

- Marihuana à des fins thérapeutiques (Club Compassion);
- Article 7 de la Charte;
- Déclaration d'invalidité;
- Exemption constitutionnelle;
- Défense de nécessité.

COUR DU QUÉBEC

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
LOCALITÉ DE MONTRÉAL
« Chambre criminelle et pénale »

N° : 500-01-001826-004

DATE : le 19 décembre 2002

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE GILLES CADIEUX, J.C.Q.

LA REINE

Poursuivante

C.

MARC ST-MAURICE

et

ALEXANDRE NÉRON

Accusés

JUGEMENT

| | |
|--|-----------|
| A – LES ACCUSATIONS | 2 |
| B - LES QUESTIONS EN LITIGE | 2 |
| 1. LA PREUVE DES INFRACTIONS | 2 |
| 2. LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE | 2 |
| 3. DÉFENSE DE NÉCESSITÉ | 3 |
| C – LA PREUVE DES INFRACTIONS | 3 |
| 1. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES | 3 |
| 2. LA PREUVE | 3 |
| 3. L'ANALYSE | 6 |
| 4. LA CONCLUSION | 7 |
| D – LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE | 7 |
| 1. L'AVIS ET LA REQUÊTE | 7 |
| 2. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES | 8 |
| 3. LA PREUVE | 9 |
| a) Le Club Compassion | 9 |
| b) L'usage thérapeutique de la MARIHUANA | 10 |
| i) Les témoignages d'utilisateurs | 10 |
| M. Claude Messier | 10 |
| M. William Robert Palmer | 11 |
| M. Michel Thibert | 12 |
| Mme Jodie Jonas | 12 |
| ii) Le témoignage d'un intervenant en toxicomanie | 13 |
| iii) Les témoignages d'experts | 13 |
| c) L'approbation d'un nouveau médicament | 18 |
| d) Les demandes d'exemption en vertu de l'art. 56 | 22 |
| e) L'admission | 26 |
| f) La preuve additionnelle | 26 |
| 4. LES ARGUMENTS DES PARTIES | 27 |
| a) Les requérants-accusés | 27 |
| b) Le substitut du Procureur-général, poursuivant | 28 |
| c) Le Procureur-général du Canada, intervenant | 28 |
| d) Le Procureur-général du Québec, intervenant | 28 |
| 5. L'ANALYSE | 29 |
| a) L'intérêt des requérants ou la qualité pour agir | 29 |
| b) Le fardeau de la preuve | 30 |
| c) L'article 2 : les libertés fondamentales | 33 |
| d) L'article 7 : le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne | 34 |
| i) Le droit à la liberté | 35 |
| ii) Le droit à la sécurité de la personne | 36 |
| iii) Les principes de justice fondamentale | 37 |
| e) L'article 1 : la justification de la restriction | 40 |
| f) Les articles 24(1) et 52 : la réparation convenable et juste | 41 |
| i) La déclaration d'invalidité | 42 |
| ii) L'exemption constitutionnelle | 45 |
| iii) L'arrêt des procédures | 47 |
| 6. LA CONCLUSION | 47 |
| E – LA DÉFENSE DE NÉCESSITÉ | 48 |
| 1. LA NÉCESSITÉ COMME JUSTIFICATION | 48 |
| 2. LA NÉCESSITÉ COMME EXCUSE | 49 |
| 3. LA CONCLUSION | 50 |
| F – LA CONCLUSION | 50 |

A – LES ACCUSATIONS

[1] Dans des chefs distincts, Marc St-Maurice pour le 4 février 2000 et Alexandre Néron pour le 10 février 2000, sont accusés d'avoir, à Montréal, district de Montréal, fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes II et VII de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances,¹ ou présentée ou tenue pour telle par le trafiquant, alors que la quantité en cause n'excède pas celle mentionnée à l'annexe VII, à savoir de la MARIHUANA (cannabis sativa), commettant ainsi l'acte criminel prévu aux articles 5(1) et 5(4) de ladite loi.

[2] Dans un autre chef, ils sont accusés conjointement d'avoir, le ou vers le 10 février 2000, à Montréal, district de Montréal, eu en leur possession, en vue d'en faire le trafic, une substance inscrite aux annexes II et VII de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, alors que la quantité en cause n'excède pas celle mentionnée à l'annexe VII, à savoir de la MARIHUANA (cannabis sativa), commettant ainsi l'acte criminel prévu aux articles 5(2) et 5(4) de ladite loi.

[3] La marihuana est effectivement une substance désignée, inscrite à l'annexe II (item 1.2) et à l'annexe VII (item 2) qui fixe une quantité maximale de 3 kilogrammes.

B – LES QUESTIONS EN LITIGE

1. La preuve des infractions

[4] Dans une déclaration liminaire de son argumentation écrite, le procureur des accusés signale qu'il y a insuffisance de preuve quant à l'identification de l'accusé Alexandre Néron, relativement au premier chef d'accusation, soit le trafic de la marihuana en date du 10 février 2000.

2. La question constitutionnelle

[5] Toutefois la principale question en litige est celle de l'usage de la marihuana à des fins thérapeutiques et de l'interdiction édictée par l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, de distribuer de la marihuana à des gens malades ou souffrants, alors qu'il n'y a pas de source légale de laquelle ces personnes pourraient se procurer cette substance.

[6] Dans leur requête réamendée, les accusés soumettent que cette interdiction porte atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte canadienne des droits et liberté², à ses articles 2 a) et b) (libertés fondamentales) et 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne) et n'est pas conforme avec les principes de justice fondamentale.

[7] Comme cette restriction n'est pas raisonnable et justifiée selon les critères de l'article 1 de la Charte, les accusés demandent de déclarer inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérant l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, ou subsidiairement d'ordonner un arrêt des procédures ou toute autre réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

¹ L.C. 1996, ch. 19.

² Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982.

3. La défense de nécessité

[8] Enfin la dernière question en litige est celle de la défense de nécessité soulevée par les accusés, subsidiairement à leurs arguments constitutionnels.

C – LA PREUVE DES INFRACTIONS

1. Les dispositions législatives pertinentes

[9] Les accusations sont portées en vertu des dispositions législatives suivantes de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances:

«5.(1) **Trafic de substances** – Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.

(2) **Possession en vue du trafic** – Il est interdit d'avoir en sa possession, en vue d'en faire le trafic, toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV.

(4) **Peine – cas particuliers** – Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (2) commet, dans le cas de substances inscrites à la fois à l'annexe II et à l'annexe VII, et ce pourvu que la quantité en cause n'excède pas celle mentionnée à cette dernière annexe, un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans moins un jour.»

[10] Pour fins d'interprétation, il y a lieu de citer aussi l'article 5.(5) et les définitions «trafic» et «vente» que l'on retrouve à l'article 2.(1):

«5.(5) **Interprétation** – Dans le cadre de l'application des paragraphes (3) ou (4) à l'égard d'une infraction prévue au paragraphe (1), la mention d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV vaut également mention de toute substance présentée ou tenue pour telle.

2.(1) «**trafic**» Relativement à une substance inscrite à l'une ou l'autre des annexes I à IV, toute opération de vente – y compris la vente d'une autorisation visant son obtention -, d'administration, de don, de cession, de transport, d'expédition ou de livraison portant sur une telle substance – ou toute offre d'effectuer l'une de ces opérations – qui sort du cadre réglementaire.

«**vente**» Y est assimilé le fait de mettre en vente, d'exposer ou d'avoir en sa possession pour la vente ou de distribuer, que la distribution soit faite ou non à titre onéreux.»

2. La preuve

[11] Le 4 février 2000, vers 13h00, après avoir préalablement pris rendez-vous avec lui, le policier Jean Lacroix agissant comme agent d'infiltration se présente au local du Club Compassion de Montréal, situé au 950 est, rue Rachel, et y rencontre l'accusé Marc St-Maurice. La porte était verrouillée et c'est l'accusé lui-même qui lui a permis d'entrer.

[12] St-Maurice discute alors avec une dame à propos d'une recette de biscuits et explique comment incorporer les cocottes, soit les bourgeons de la marihuana, au cours de la cuisson.

[13] Puis s'adressant à un jeune homme qui se trouve dans un petit bureau dont la porte est ouverte, l'accusé qui y conduit la dame, déclare: «Fais-lui en 4 grammes à 8.\$.».

[14] Le jeune homme ouvre le tiroir à sa gauche, remet un petit sac blanc à la dame, qui lui donne de l'argent. Le policier perçoit l'odeur de la marihuana.

[15] Sur demande du jeune homme, St-Maurice lui remet un billet de 5.\$ pour rendre la monnaie à la dame, qui quitte aussitôt.

[16] St-Maurice engage ensuite une discussion avec l'agent Lacroix, lequel prétend souffrir de l'hépatite C, et lui explique la mission du Club Compassion qui veut rendre accessible aux gens malades ou souffrants, de la marihuana à un coût modique, afin de soulager leurs souffrances. Avant de pouvoir acheter cette substance, la personne doit compléter un formulaire d'adhésion, un formulaire de consentement éclairé et fournir l'attestation médicale de son médecin traitant pour vérification et approbation par le conseil du Club.

[17] Puis l'accusé élabore sur les diverses qualités de marihuana offertes aux membres du Club, soit le Québec Rooster à 8.\$ le gramme qui est de la meilleure qualité et le Freeze Land ou d'autres marques de moindre qualité à 5.\$ le gramme.

[18] Au cours de cette discussion, St-Maurice reçoit un appel téléphonique et répond à l'interlocuteur qu'il ne peut faire de livraison immédiate, mais qu'il pourra plus tard dans la journée, lui livrer quelques grammes seulement au lieu de la quantité demandée, parce que l'interlocuteur n'est pas membre du Club Compassion. Il ajoute: «Tu sais, pour le hasch, il va falloir que tu ailles ailleurs, il va falloir que tu ailles à l'autre place».

[19] Ce jour-là, le policier Lacroix n'a pas tenté de faire l'achat de marihuana, puisqu'il n'avait pas encore complété les formulaires, ne voulant pas risquer de compromettre sa mission.

[20] Le policier identifie positivement l'accusé St-Maurice dans la salle d'audience. Quant au jeune homme qui a transigé avec la dame, il est inconnu, mais ce n'est pas l'accusé Alexandre Néron.

[21] Le 10 février 2000, après avoir préalablement pris rendez-vous avec Marc St-Maurice, le policier Lacroix se présente vers 13h30 au 950 est, rue Rachel, où il est accueilli par un individu prénommé Alexandre, qu'il décrit comme étant de race blanche, âgé d'environ 20 ans, mesurant 5 pieds et 7 pouces environ, 75 kilos, cheveux bruns-châtains à mi-longueur, yeux bruns, sans lunette, mais arborant une barbiche et vêtu d'un pantalon noir et d'un chandail noir. Lors du procès, le témoin ne sera pas en mesure d'identifier positivement cet individu prénommé Alexandre.

