sự giám sát tại gia là một yếu tố phải tính đến như một rủi ro y tế trong một không gian hạn chế với nhiều người, chẳng hạn như nhà tù, lớn hơn nhiều so với việc một bị cáo có thể cách ly tại gia.”

Ngoài những cơn đau thể xác mà virus COVID-19 có thể gây ra, sự cách ly tự nguyện hoặc không tự nguyện do cuộc chiến chống lại virus này cũng là một nỗi đau tâm lý trầm lắng hàng ngày. Trong tác phẩm văn học kinh điển *La Peste*, Albert Camus mô tả cuộc sống hàng ngày của cư dân trong một trận dịch hạch tấn công thành phố và chia cắt nó khỏi phần còn lại của thế giới<sup>63</sup>:

Một vài ngày, khi chúng tôi nhận thấy rằng không ai có thể rời khỏi thành phố, chúng tôi tự hỏi rằng liệu những người đã rời đi trước khi dịch bệnh xảy đến có được phép quay trở về không. Sau một vài ngày suy nghĩ, tỉnh đã khẳng định rằng những người đó không nên trở về trong bất cứ trường hợp nào và nếu họ có thể tự do đến thì họ sẽ không thể đi nữa.

Sự cách ly này không khuyến khích bất cứ ai có những hành động gây nguy hiểm đến các chỉ dẫn và công việc của ngành y, những người lính y tế, những anh hùng thời hiện đại, những người chiến đấu xả thân vì sự sống còn của loài người chúng ta đang biết đến. Đại dịch COVID-19 ảnh hưởng đến toàn nhân loại. Chúng ta hãy ghi nhớ số nạn nhân tử vong ngày càng tăng cao bởi vì lỗi của họ. Những con số thống kê này chưa bao giờ là vô nghĩa.

<sup>60</sup> Quyền tự do lập hội được bảo vệ ở Canada theo điều 2d) của *Hiến chương*; ở Québec, theo điều 3 của *Hiến chương các quyền và tự do cá nhân*, RLRQ c C-12; ở Việt Nam, theo điều 25 của Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

<sup>61</sup> Marjun Parcasio, “The Evolution of the War Measures Act” (*L’évolution de la Loi sur les mesures de guerre*), trang 35 Robert Normey và đồng tác giả, tạp chí LawNow, 2019 43-3 [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>62</sup> *R. v. J.S.*, 2020 ONSC 1710, đoạn 18-19 [dịch từ tiếng Anh bởi Sébastien Lafrance].

<sup>63</sup> Albert Camus, *La Peste*, 1947.