[22] Un autre individu, qui s'était présenté en même temps que le policier, se dirige vers le petit bureau avec Alexandre et demande de lui faire 20.\$ de Rooster, puis 10.\$ de l'autre.

[23] Le policier, qui peut observer à l'intérieur du bureau, voit Alexandre retirer d'un tiroir, de la marihuana, la déposer sur une balance, puis dans un sac de plastique; un échange d'argent a lieu et l'autre individu quitte les lieux.

[24] Le policier passe ensuite dans cette pièce où il constate la présence de résidus de marijuana sur le bureau. Il discute avec Alexandre en attendant l'arrivée de St-Maurice qui est en retard.

[25] Alexandre lui parle du Club Compassion, des diverses qualités de marijuana, du Québec Rooster et du Freeze Land. Lorsque le policier tente de faire l'achat de marijuana, Alexandre lui demande d'attendre St-Maurice et ajoute que lui-même ne peut rien faire, puisque Lacroix n'est pas membre du Club.

[26] Après une discussion d'environ 15 minutes, étant donné que St-Maurice se fait toujours attendre, le policier quitte les lieux. Il est alors environ 13h45 ou 13h50.

[27] Le 10 février 2000, à 14h10, le constable Daniel Vachon, enquêteur principal au dossier, se présente au local du 950 est, rue Rachel, pour exécuter un mandat de perquisition.

[28] À son arrivée, il trouve seulement 2 individus sur place, qui sont mis en état d'arrestation. Ce sont les accusés Marc St-Maurice et Alexandre Néron que le policier Vachon identifiera positivement lors du procès.

[29] Dans sa description de la personne arrêtée, le policier décrit Alexandre Néron comme un homme de race blanche, 1,77 m, 70 kg, avec les cheveux bruns et les yeux pers. Il portait un chandail de laine noir, un pantalon noir et des bottes noires.

[30] La Cour a pu observer que l'accusé Alexandre Néron est un jeune homme au début de la vingtaine.

[31] Lors de la perquisition, le policier découvre dans la pièce au fond du local, un meuble de bureau, avec dans le tiroir supérieur un montant de 55.\$ et une balance avec des résidus de marijuana.

[32] Dans le tiroir du bas, le policier saisit 4 sacs Ziploc décrits comme suit:

- 1 sac avec 15 grammes de marijuana et la mention Outdoor 99;
- 1 sac avec 10 grammes de marijuana et la mention Freeze Land;
- 1 sac avec 3 grammes de marijuana et la mention Québec Rooster;
- 1 sac avec 28 grammes de marijuana et la mention Afgan.

[33] Dans un classeur au fond de la pièce, le policier saisit des graines de marijuana et un sac contenant 10 grammes de marijuana sans mention du nom.

[34] La substance végétale contenue dans les 5 sacs a été analysée et identifiée comme du cannabis (marijuana) ayant un poids total de 68.99 grammes, et un taux de tetrahydrocannabinol (THC) variant de 7.3% à 11%.

[35] Le procureur des accusés avait aussi admis au début du procès la chaîne de possession, la nature et la quantité des substances saisis.

[36] Le policier Vachon a aussi saisi plusieurs documents dont un livre noir contenant une feuille d'inventaire et de comptabilité et des mentions de types de marihuana (exhibit P-5), les dossiers de patients ayant adhéré au Club Compassion, dont plusieurs avec l'attestation médicale d'un médecin et certains avec l'exemption de l'article 56 de la Loi (exhibits P-8 et P-9).

[37] Les coaccusés Marc St-Maurice et Alexandre Néron œuvraient à cet endroit comme bénévoles pour le Club Compassion de Montréal, un organisme sans but lucratif s'étant donné la mission de rendre accessible aux gens malades ou souffrants un cannabis de qualité à un coût modique.

3. L'analyse

[38] Le procureur des accusés plaide l'insuffisance de preuve quant à l'identification d'Alexandre Néron relativement au premier chef, soit le trafic du 10 février 2000.

[39] En ce qui concerne le premier chef de la dénonciation, par lequel Alexandre Néron est accusé d'avoir fait le trafic de marihuana le 10 février 2000, et bien que l'agent Lacroix ne soit pas en mesure d'identifier positivement lors du procès le prénommé Alexandre qu'il a vu vendre une substance à un inconnu, il ne fait aucun doute que ce prénommé Alexandre est bien l'accusé Alexandre Néron, et ce pour les raisons suivantes:

- a) les prénoms sont identiques;
- b) l'âge approximatif d'Alexandre indiqué par le témoin Lacroix correspond à l'observation de l'âge d'Alexandre Néron que peut faire le président du Tribunal;
- c) la description physique d'Alexandre donnée par l'agent Lacroix correspond sensiblement à celle, donnée par l'agent Vachon, d'Alexandre Néron arrêté sur les lieux;
- d) la tenue vestimentaire est identique, soit chandail noir et pantalon noir;
- e) un délai d'à peine 20 à 25 minutes s'est écoulé entre le moment où l'agent Lacroix a quitté le local du Club Compassion, laissant Alexandre seul sur les lieux, et le moment où l'agent Vachon s'y présente pour perquisitionner et y trouve 2 personnes seulement, Alexandre Néron et le coaccusé St-Maurice.

[40] Quant à la nature de la substance transigée qui n'a pas été analysée, elle était présentée ou tenue pour de la marihuana de qualité Québec Rooster ou d'autre qualité, comme cela ressort des paroles prononcées par l'inconnu et des explications sur les qualités de marihuana qu'Alexandre a donné à l'agent Lacroix dans les minutes qui ont suivi la transaction.

[41] De plus, l'agent Lacroix, un policier expérimenté ayant suivi des cours spécialisés sur la marihuana, a identifié la substance lors de la transaction et observé des résidus de marihuana sur le bureau après la transaction. Enfin, Alexandre avait pris la substance transigée, dans le tiroir du bureau où le policier Vachon trouvera 4 sacs de plastique contenant de la marihuana, comme cela a été constaté lors des analyses.

[42] En ce qui concerne le troisième chef, par lequel Marc St-Maurice est accusé d'avoir fait le trafic de marihuana le 4 février 2000, l'agent Lacroix a pu identifier positivement l'accusé St-Maurice, lors du procès.

[43] Quant à la nature de la substance transigée, considérant les paroles prononcées par St-Maurice à l'endroit du jeune homme lui donnant instructions de remettre 4 grammes à 8\$, la nature de la

discussion qu'il avait eu préalablement avec la dame sur l'utilisation de la marihuana, les explications qu'il a données à l'agent Lacroix par la suite sur les différentes qualités de marihuana et les prix correspondant à ces qualités, l'odeur perçue par l'agent Lacroix, l'endroit où le jeune homme a pris la substance remise à la dame, tous ces éléments de preuve me permettent de conclure qu'il s'agissait bien de marihuana ou d'une substance présentée ou tenue pour telle.

[44] En ce qui concerne le troisième chef, la substance saisie dans les 5 sacs Ziploc a été analysée et il s'agit bien de marihuana d'autant plus que cela avait fait l'objet d'une admission.

[45] Les deux accusés, présents lors de la perquisition et la saisie de la substance, étaient responsables des lieux. Ils exerçaient le contrôle sur ce qui s'y trouvait et selon toute la preuve, ils avaient connaissance de l'existence et de la nature de la substance qui a été saisie par le policier Vachon.

[46] La preuve de la poursuite n'est pas contredite et établit hors de tout doute raisonnable que les accusés avaient la possession conjointe de la marihuana saisie le 10 février 2000, au local du Club Compassion, et ce en vue d'en faire le trafic.

[47] Le mobile qui a poussé les accusés à faire le trafic de marihuana ou à garder en leur possession cette substance en vue d'en faire le trafic, n'est pas important, lorsqu'il s'agit de déterminer si les éléments essentiels de l'infraction ont été prouvés:

«...Leur mobile n'a aucune importance parce que, bien que le mobile puisse être pertinent à certaines fins, c'est l'intention, et non le mobile, qui constitue l'élément d'une infraction de *mens rea* complète: voir *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821, à la p. 831. *L'actus reus* de l'infraction de trafic consiste à faire une offre, et s'il s'accompagne de l'intention de le faire, la *mens rea* requise est établie: voir *R. c. Mancuso* (1989), 51 C.C.C. (3d) 380 (C.A. Qué.), à la page 390, autorisation d'appel refusée, [1990] 2 R.C.S. viii.»³

4. La conclusion

[48] La Cour conclut que la poursuite a prouvé, hors de tout doute raisonnable, l'actus reus et la mens rea requise pour établir chacune des infractions dont Marc St-Maurice et Alexandre Néron sont accusés.

D – LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE

1. L'avis et la requête

[49] Le 12 octobre 2000, l'accusé Marc St-Maurice donne avis de son intention de faire déclarer inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérant l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, par l'application des dispositions de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés. Il allègue que les dispositions de la loi sont invalides à l'égard de la possession et du trafic du cannabis destiné à un usage médical en raison des droits garantis par la Charte aux articles 2a) et b) (libertés fondamentales), 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne), 8 (protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives), 9 (protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires), 12 (protection contre les traitements ou peines cruels et inusités), 15 (égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi).

³ R. c. Campbell (1999) 1 R.C.S. 565, à la page 587.

[50] Au même moment, l'accusé St-Maurice dépose sa requête pour faire déclarer inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérant l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, alléguant que cette disposition porte atteinte aux droits garantis par les articles 2a) b), 7, 8, 9, 12 et 15 de la Charte et demande en vertu de l'article 24 de la Charte, de déclarer l'article 5 de la Loi inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérant ou subsidiairement, d'ordonner un arrêt des procédures ou toute autre réparation que le tribunal estimera convenable et juste eu égard aux circonstances. Il demande aussi d'écarter les éléments de preuve recueillis en violation de ses droits.

[51] Le 31 janvier 2001, lors de la conférence préparatoire, l'accusé St-Maurice, par son procureur, renonce à invoquer les articles 8, 9 et 12 de la Charte et dépose une requête amendée à cet effet.

[52] À la séance du 8 février 2001, le procureur des accusés dépose une requête réamendée pour ajouter le coaccusé Alexandre Néron comme requérant, et retrancher les allégations d'atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la Charte.

[53] Simultanément, le procureur des accusés dépose une requête en vertu de l'article 24 de la Charte pour écarter des éléments de preuve recueillis en violation des droits garantis à l'article 8 (fouilles, perquisitions ou saisies abusives). Cette requête fut plaidée les 19 et 20 février 2001 au début du procès et la Cour rendait sa décision le 22 février 2001, rejetant cette requête pour exclusion d'éléments de preuve.

[54] Dans son argumentation écrite produite le 20 juillet 2001, le procureur des requérants réitère toutes les conclusions recherchées dans sa requête initiale et sa requête réamendée, en précisant toutefois que la déclaration d'invalidité est demandée comme réparation en vertu de l'article 24(1) de la Charte et en vertu de l'article 52.

[55] Enfin, il convient de préciser que le seul débat devant la Cour est celui de la constitutionnalité des infractions de trafic et possession pour fins de trafic de cannabis, lorsque ces gestes sont posés afin de permettre l'usage thérapeutique ou médical du cannabis. La Cour n'est pas saisie du débat touchant la distribution ou l'usage du cannabis à des fins récréatives.

2. Les dispositions législatives pertinentes

[56] À l'appui de leur requête, les accusés invoquent les dispositions suivantes de la Charte canadienne des droits et libertés :

« 1. Droits et libertés au Canada –

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

2. Libertés fondamentales –

Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

- a) la liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

7. Vie, liberté et sécurité –

Entre la liberté et la sécurité
Décision du Juge Cadieux

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.

24.(1) Recours en cas d'atteinte aux droits et libertés –

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

52.(1) Primauté de la Constitution du Canada –

La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute règle de droit. »

3. La preuve

a) Le Club Compassion

[57] Caroline Doyer est la directrice-générale du Club Compassion de Montréal, qu'elle a fondé avec Louise Caroline Bergeron. Le Club a débuté ses activités le 1^{er} octobre 1999 et a été immatriculé auprès de l'inspecteur-général des institutions financières le 2 novembre 1999. Le fonctionnement de cette association sans but lucratif est assuré par des bénévoles. Les accusés St-Maurice et Néron agissaient comme bénévoles les 4 et 10 février 2000.

[58] Caroline Doyer poursuit ses études de baccalauréat en histoire et détient un certificat en gestion d'archives. Elle n'a aucune expérience professionnelle pertinente en médecine, en pharmacologie ou en toxicomanie, ni formation académique à ces égards. Ses connaissances se limitent aux lectures faites sur ces sujets. Mme Bergeron a une formation universitaire en psychologie et fait des études en philosophie. Elles ont formé un conseil d'administration sur lequel on retrouve des personnes oeuvrant en toxicomanie, en travail social et un médecin.

[59] Le Club Compassion s'est donné la mission de fournir du cannabis de qualité aux personnes qui en ont besoin pour un usage médical strictement personnel, ainsi qu'un encadrement approprié à sa consommation.

[60] Pour devenir membre du Club Compassion, une personne doit fournir une lettre d'attestation de son médecin traitant, confirmant le diagnostic, avec description des principaux symptômes de la maladie, et recommandant spécifiquement la consommation de cannabis pour le soulagement du malade. Tous les membres ayant adhéré au Club ont fourni une telle attestation. Le conseil d'administration accepte comme membre, toute personne qui fournit l'attestation médicale, sans juger du bien-fondé de la recommandation du médecin. On effectue seulement une vérification de l'authenticité du document auprès du médecin et du statut professionnel du signataire.

[61] Il n'y a aucun suivi systématique auprès du médecin traitant, pendant la période de consommation, sauf si cette période se prolonge au-delà d'une année. Toutefois le Club contrôle les quantités de cannabis fournies à chacun de ses membres afin d'éviter les abus de consommation ou le partage avec d'autres personnes ou le détournement à d'autres fins.

[62] Le Club a formulé des règles de conduite pour ses membres, les incitant à consommer le cannabis uniquement à des fins thérapeutiques personnelles, sans abus, et à le faire avec discrétion et prudence, compte tenu que cette substance peut altérer la perception et le jugement.

[63] Le Club recommande à ses membres de présenter une demande d'exemption en vertu de l'article 56 de la loi sans toutefois en faire une condition obligatoire. En février 2000, alors que le Club comptait 37 membres, seul Claude Messier détenait une telle exemption. En mars 2001, 4 ou 5 personnes avaient obtenu cette exemption alors que le Club comptait 55 membres.

[64] Pour contrôler la qualité de la marijuana distribuée aux membres, Marc St-Maurice visite le fournisseur pour vérifier les conditions de la culture. Puis sur réception de la substance, Caroline Doyer procède à un examen visuel à l'aide d'une loupe pour déceler les impuretés, vérifie l'odeur et enfin en consomme un échantillon pour comparer le goût. Ce contrôle sommaire de la qualité ne fait appel à aucune ressource extérieure pouvant établir de façon scientifique, la nature, la qualité et le taux de THC (tetrahydrocannabinol) soit l'agent psychoactif de la marijuana.

[65] Le Club Compassion a entrepris ses activités ouvertement et publiquement, en convoquant des conférences de presse, en organisant des entrevues avec les représentants des médias, en suscitant des rencontres avec les responsables des forces policières pour bien faire connaître sa raison d'être. Mme Doyer déplore l'absence de collaboration des policiers qui refusent toute tolérance et du Collège des médecins qui rappelle à ses membres leurs obligations déontologiques.

b) L'usage thérapeutique de la MARIHUANA

i) Les témoignages d'utilisateurs

[66] Le procureur des accusés a fait entendre 4 personnes malades et souffrantes, qui sont membres du Club Compassion de Montréal et utilisent la marijuana pour des raisons médicales et thérapeutiques avec l'approbation de leurs médecins.

M. Claude Messier

[67] Claude Messier, né le 3 septembre 1966, souffre depuis sa naissance, de dystonie musculaire dégénérative. Cette maladie provoque des crampes musculaires dans tous les muscles de son corps et ces contractions involontaires sont très douloureuses. Il s'agit d'une maladie très rare affectant environ 15 personnes au Québec.

[68] Les médicaments prescrits par son médecin (relaxant musculaire, anticonvulsif, antispasmodique et antidépresseur) ne sont plus efficaces à cause de l'état avancé de la maladie. Il est confiné sur un lit roulant et doit compter sur l'aide constante d'un accompagnateur, soit l'accusé Alexandre Néron. Il a aussi fait l'essai du MARINOL (dronabinol) un substitut synthétique de la marijuana, mais ce médicament ne lui a été d'aucun secours.

[69] Pour relaxer ses muscles et inhiber la douleur provoquée par les crampes musculaires, Claude Messier consomme, et ce depuis un certain temps déjà, quotidiennement et de façon régulière de la marijuana, environ 2 grammes par jour, soit en la fumant, ce qui produit un effet immédiat mais de courte durée, soit en l'incorporant à des aliments, ce qui produit plus lentement un effet de plus longue durée.

[70] Selon le témoin, cette substance lui est très bénéfique et le soulage complètement sans entraîner d'effets négatifs. Bien que limité en raison de sa condition physique, il peut avec l'aide de son accompagnateur, fonctionner plus normalement, poursuivre ses cours à l'université et exercer sa profession d'écrivain. L'alternative pour les personnes atteintes de cette grave maladie est l'utilisation de la morphine, un stupéfiant antalgique qui affecte lourdement les facultés intellectuelles. S'il ne peut utiliser la marijuana pour soulager les douleurs dues aux crampes musculaires qui affectent en même

temps toutes les parties de son corps, le témoin se retrouvera en permanence dans un établissement hospitalier.

[71] Claude Messier a demandé et obtenu du ministre de la Santé, le 5 octobre 1999, un certificat d'exemption⁴ conformément à l'article 56 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, le soustrayant à l'application du paragraphe 4(1) (possession) de ladite loi, en ce qui concerne le cannabis (marihuana), pour les fins médicales précisées dans sa demande. Cette exemption qui prenait fin le 5 avril 2000 a été renouvelée régulièrement par la suite.

[72] Après avoir entrepris ses démarches en janvier et obtenu une lettre d'approbation de son médecin-neurologue, M. Messier a adhéré au Club Compassion de Montréal, le 8 février 2000, désignant Alexandre Néron pour l'y représenter, afin de se procurer de façon sécuritaire, à un coût raisonnable, de la marihuana de bonne qualité. Il évite ainsi les risques et incertitudes de transactions clandestines. Il est lui-même incapable de cultiver et produire la marihuana dont il a besoin et qu'il a le droit de posséder.

M. William Robert Palmer

[73] William Robert Palmer, né le 20 novembre 1963, est infecté depuis 1997 par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), soit le virus responsable du SIDA (syndrome immunodéficitaire acquis), qui en représente la phase terminale.

[74] Pour soigner cette infection ou en retarder la progression, M. Palmer doit prendre ensemble plusieurs médicaments ayant des effets secondaires importants. Cette médication provoque des troubles de l'estomac (douleur, estomac dérangé), une diminution ou perte d'appétit, qui entraîne une perte de poids. Il devient alors plus faible et plus vulnérable aux maladies et infections de toutes sortes.

[75] Pour contrer ces effets secondaires, le témoin a essayé un médicament, le CESAMET (nabilone), un substitut synthétique du cannabis, qui accroît l'appétit, mais n'agit pas à l'égard des autres malaises provoqués par sa médication. Il refuse d'essayer le MARINOL, au motif qu'il s'agirait d'une hormone féminine pouvant faire grossir les seins.

[76] Quoiqu'il en consommait déjà auparavant à des fins récréatives, M. Palmer fume maintenant de la marihuana (5 à 10 cigarettes par jour) à des fins thérapeutiques, pour soulager ses troubles d'estomac, lui donner de l'appétit, l'aider à maintenir un poids stable et lui permettre de consommer les médicaments prescrits par son médecin pour traiter sa maladie.

[77] Depuis le 18 novembre 1999, avec l'assistance et l'approbation de ses médecins, M. Palmer détient un certificat d'exemption du ministre de la Santé conformément à l'article 56 de la loi, le soustrayant à l'application des articles 4(1) (possession) et 7 (production, culture) en ce qui concerne le cannabis (marihuana) pour les fins médicales précisées dans sa demande.⁵

[78] Le témoin se procure la marihuana à divers Clubs Compassion (Vancouver, Toronto, Montréal) dont il est l'un des membres. Il a adhéré à celui de Montréal le 2 août 2000.

[79] Bien qu'il ait le droit de cultiver lui-même de la marihuana pour ses fins personnelles, il ne peut obtenir d'une source légale au Canada, les graines de semences viables pour produire cette substance.

⁴ Exhibit D-5

⁵ Exhibits D-9 et D-10.

M. Michel Thibert

[80] Michel Thibert, né le 5 juin 1957, est atteint du SIDA. Il a contracté le virus vers 1984, et le diagnostic a été confirmé en 1994, alors que son état s'est aggravé.

[81] En 1998, il a entrepris une bithérapie (combinaison des médicaments AZT et 3TC) qui causait nausées, maux de tête, perte d'appétit et perte de poids. Il a essayé le MARINOL qu'il a jugé inefficace pour contrer ces effets secondaires. Ce produit l'excitait plutôt que de l'apaiser et l'aider à dormir. Il a cessé sa bithérapie.

[82] Il avait déjà fumé de la marijuana socialement et avait cessé cette consommation. Il a recommencé à fumer de la marijuana à l'aide d'une pipe à eau pour contrer les effets secondaires d'une nouvelle thérapie qu'il a essayée puis abandonnée. La marijuana lui procure des effets bénéfiques en l'aidant à relaxer et dormir et en lui donnant de l'appétit. Il peut maintenir un poids plus stable, ce qui augmente sa résistance aux infections et maladies.

[83] Il n'a jamais demandé d'exemption en vertu de l'article 56 de la loi, parce qu'il considère cette procédure inutile puisqu'il n'existe pas de source légale d'approvisionnement de marijuana au Canada.

[84] Il se procure la marijuana qu'il consomme, au Club Compassion de Montréal dont il est un membre depuis le 17 décembre 1999, après avoir fourni l'attestation médicale de son médecin traitant, recommandant le cannabis pour l'usage médical suivant : anorexie, nausées⁶.

[85] Il n'est pas en mesure de produire lui-même sa marijuana, n'ayant pas les connaissances, aptitudes et facilités pour en faire la culture. Il considère que le Club Compassion constitue une source fiable d'une substance de qualité, par rapport à ce qu'il pouvait obtenir sur la rue ou dans les bars.

Mme Jodie Jonas

[86] Jodie Jonas, née le 24 avril 1978, souffre du syndrome de vomissement cyclique (cyclic vomiting syndrome), une affection apparentée aux migraines dont la migraine abdominale, et qui provoque périodiquement, à intervalles réguliers, des épisodes de vomissements répétitifs durant une période de temps assez longue. Dans le cas de Jodie Jonas, les épisodes survenaient auparavant aux 4 mois et pouvaient durer 2 semaines. Maintenant les épisodes se produisent aux 2 semaines et durent environ 24 heures. Lors de son témoignage, elle en souffrait depuis 5 ans, mais cette affection rare et mal documentée n'a pu être diagnostiquée qu'après 3 ans.

[87] Les vomissements qui peuvent survenir à toutes les 20 minutes, causent la déshydratation de la malade et son affaiblissement. Celle-ci, recroquevillée, a même de la difficulté à communiquer avec son entourage. Le traitement nécessite la réhydratation par intraveineuse et la sédation.

[88] Les médicaments prescrits (nortriptyline, un prophylactique antinauséux et Ativan, un anxiolytique) permettent de réduire ou faire avorter des épisodes, mais ils ne sont pas toujours efficaces puisqu'elle est parfois incapable d'avalier ces comprimés. Il en est de même pour le CESAMET qu'elle a essayé à quelques reprises.

[89] Lorsqu'elle redoute une crise, que ses médicaments ne peuvent empêcher, Jodie Jonas fume de la marijuana, ce qui produit un effet immédiat, enlevant les nausées et lui permettant de manger. Elle

⁶ Exhibit D-12.

fume 5 à 10 cigarettes par 24 heures lorsqu'elle ne se sent pas bien. La marihuana apaise aussi l'anxiété et l'aide à dormir et soulage les douleurs musculaires. Elle ne ressent aucun effet négatif.

[90] Pour se procurer la marihuana aussi légitimement que possible et obtenir de l'aide, Jodie Jonas a adhéré au Club Compassion de Montréal en mai 2000, après avoir fourni l'attestation de son médecin traitant qui recommande l'usage du cannabis⁷.

[91] Elle n'a pas encore demandé l'exemption en vertu de l'article 56 de la loi relativement à la marihuana et elle ne croit pas avoir les connaissances requises pour cultiver elle-même la substance.

ii) Le témoignage d'un intervenant en toxicomanie

[92] Pierre Matteau est un intervenant en toxicomanie. En février 2000, il était secrétaire du Conseil d'administration du Club Compassion de Montréal et y oeuvrait comme bénévole.

[93] Détenteur d'un baccalauréat en travail social et d'un certificat en toxicomanie, il termine un cours de deuxième cycle en toxicomanie à la Faculté de médecine de l'Université de Sherbrooke. Il a fait de nombreux stages en toxicomanie, dont l'objectif était la réduction des méfaits (c'est-à-dire les risques et conséquences négatives reliés à la consommation de drogues dures par injection), sans imposer l'abstinence.

[94] Entre autres, il a fait un stage d'une durée de 4 années dans une maison d'hébergement réservée aux cocaïnomanes et héroïnomanes atteints du VIH ou du SIDA, à qui les autres ressources étaient refusées parce qu'ils ne voulaient pas ou ne pouvaient pas cesser de consommer. À ceci s'ajoutaient des problèmes d'itinérance, de prostitution, de santé mentale et de pharmacodépendance.

[95] Lorsqu'on a proposé aux résidents l'utilisation de la marihuana à des fins thérapeutiques, M. Matteau a pu observer une amélioration appréciable du sommeil, de l'appétit et généralement du tempérament des résidents. Il a aussi constaté une diminution marquée de la consommation de médicaments (narcotiques, anxiolytiques, benzodiazépines) et une réduction des injections de drogues dures (cocaïne, héroïne).

[96] Le témoin rapporte le cas de Daniel, un sidéen en phase terminale, qui ne pouvait plus consommer de nourriture solide ou liquide ou même les médicaments antiémétiques prescrits par son médecin. Il se mourait d'inanition, de déshydratation autant que de sa maladie. L'utilisation de la marihuana a fait disparaître les nausées et lui a permis de se réalimenter avec une diète d'abord liquide, puis solide, ce qui lui a finalement permis de vivre 6 mois de plus.

iii) Les témoignages d'experts

[97] Afin d'établir l'état des connaissances scientifiques actuelles relativement à l'utilisation de la marihuana pour des fins thérapeutiques, les requérants ont présenté comme témoin-expert le Dr John P. Morgan, alors que l'intervenant le Procureur général du Canada a fait entendre le Dr Harold Kalant. La Cour a reconnu d'emblée la qualité des ces deux témoins comme experts en médecine et pharmacologie.

[98] Le Dr Morgan a été diplômé du Collège de médecine de l'Université de Cincinnati en 1965. Depuis 1977, il est professeur au département de pharmacologie de la City University of New York Medical School et y a été directeur du programme de pharmacologie. Il est aussi professeur depuis 1979

⁷ Exhibit D-13.

au département de pharmacologie et département de médecine au Mount Sinai School of Medicine de New York. Auteur de plusieurs articles scientifiques et autres publications, il a écrit en collaboration avec Lynn Zimmer, Ph. D. en 1997 le volume *Marijuana Myths, Marijuana Facts*⁸, dans lequel il fait une revue de la preuve scientifique et s'applique à détruire plusieurs mythes à propos de la marijuana.

[99] Le Dr Kalant a été diplômé en médecine de l'Université de Toronto en 1945 et y a obtenu en 1955, un doctorat en chimie pathologique. De 1959 à 1989, il a été professeur au département de pharmacologie de l'Université de Toronto, dont il est maintenant professeur émérite en pharmacologie. Il est aussi directeur émérite (Biobehavioral research) de l'Addiction Research Foundation of Ontario. Il est également l'auteur d'un grand nombre d'articles scientifiques et a rédigé un document sur l'usage médical du cannabis et des cannabinoïdes qui doit être publié prochainement et intitulé *Medicinal Use of cannabis : history and current status*⁹.

[100] Ces deux témoins-experts partagent sensiblement la même opinion sur la plupart des sujets abordés, mais expriment parfois des vues divergentes qui s'expliquent par leurs opinions personnelles sur la question de l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques. Le Dr Kalant considère la question d'un point de vue purement scientifique avec toute la rigueur qu'on doit avoir dans l'examen et l'approbation d'un nouveau médicament. Il ose à peine exprimer à l'occasion une opinion personnelle. Quant au Dr Morgan, il se déclare ouvertement en faveur de l'usage médical de la marijuana et est en faveur de la décriminalisation de la marijuana. Il milite activement pour cette cause et réclame une réforme des lois pénales concernant la marijuana. En conséquence il est porté à donner une interprétation plus libérale des résultats de recherches scientifiques ou d'essais cliniques et à repousser les limites du champs d'application de la marijuana à des fins thérapeutiques, parfois au-delà de ce que l'ensemble de la communauté scientifique considère établi de façon concluante. Ceci étant dit et nonobstant les divergences de vues exprimées, les deux témoins experts, s'appuyant entre autres sur des études britannique, américaine et française, reconnaissent que la marijuana a une valeur thérapeutique démontrée à l'égard de certains symptômes de maladie ou d'état pathologique, qui justifie de l'utiliser dans certains cas bien déterminés.

[101] La marijuana (*cannabis sativa*) est une plante naturelle qui a fait partie de la Pharmacopée britannique jusqu'en 1932 et de la Pharmacopée américaine jusqu'en 1941. On lui reconnaissait des propriétés sédatives, hypnotiques et anti-convulsives. La drogue était administrée par voie orale sous forme de solution liquide alcoolisée dans laquelle la marijuana avait trempé pour en extraire l'ingrédient actif. Cette drogue naturelle fut remplacée par des drogues synthétiques plus fiables et mieux ciblées telles les drogues analgésiques.

[102] La marijuana contient plusieurs ingrédients chimiques dont les substances cannabinoïdes qui ont la propriété de se lier à des molécules spécialisées à la surface des cellules nerveuses du cerveau et de produire, par les neurotransmetteurs, un changement qui résulte en un effet biologique appréciable dans l'organisme. Dans le groupe des cannabinoïdes, on retrouve le Delta 9 Tetra-Hydro-Cannabinol (THC), le principal ingrédient actif du cannabis qui a des propriétés psychotropes. Le taux de concentration de THC est variable et la concentration maximale se retrouve dans les sommités fleuries de la plante.

[103] Le THC existe aussi comme produit synthétique et est distribué au Canada en capsule sous le nom de MARINOL (dronabinol). On trouve aussi au Canada un produit synthétique analogue qui, sans être du THC, a les effets d'un cannabinoïde, soit le CESAMET (nabilone) utilisé comme antinauséux et antiémétique. Il n'y a pas d'autres drogues synthétiques reliées aux cannabinoïdes.

⁸ Exhibit D-36.

⁹ Exhibit I-2.

[104] Le THC, comme produit naturel thérapeutique, est administré par ingestion de la substance combinée à un aliment ou par inhalation de la fumée produite par la combustion de la marijuana séchée. Le THC synthétique ou MARINOL est administré par voie orale, en capsule contenant du THC combiné à de l'huile de sésame.

[105] Lorsqu'il est administré par ingestion, soit du produit naturel soit du produit synthétique, le THC est en partie dégradé et détruit par le foie, ce qui en diminue la bio-disponibilité à l'organisme alors que le THC naturel absorbé par l'inhalation de la fumée de combustion de la marijuana séchée livre une plus grande concentration à l'organisme. De plus l'inhalation produit son effet plus rapidement que l'ingestion. Selon le Dr Morgan, l'inhalation de la fumée de combustion de la marijuana séchée constitue la méthode la meilleure, la plus rapide, la plus efficace et la plus efficace de livrer à l'organisme le THC comme produit thérapeutique. Par ailleurs, cette méthode a le désavantage de fournir un produit variable selon la concentration du THC et les habitudes du fumeur. De plus le produit naturel peut contenir des contaminants (microbes ou moisissures) et fournit à l'organisme du fumeur, outre le THC, d'autres substances irritantes et cancérigènes.

[106] Les autres voies d'administration de la substance, soit par injection intra-veineuse, nébulisation, application topique, timbre transdermique ou suppositoire, ne sont pas encore disponibles.

[107] Les experts s'entendent pour dire que la marijuana ne guérit pas les maladies, mais est plutôt une substance palliative pour traiter les symptômes associés à un état pathologique ou à son traitement médical.

[108] Les témoins Morgan et Kalant reconnaissent que la valeur thérapeutique du cannabis est établie par une preuve scientifique suffisante dans les domaines suivants :

a) Nausée et vomissement :

Le cannabis a des effets antinauséux et antiémétiques et est particulièrement indiqué pour traiter les symptômes associés au traitement médical de chimiothérapie chez les malades souffrant d'un cancer ou au traitement médical du SIDA ou d'une infection au VIH.

b) Anorexie :

Le cannabis a un effet orexigène pour accroître l'appétit et par conséquent, favoriser la reprise ou le maintien du poids chez les gens souffrant de dénutrition. Ainsi, la marijuana est indiquée pour les maladies débilisantes qui provoquent un état d'affaiblissement, de dépérissement et d'amaigrissement (wasting syndrome), telles que le cancer, le SIDA ou l'infection au VIH. Dans le cas de dépérissement extrême lors de la phase terminale (cachexie), le cannabis peut prolonger la vie.

c) Spasmes musculaires :

Le cannabis a un effet antispasmodique en diminuant le tonus musculaire qui provoque les crampes et spasmes musculaires douloureuses chez les malades ayant un tonus musculaire pathologiquement rehaussé.

Ainsi le cannabis est indiqué pour les maladies ou états pathologiques comme la sclérose en plaques, la paralysie cérébrale, les maladies ou lésions de la moelle épinière.

d) Douleur :

Le cannabis a un effet analgésique ou antalgique pour calmer ou faire disparaître la douleur et est indiqué pour les malades souffrant de douleurs chroniques, migraines, douleurs lombaires ou arthrite rhumatoïde, qui ne peuvent être soulagés par l'utilisation des autres médicaments disponibles.

e) Pression intraoculaire :

Le cannabis produit l'effet reconnu de réduire la pression intraoculaire chez les malades souffrant du glaucome. Toutefois pour produire cet effet de façon constante, le malade doit utiliser le cannabis régulièrement, ce qui accroît les effets secondaires indésirables en raison de l'utilisation chronique de la substance. Une solution d'application topique (des gouttes) serait préférable.

[109] Bien que la preuve scientifique accumulée à ce jour ne soit pas jugée suffisante, les témoins considèrent que le cannabis a une valeur thérapeutique potentielle et pourrait être indiqué dans les cas suivants :

- a) comme anticonvulsif pour prévenir et diminuer la fréquence des crises d'épilepsie;
- b) comme antidépresseur pour certaines maladies psychiatriques;
- c) comme antiinflammatoire pour des maladies telles l'arthrite rhumatoïde
- d) comme analgésique pour le traitement des migraines;
- e) comme anxiolytique pour apaiser les crises d'anxiété;
- f) comme bronchodilatateur pour certaines maladies pulmonaires;
- g) comme traitement pour diminuer la consommation d'autres substances intoxicantes plus nocives, dont l'alcool.

[110] Si le cannabis a des propriétés thérapeutiques bénéfiques, il produit aussi des effets secondaires indésirables, immédiatement après la consommation de la substance ou à plus long terme, s'il y a utilisation chronique.

[111] Après la consommation, le cannabis produit rapidement des effets qui affectent surtout le système nerveux central, entraînant une diminution des performances psychomotrices cognitives et mnésiques. Il provoque un état de légère euphorie, la somnolence et la relaxation. Toutefois à plus forte dose, le cannabis peut provoquer l'anxiété et la dysphorie. Ces effets sont temporaires et réversibles.

[112] Les effets secondaires de l'utilisation chronique du cannabis incluent le développement d'une certaine tolérance et aussi d'une dépendance avec effets lors du sevrage. Il peut affecter le système hormonal et le système immunitaire chez les personnes souffrant de déficience immunitaire. Pour le système pulmonaire, le fait de fumer du cannabis régulièrement et sur une plus longue période, augmente les risques de maladies pulmonaires et de cancer puisque la marijuana, comme le tabac, contient des substances irritantes et cancérigènes, en plus des contaminants qui peuvent s'y retrouver. La plupart de ces effets secondaires sont réversibles s'il y a cessation de la consommation.

[113] Selon le Dr Kalant, pour la plupart des usagers, la psychotoxicité et la neurotoxicité du cannabis sont comparables à ceux d'autres intoxicants. À certains égards, la marijuana est moins nocive que le

tabac ou l'alcool et il ne la considère pas comme une drogue très dangereuse. On ne connaît pas de dose mortelle pour le cannabis alors qu'il y a une dose mortelle pour l'alcool. Alors que les effets sur le cerveau résultant de l'utilisation du cannabis sont réversibles s'il y a cessation de consommation, l'alcool, consommé de façon excessive, peut entraîner la perte de cellules nerveuses du cerveau.

[114] Les deux témoins s'accordent à dire que, du point de vue médical, inhaler la fumée de combustion de la marijuana séchée n'est pas une manière acceptable d'administrer un produit thérapeutique, sauf dans quelques cas particuliers. Toute la littérature est à l'effet que la voie de l'avenir n'est pas dans la marijuana séchée et fumée, mais plutôt dans l'inhalation du THC comme produit synthétique rendu volatil. En médecine et en pharmacologie, les chercheurs tentent de s'éloigner des produits naturels et bruts pour aller vers des composés plus simples et purs qui produisent les effets désirés sans les autres effets secondaires indésirables.

[115] Dans l'intervalle, le Dr Morgan considère qu'il ne faut pas retarder l'utilisation du cannabis comme produit thérapeutique en attendant la préparation d'une formule de cannabis non fumé et la mise au point de voies d'administration de la drogue qui ne sont pas encore disponibles.

[116] Quant au Dr Kalant, il accepte que, pour des motifs de compassion, on traite avec la marijuana fumée, des malades qui ont une expectative de vie très limitée ou n'auront pas besoin d'un traitement pour une longue période de temps, et qui fument déjà du cannabis et bénéficient de ses effets. Le témoin précise qu'il doit s'agir de maladies graves comme le cancer ou le SIDA, probablement en phase terminale. Le témoin admet qu'en février 2000, fumer de la marijuana était utile et bénéfique dans ces cas particuliers.

[117] Lorsque ainsi utilisée à des fins thérapeutiques, la marijuana devrait être disponible sous forme de cigarettes standardisées, avec une concentration précise de THC pour en contrôler la posologie. On éviterait ainsi à l'utilisateur de devoir s'approvisionner clandestinement sur la rue, alors que la concentration en THC est inconnue et que la qualité du produit est douteuse en raison des contaminants qui peuvent avoir des conséquences sérieuses pour l'utilisateur.

[118] Les études et rapports scientifiques produits et discutés lors du procès confirment généralement les conclusions des témoins Morgan et Kalant.

[119] Le rapport du British Medical Association intitulé « Therapeutic uses of cannabis »¹⁰, publié en 1997, confirme que le cannabis peut être utile pour traiter les nausées et vomissements, les spasmes musculaires, la douleur, l'anorexie et possiblement les crises d'épilepsie, le glaucome et certaines maladies pulmonaires.

[120] Dans le rapport de la Commission présidée par le professeur Bernard Pierre Roques sur les « Problèmes posés par la dangerosité des "drogues" »¹¹, rédigé en mai 1998 à la demande du Secrétariat d'État à la Santé de France, on reconnaît la valeur du cannabis pour traiter la douleur, le glaucome, les nausées et vomissements et l'anorexie.

[121] En 1997, l'Institute of Medicine des États-Unis a reçu mandat du gouvernement de faire une revue complète de la preuve scientifique pour évaluer le potentiel des bénéfices et risques à la santé qu'offraient la marijuana et ses composés, les cannabinoïdes. Ce rapport, publié en 1999 sous le titre

¹⁰ Exhibit D-28.

¹¹ Exhibit D-35.

« Marijuana and Medicine : assessing the scientific base »¹², reconnaît la valeur thérapeutique des cannabinoïdes, surtout du THC, pour apaiser la douleur, contrôler les nausées et vomissements, et stimuler l'appétit. On y considère l'importance des effets psychologiques par rapport aux effets thérapeutiques et des risques physiologiques associés à l'utilisation de la marijuana. Par la suite, les auteurs du rapport examinent la question de l'utilisation de la marijuana fumée comme produit thérapeutique et écrivent :

« Because of the health risks associated with smoking, smoked marijuana should generally not be recommended for long-term medical use. Nonetheless, for certain patients, such as the terminally ill or those with debilitating symptoms, the long-term risks are not of great concern. Further, despite the legal, social, and health problems associated with smoking marijuana, it is widely used by certain patient groups.

...

The goal of clinical trials of smoked marijuana would not be to develop marijuana as a licensed drug but rather to serve as a first step toward the possible development of nonsmoked rapid-onset cannabinoid delivery systems. However, it will likely be many years before a safe and effective cannabinoid delivery system, such as an inhaler, is available for patients. In the meantime there are patients with debilitating symptoms for whom smoked marijuana might provide relief. The use of smoked marijuana for those patients should weigh both the expected efficacy of marijuana and ethical issues in patient care, including providing information about the known and suspected risks of smoked marijuana use.»¹³

Et les auteurs concluent:

« Until a nonsmoked rapid-onset cannabinoid drug delivery system becomes available, we acknowledge that there is no clear alternative for people suffering from chronic conditions that might be relieved by smoking marijuana, such as pain or AIDS wasting ».¹⁴

c) L'approbation d'un nouveau médicament

[122] L'intervenant, le Procureur-général du Canada, a fait entendre M. Ian Mackay pour expliquer le processus d'approbation d'un nouveau médicament au Canada et les manières de le rendre disponible pour les malades.

[123] M. Ian Mackay est directeur du Programme d'accès spécial, au sein de la Direction des produits thérapeutiques de Santé Canada. Cette Direction est l'organisme national chargé d'évaluer et de surveiller l'innocuité, l'efficacité et la qualité des médicaments, des matériels médicaux et des autres produits thérapeutiques vendus au Canada. En vertu d'une réglementation stricte et de normes nationales et internationales rigoureuses, elle contrôle les produits pharmaceutiques, l'usage à des fins thérapeutiques des stupéfiants et des drogues, les matériels médicaux, les produits biologiques, les désinfectants, ainsi que certains produits de santé naturels et certains produits nutraceutiques. Le Bureau des produits de santé naturels réglemente les autres produits de santé naturels.

¹² Exhibit D-26A.

¹³ Exhibit D-26A, à la page 7 de Executive Summary.

¹⁴ Exhibit D-26A, à la page 8 de Executive Summary.

[124] Le mot « drogue » considéré dans le sens d'un médicament ou produit pharmaceutique ou thérapeutique, est défini à l'article 2 de la Loi sur les aliments et drogues¹⁵ :

« **drogue** » - Sont compris parmi les drogues les substances ou mélanges de substances fabriqués, vendus ou présentés comme pouvant servir :

- a) au diagnostic, au traitement, à l'atténuation ou à la prévention d'une maladie, d'un désordre, d'un état physique anormal ou de leurs symptômes, chez l'être humain ou les animaux;
- b) à la restauration, à la correction ou à la modification des fonctions organiques chez l'être humain ou les animaux;
- c) à la désinfection des locaux où des aliments sont gardés ».

[125] Dans le Titre 8 de la Partie C du Règlement sur les aliments et drogues, qui traite du processus d'approbation d'une « drogue nouvelle », ces mots désignent :

« a) une drogue qui est constituée d'une substance ou renferme une substance, sous forme d'ingrédient actif ou inerte, de véhicule, d'enrobage, d'excipient, de solvant ou de tout autre constituant, laquelle substance n'a pas été vendue comme drogue au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de ladite substance employée comme drogue,

b) une drogue qui entre dans une association de deux drogues ou plus, avec ou sans autre ingrédient, qui n'a pas été vendue dans cette association particulière, ou dans les proportions de ladite association pour ces drogues particulières, pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de cette association ou de ces proportions employées comme drogue, ou

c) une drogue pour laquelle le fabricant prescrit, recommande, propose ou déclare un usage comme drogue ou un mode d'emploi comme drogue, y compris la posologie, la voie d'administration et la durée d'action, et qui n'a pas été vendue pour cet usage ou selon ce mode d'emploi au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de cet usage ou de ce mode d'emploi pour ladite drogue »¹⁶.

[126] En vertu de ce Règlement, il est interdit de vendre ou d'annoncer une drogue nouvelle, à moins que le ministre de la Santé n'ait délivré au fabricant ou promoteur de la drogue nouvelle un avis de conformité relativement à la présentation de drogue nouvelle. Cette présentation doit contenir suffisamment de renseignements et de matériel pour permettre au ministre d'évaluer l'innocuité et l'efficacité de la drogue nouvelle¹⁷. Le promoteur ou fabricant du nouveau médicament doit aussi respecter les principes et bonnes pratiques de fabrication des médicaments énoncés au Titre 2, Partie C du Règlement, afin d'assurer la qualité du médicament.

[127] Ainsi les principes fondamentaux d'approbation d'un nouveau médicament sont la sécurité, l'efficacité et la qualité de la drogue nouvelle. La sécurité ou l'innocuité du médicament est déterminée

¹⁵ Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.

¹⁶ Règlements sur les aliments et drogues, C.R.C. c. 870, articles C.08.001.

¹⁷ Article C.08.002 du Règlement.

en évaluant les risques associés à la prise du médicament en fonction de la gravité de la maladie pour laquelle ce médicament sera prescrit, de sorte que le malade et son médecin puissent prendre en toute connaissance, la décision de l'utiliser. L'efficacité du médicament vise à s'assurer que cette drogue nouvelle produit réellement les effets bénéfiques que le promoteur ou le fabricant lui attribue dans sa présentation. La qualité du médicament résulte des bonnes pratiques de fabrication et fait en sorte que les Canadiens aient accès à des produits thérapeutiques sûrs, efficaces et de haute qualité et ne soient pas exposés à un risque excessif associé à l'utilisation de ces produits.

[128] La recherche d'un nouveau médicament commence en laboratoire pour isoler et purifier la substance. Ensuite des essais précliniques chez les animaux sont exécutés pour étudier les effets de la substance et le dosage requis pour produire un effet particulier. Ces recherches précliniques peuvent durer plusieurs années et n'impliquent pas d'essais sur des êtres humains. Aucune approbation de Santé Canada n'est requise; toutefois ces recherches doivent respecter des normes nationales et internationales rigoureuses.

[129] Lorsque ces essais précliniques indiquent que la substance produit l'effet recherché et n'est pas toxique, le promoteur du médicament présente à Santé Canada, une demande d'autorisation de mener des essais cliniques, laquelle doit contenir toute l'information pertinente recueillie lors des essais précliniques et les renseignements et le matériel requis par le Règlement.

[130] Si aucune objection n'est formulée dans le délai réglementaire par le directeur du Programme des produits thérapeutiques, le promoteur du médicament peut procéder aux essais cliniques chez les êtres humains. Ces essais cliniques comprennent trois phases et chacune nécessite l'approbation préalable de Santé Canada, sur présentation du protocole de recherche et de l'information pertinente requise.

[131] La première phase consiste à effectuer des essais cliniques sur un nombre restreint de personnes volontaires et en santé (5, 10 ou 20) afin de recueillir l'information de base sur la posologie, l'efficacité et la sécurité de ce médicament chez les humains. Ces recherches sont effectuées dans des centres de santé et les volontaires sont suivis avec attention.

[132] Dans la deuxième phase, selon le protocole approuvé par Santé Canada, les essais sont effectués sur des patients souffrant de la maladie pour laquelle la substance est proposée comme produit thérapeutique. Le nombre de sujets participant à ces essais cliniques est de 100 à 200 personnes. Cette phase permet d'étudier de façon plus approfondie la sécurité et l'efficacité du produit.

[133] La troisième phase, également soumise à l'approbation préalable de Santé Canada, consiste à effectuer des essais cliniques d'importance, dans plusieurs centres de santé impliquant de 100 à 1000 patients, et ceci, afin de confirmer l'innocuité et l'efficacité du médicament.

[134] Si l'examen des essais cliniques, qui durent généralement plusieurs années, prouve que le médicament a une valeur thérapeutique potentielle qui surpasse les risques associés à la prise du médicament (effets secondaires, toxicité), le promoteur peut soumettre une présentation de drogue nouvelle à la Direction des produits thérapeutiques. Cette présentation inclut l'information et les données sur la sécurité, l'efficacité et la qualité du médicament, les résultats des essais précliniques et cliniques, les détails liés à la production, l'emballage et l'étiquetage du médicament et aussi les renseignements sur les allégations relatives aux propriétés thérapeutiques et sur les effets secondaires du médicament.

[135] L'examen de cette présentation de drogue nouvelle est confié à des scientifiques ayant une expertise en chimie, biologie, médecine ou pharmacologie, et nécessite un délai d'environ 18 mois.

[136] Si, après l'examen, la conclusion révèle que les avantages l'emportent sur les risques et que ces risques peuvent être atténués, le ministre attribue pour ce médicament un Avis de conformité et une Identification numérique de drogue (DIN), ce qui permet au promoteur du médicament d'en faire la mise en marché au Canada.

[137] S'il y a insuffisance de preuve quant à l'innocuité, l'efficacité ou la qualité du médicament, le ministre émet un avis de déficience, ce qui permet au promoteur de fournir des renseignements additionnels, ou un avis de non-conformité. Le Règlement prévoit un mécanisme de révision administrative de la décision du ministre par un Comité des drogues nouvelles qui peut recommander au ministre de reconsidérer sa décision initiale.

[138] Par ailleurs, tout en respectant les exigences du processus d'approbation d'une drogue nouvelle, Santé Canada a élaboré un Processus sur le traitement prioritaire des présentations de drogues, qui permet l'examen plus rapide (soit dans un délai obligatoire de 6 mois) d'un médicament, afin de rendre disponibles des médicaments prometteurs dans le cas de maladies graves ou très débilitantes comme le cancer ou le sida, pour lesquelles il existe peu de traitements efficaces actuellement sur le marché.

[139] Enfin, il y a le Programme d'accès spécial, dont M. Ian Mackay est responsable, qui permet aux médecins d'avoir accès à des médicaments qui ne sont pas généralement disponibles au Canada. Après avoir obtenu l'approbation du directeur de ce programme, un médecin peut prescrire un tel médicament à des patients spécifiques si, de l'avis du médecin, les traitements classiques n'ont pas donné de résultats ou ne conviennent pas. Le médicament peut devenir disponible très rapidement, parfois dans un délai de 24 heures, sur demande écrite et parfois même par communication téléphonique.

[140] Le médicament ainsi rendu disponible en vertu du Programme d'accès spécial, est un produit déjà vérifié lors d'essais cliniques, soit au Canada, soit à l'extérieur du pays, mais qui n'a pas encore été l'objet d'un avis de conformité par Santé Canada. En vertu de ce programme, Santé Canada fait les arrangements nécessaires pour rendre le médicament disponible, mais ne fournit pas le médicament, ni ne paye le coût de cette drogue nouvelle.

[141] En somme, il existe 3 façons différentes d'avoir accès à une drogue nouvelle. Le malade peut se procurer ce médicament, soit en participant à des essais cliniques autorisés par Santé Canada avant la présentation de drogue nouvelle, soit après la mise en marché du médicament auquel le ministre a émis un avis de conformité et attribué une identification numérique de drogue, soit en présentant une demande en vertu du Programme d'accès spécial.

[142] Comme le résume le témoin Ian Mackay, la recherche et le développement d'un nouveau médicament nécessitent de la part de son promoteur, beaucoup de temps, beaucoup d'argent, beaucoup d'efforts et l'implication de beaucoup de personnes. Le même processus d'approbation s'applique à chaque déclaration d'un usage comme drogue, qu'un promoteur recommande ou propose pour son produit.

[143] La marijuana, qui est une substance désignée visée par la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, est aussi une drogue au sens de l'article 2 de la Loi sur les aliments et drogues, lorsqu'on la considère comme un produit thérapeutique. Un produit naturel est considéré comme une drogue selon la déclaration d'usage que le promoteur propose pour ce produit.

[144] Aucune présentation de drogue nouvelle n'a été soumise à l'égard de la marijuana. En conséquence, aucun avis de conformité n'a été émis, ni aucune identification numérique de drogue (DIN)

n'a été attribuée à cette substance. Par ailleurs le MARINOL et le CESAMET, deux produits synthétiques ayant certaines propriétés de la marijuana, ont été approuvés comme médicaments par Santé Canada.

[145] Récemment, soit après février 2000, Santé Canada a reçu quelques demandes d'autorisation de mener des essais cliniques concernant la marijuana dans sa forme naturelle. La Direction des produits thérapeutiques n'a formulé aucune objection, de sorte que ces essais cliniques de la première phase, impliquant un nombre restreint de patients, pourront être menés. Toutefois il faudra attendre quelques années avant d'en connaître les résultats et d'en arriver à la phase 3 et à la présentation de drogue nouvelle, et éventuellement, à sa mise en marché.

[146] Depuis 1997 jusqu'au 16 mai 2001, alors que M. Mackay a témoigné, il y a eu quelques demandes (3 ou 4) présentées par des patients et des médecins en vertu du Programme d'accès spécial, afin d'obtenir la marijuana pour l'utiliser à des fins thérapeutiques. Ces demandes, qui doivent identifier le fabricant du produit, ont été refusées parce qu'il n'existait pas à cette période, au Canada, de fabricant produisant la substance conformément aux exigences de Santé Canada. D'autre part, un requérant qui avait identifié une source d'approvisionnement à l'extérieur du Canada, soit en Hollande, a aussi essuyé un refus, à cause des difficultés liées à l'exportation, au transport et à l'importation de cette substance, eu égard au respect des lois nationales et des conventions internationales concernant les drogues et autres substances illicites. En conclusion, le mécanisme prévu au Programme d'accès spécial ne peut fonctionner que s'il existe, au Canada, un fabricant produisant légalement la marijuana à des fins thérapeutiques.

d) Les demandes d'exemption en vertu de l'art. 56

[147] L'intervenant, le Procureur-général du Canada a fait entendre deux témoins Mme Cindy Cripps-Prawak et Mme Carole Bouchard, à l'emploi de Santé Canada, pour expliquer le fonctionnement du système d'exemption par le ministre de la Santé, établi selon les dispositions de l'article 56 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances.

[148] Mme Cindy Cripps-Prawak est directrice du Bureau de l'usage médical du cannabis à Santé Canada, depuis le 2 avril 2001. À ce titre, elle supervise l'examen des demandes d'exemption présentées en vertu de l'article 56 et recommande à sa directrice-générale, le Dr Jody Gomber, titulaire de l'autorité déléguée par le ministre, l'acceptation ou l'envoi d'un avis d'intention de refuser la demande d'exemption.

[149] Avant le 2 avril 2001, Mme Carole Bouchard, directrice du Bureau des substances contrôlées de Santé Canada, était la personne responsable de superviser l'examen des demandes d'exemption.

[150] Sous l'ancien article 68 du Règlement sur les stupéfiants¹⁸, le ministre pouvait autoriser une personne à avoir un stupéfiant en sa possession ou un praticien en médecine à administrer un stupéfiant à une personne autorisée à l'avoir en sa possession, s'il le jugeait « opportun dans l'intérêt public ou à des fins scientifiques ».

[151] L'article 56 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, laquelle a remplacé, en mai 1997, la Loi sur les stupéfiants, permet maintenant au ministre de la Santé de considérer, outre les raisons scientifiques ou d'intérêt public, les raisons médicales :

¹⁸ Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., Vol. XI, c. 1041.

« 56. **Exemption par le ministre** – S’il estime que des raisons médicales, scientifiques ou d’intérêt public le justifient, le ministre peut, aux conditions qu’il fixe, soustraire à l’application de tout ou partie de la présente loi ou de ses règlements toute personne ou catégorie de personnes, ou toute substance désignée ou tout précurseur ou toute catégorie de ceux-ci ».

[152] Pour expliquer le processus d’exemption pour des raisons médicales en vertu de l’article 56, Santé Canada a publié en mai 1999 le **Document d’orientation provisoire**¹⁹ dans lequel on retrouve à l’article 4.2 l’interprétation ministérielle des mots « s’il estime que des raisons médicales le justifient » :

« 4.2 **Sens de « s’il estime que des raisons médicales le justifient » :**

Suivant l’article 56, le ministre peut accorder une exemption s’il est d’avis que l’exemption est nécessaire pour des raisons médicales. Pour déterminer si l’exemption est nécessaire pour des raisons médicales, dans un cas particulier, le ministre peut tenir compte de certains facteurs :

- la nature et la gravité de l’état de santé du patient qui sera traité avec la drogue ou la substance désignée pour laquelle une exemption est demandée (y compris la question de savoir si la vie du patient serait en danger à défaut d’utilisation de la drogue ou de la substance dans le traitement de son état de santé);
- la question de savoir si, en l’occurrence, les avantages du recours à un tel traitement l’emportent sur les risques qu’il présente pour le patient;
- la question de savoir si toutes les thérapies actuellement disponibles au Canada ont été raisonnablement tentées mais en vain, ou dans des cas où les thérapies n’ont pas été tentées, si elles ont été raisonnablement envisagées et jugées inappropriées par le médecin traitant;
- la question de savoir si tous les moyens légaux ont été épuisés, comme l’accès dans le contexte des activités de recherche, y compris les essais cliniques auxquels le patient pouvait raisonnablement s’attendre à participer;
- la question de savoir si le médecin traitant du patient estime que l’accès à la drogue ou à la substance désignée, dans la forme et selon la manière demandées par le patient, est nécessaire pour des raisons médicales. »

[153] Simultanément, Santé Canada a publié un formulaire de demande d’exemption²⁰ laquelle doit être complétée par la personne requérant l’exemption et appuyée par son médecin traitant, qui doit préciser :

- i) le diagnostic médical;
- ii) les motifs pour lesquels la drogue ou la substance désignée est nécessaire à des fins médicales;
- iii) les risques et les avantages liés à l’utilisation de la drogue ou de la substance désignée dans ce cas;

¹⁹ Exhibit I-4.

²⁰ Exhibit I-5.

- iv) les renseignements pertinents sur lesquels s'appuie le diagnostic médical;
- v) tous les traitements qui ont été essayés et la raison de leur abandon;
- vi) les traitements qui ont été raisonnablement envisagés et la raison pour laquelle ils n'ont pas été utilisés;
- vii) le traitement actuel;
- viii) le protocole de traitements proposés, y compris la drogue ou la substance désignée demandée et les autres formes de traitements.

[154] Sur réception, la demande d'exemption est examinée par un ou plusieurs pharmacologues, selon la complexité du cas, et ceux-ci ont la possibilité de consulter, au besoin, un médecin ayant une connaissance approfondie de la pathologie pour laquelle l'exemption est requise. L'examineur s'assure principalement que le demandeur et son médecin ont fourni tous les renseignements médicaux requis dans le formulaire et surtout que le médecin a considéré les risques et avantages liés à l'utilisation de la drogue ou de la substance désignée avant d'appuyer la demande, et ce, en communiquant avec le demandeur ou directement avec le médecin traitant s'il y a eu consentement.

[155] Ensuite l'examineur soumet la demande d'exemption pour révision, auparavant à Mme Bouchard et maintenant à Mme Cripps-Prawak, afin que celle-ci fasse à la directrice-générale, le Dr Jody Gomber, la recommandation d'accorder l'exemption demandée ou de signifier un avis d'intention de refuser la demande, lorsque le demandeur n'a pas fourni tous les renseignements requis et jugés nécessaires pour justifier d'accorder l'exemption. Cet avis d'intention accorde un délai de 60 jours pour compléter la demande et à défaut de recevoir les renseignements requis dans ce délai, la demande est refusée.

[156] Le refus de la directrice-générale d'accorder l'exemption est final et sans appel, puisqu'il n'existe pas de mécanisme de révision administrative. Toutefois il est toujours possible théoriquement de demander l'intervention du sous-ministre ou du ministre qui a délégué son autorité. D'autre part, on ne peut ignorer la possibilité d'une révision judiciaire en Cour fédérale.

[157] Enfin, même lorsque la demande d'exemption a été refusée, le demandeur peut obtenir de réactiver sa demande en produisant les renseignements ou documents qui justifieraient de reconsidérer la décision rendue initialement.

[158] Les premières exemptions pour des raisons médicales en vertu de l'article 56 ont été accordées en juin 1999. Au 1^{er} février 2000, le ministre avait accordé une exemption à 19 personnes, les soustrayant à l'application de la loi en ce qui concerne la possession de cannabis pour des raisons médicales. De ce nombre, 14 personnes bénéficiaient d'une exemption leur permettant aussi de produire du cannabis pour leurs besoins médicaux.

[159] Au 26 avril 2001, date du dernier relevé effectué par Mme Cripps-Prawak, 232 personnes avaient obtenu l'exemption du ministre les soustrayant à l'application de la loi quant à la possession de cannabis pour des raisons médicales et, de ce nombre, 184 personnes avaient aussi obtenu l'exemption leur permettant de produire du cannabis pour leurs besoins médicaux. Enfin, 3 demandes d'exemption avaient été refusées alors que 16 personnes avaient reçu un avis d'intention de refuser la demande.

[160] Lorsque la personne qui obtient l'exemption pour la possession de cannabis pour des raisons médicales a aussi demandé l'exemption pour la production de cannabis, cette demande a toujours été accordée. L'exemption valable pour une période de 6 mois est renouvelable sans difficulté.

[161] Santé Canada ne fournit pas le cannabis aux chercheurs pour des raisons scientifiques, ni aux malades titulaires d'une exemption pour des fins médicales. Selon Mme Bouchard, il serait théoriquement possible d'autoriser l'importation au Canada, du cannabis en provenance des États-Unis, plus particulièrement du National Institute on Drug Abuse (NIDA). Toutefois cette possibilité, assujettie à des ententes conformes aux conventions internationales, serait limitée aux fins de recherches seulement.

[162] Le 20 décembre 2000, Santé Canada a octroyé un contrat à Prairie Plant Systems Inc. pour produire à Flin Flon au Manitoba, du cannabis de qualité constante, avec un certain niveau de concentration de THC, afin de fournir la substance requise pour des projets de recherche. Le cannabis pourrait aussi être fourni à des patients qui accepteraient de participer à des essais cliniques. Au moment où les témoins ont été entendus, ce projet venait à peine de débiter.

[163] Mme Carole Bouchard a aussi produit le projet de Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales²¹, publié en avril 2001, réglementation suggérée à la suite de l'arrêt Parker²² de la Cour d'appel d'Ontario.

[164] Ce Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales, a finalement été adopté, avec quelques modifications, le 14 juin 2001 et est entré en vigueur le 30 juillet 2001²³.

[165] Les « fins médicales » pour lesquelles le Règlement permet l'accès à la marihuana, sont les fins visant l'atténuation chez une personne d'un symptôme de catégorie 1, 2 ou 3. Un symptôme de catégorie 1 est un symptôme associé à une maladie en phase terminale ou à son traitement médical. À l'exclusion de ceux-ci, les symptômes de catégorie 2, mentionnés à l'annexe du Règlement, sont les violentes nausées, la cachexie, l'anorexie et la perte de poids associées au cancer, au SIDA ou à l'infection au VIH; ce sont aussi les spasmes musculaires persistants associés à la sclérose en plaques ou à une lésion ou maladie de la moelle épinière, les convulsions causées par l'épilepsie et enfin la douleur aiguë associée aux cancer, SIDA, infection au VIH, sclérose en plaques, lésion ou maladie de la moelle épinière ou une forme grave d'arthrite. Enfin un symptôme de catégorie 3 est un symptôme associé à un état pathologique ou à son traitement médical, à l'exclusion d'un symptôme de catégorie 1 ou 2.

[166] Le ministre peut délivrer à un demandeur l'autorisation de possession de marihuana séchée, pour ses fins médicales. La demande d'autorisation doit comporter la déclaration du demandeur et une déclaration médicale du médecin traitant (catégorie 1), ou d'un spécialiste (catégorie 2 et 3) et même parfois d'un deuxième spécialiste afin de corroborer la déclaration médicale du premier (catégorie 3).

[167] La déclaration médicale mentionne, entre autres, que l'usage recommandé de la marihuana aurait pour effet d'atténuer le symptôme et que les avantages que le demandeur retirerait de l'usage recommandé de la marihuana l'emportent sur les risques, y compris ceux associés à l'usage à long terme de la marihuana.

[168] Le Règlement prévoit aussi la délivrance au demandeur, s'il le requiert, d'une licence de production à des fins personnelles ou d'une licence de production à titre de personne désignée par le demandeur pour les fins médicales de celui-ci.

[169] L'autorisation de possession et la licence de production sont renouvelables.²⁴

²¹ Exhibit I-6.

²² R. c. Parker, (2000) 146 C.C.C., (3d) 193.

²³ C.P. 2001-1146, DORS/2001-227.

[170] Le Règlement légalise la situation de la personne qui aide le titulaire d'une autorisation de possession à prendre de la marijuana séchée pour ses fins médicales, (les « caregivers »).

[171] Enfin il est prévu que le ministre, ainsi que toute personne qu'il désigne, est autorisé à importer ou posséder des graines de semence viables de marijuana, en vue de les fournir aux titulaires d'une licence de production.

e) L'admission

[172] Le 12 mars 2001, l'intervenant Le Procureur général du Canada, dépose au dossier l'admission suivante :

ADMISSION

« Au Canada, entre le 1^{er} septembre 1999 et ce jour, il n'existait aucune source légale de laquelle une personne pouvait se procurer de la marijuana ». ²⁵

[173] L'inexistence de source légale d'approvisionnement en marijuana concerne non seulement les substances destinées à la consommation immédiate telles que les feuilles, fleurs et bourgeons, mais aussi les graines de semence viables nécessaires pour en faire la culture.

[174] Cet état de fait s'applique de la même façon à l'utilisateur de la marijuana à des fins thérapeutiques comme à la personne voulant en faire un usage récréatif.

[175] Enfin il n'y a aucune preuve que la situation aujourd'hui, soit différente de celle établie par l'admission déposée au dossier.

f) La preuve additionnelle

[176] Dans cette affaire, la présentation de la preuve s'est échelonnée en février, mars et mai 2001. Par la suite, les procureurs ont soumis leur argumentation par écrit, avec production de la réplique des requérants en décembre 2001, alors que l'affaire fut prise en délibéré.

[177] En cours de délibéré, les procureurs furent convoqués et invités à soumettre leurs observations sur la nature de la réparation qui pourrait être accordée s'il y avait violation ou négation des droits ou libertés garantis par la Charte, ce qui n'avait pas été discuté par les procureurs dans leurs plaidoiries écrites.

[178] Le 23 avril 2002, à la demande des procureurs, la Cour précisait que, dans les circonstances de cette affaire, l'interdiction édictée par l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, de distribuer de la marijuana à des fins thérapeutiques, à des gens malades ou souffrants qui pouvaient en bénéficier médicalement selon la recommandation de leur médecin, alors qu'il n'y a pas de source légale de laquelle ces personnes pourraient se procurer cette substance, porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte et n'est pas

²⁴ Lors d'une récente entrevue accordée à des journalistes, la ministre de la Santé mentionnait que Santé Canada avait délivré 432 autorisations de possession, dont 403 sont toujours en vigueur, 281 licences de production à des fins médicales personnelles et 22 licences de production à des personnes désignées. (La Presse, Montréal, 16 novembre 2002, page A-5).

²⁵ Exhibit D-4.

conforme avec les principes de justice fondamentale. La Cour ajoutait que cette restriction n'est pas raisonnable et justifiée selon les critères de l'article 1 de la Charte.

[179] Le 13 mai 2002, la Cour, sur requête des accusés, autorisait la présentation d'une nouvelle preuve, soit les dépositions de M. Claude Messier et Mme Caroline Doyer sur les faits nouveaux survenus depuis leurs témoignages rendus en mars 2001, refusant par ailleurs la déposition de M. Allan Young et du Dr Claude Mercure du Collège des médecins pour le motif principal d'absence de pertinence au litige.

[180] Les déclarations assermentées de Claude Messier et Caroline Doyer ont été déposées le 13 juin 2002, et la Cour a écouté les observations des procureurs sur la nature de la réparation avant de reprendre l'affaire en délibéré.

[181] Claude Messier, détenteur d'une exemption du ministre en vertu de l'article 56 de la Loi depuis le 5 octobre 1999, éprouve certaines difficultés à rencontrer les exigences du nouveau Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales, plus particulièrement l'article 4.(2)c) qui requiert, dans le cas d'une condition médicale de la catégorie 3, une seconde déclaration médicale d'un autre spécialiste corroborant la déclaration médicale de son médecin traitant. Toutefois son exemption qui devait prendre fin le 5 octobre 2001, a été prolongée jusqu'au 5 avril 2002, puis de nouveau jusqu'au 5 novembre 2002, soit au-delà de la période de 6 mois prévue pour la disposition transitoire (article 72 du Règlement).

[182] Caroline Doyer, directrice du Club Compassion de Montréal, déclare que le Club Compassion a modifié ses critères d'admission des membres en fonction des maladies ou états pathologiques pour lesquels le Règlement prévoit qu'une demande d'autorisation peut être présentée au ministre. Le témoin a aussi produit les lettres échangées jusqu'alors avec la directrice du Bureau de l'accès médical au cannabis de Santé Canada, évoquant la possibilité d'obtenir une licence de production à titre de personne désignée ou distributeur autorisé en vertu du Règlement sur les stupéfiants. Le paragraphe 7 de son affidavit, concernant un éditorial du Bulletin du Collège des médecins, n'est pas pertinent au présent litige pour les raisons déjà mentionnées le 13 mai 2002.

4. Les arguments des parties

a) Les requérants-accusés

[183] Selon les prétentions des accusés, les dispositions de la loi qui prohibent la distribution de la marijuana à des fins médicales, portent atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 de la Charte et cette interdiction n'est pas conforme avec les principes de justice fondamentale.

[184] De plus, les accusés prétendent que ces dispositions prohibitives portent aussi atteinte aux libertés fondamentales garanties à l'article 2 de la Charte, plus particulièrement la liberté de conscience (2a), la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression (2b) et la liberté d'association (2d).

[185] En conséquence, invoquant les articles 24 et 52 de la Charte, les accusés demandent au Tribunal de leur accorder la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances et soumettent que la réparation la plus appropriée dans les circonstances serait, selon l'ordre de priorité proposé :

- a) l'octroi d'une exemption constitutionnelle pour les bénévoles du Club Compassion de Montréal (article 24(1) de la Charte);

- b) la déclaration formelle de l'invalidité constitutionnelle de l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (article 52 de la Charte);
- c) l'arrêt des procédures (article 24.(1) de la Charte).

b) Le substitut du Procureur-général, poursuivant

[186] Le substitut du Procureur-général s'en remet aux représentations du Procureur-général du Canada sur la question constitutionnelle.

c) Le Procureur-général du Canada, intervenant

[187] Le Procureur-général du Canada concède que le droit à la liberté des requérants est effectivement affecté, en raison de la possibilité d'emprisonnement que prévoit l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, mais nie qu'il soit porté atteinte à ce droit contrairement aux principes de justice fondamentale.

[188] Par ailleurs, l'intervenant conteste le droit des requérants-accusés d'invoquer le droit à l'autonomie des malades auxquels ils distribuent le cannabis, droit qui comprend le droit de prendre des décisions d'ordre fondamental relativement à sa personne et qui est une composante du droit à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 de la Charte.

[189] L'intervenant soumet que les prohibitions relatives à la possession, au trafic et à la possession pour fins de trafic de marijuana sont conformes aux principes de justice fondamentale, d'une part parce que l'État a intérêt à édicter ces prohibitions, et d'autre part parce que l'article 56 de la Loi prévoit un mécanisme d'exemption permettant à des malades de consommer de la marijuana à des fins médicales.

[190] Selon l'intervenant, il n'y a aucune preuve au dossier permettant de conclure à une violation quelconque d'un droit constitutionnel garanti à l'article 2 de la Charte.

[191] Quant à la réparation recherchée, l'intervenant considère que la preuve ne permet pas d'accorder une exemption constitutionnelle aux requérants. D'autre part, il soumet que la Cour ne peut prononcer une déclaration formelle d'invalidité et que le seul remède approprié, s'il y a atteinte aux droits constitutionnels garantis par la Charte, est l'arrêt des procédures contre les accusés.

d) Le Procureur-général du Québec, intervenant

[192] Le Procureur-général du Québec appuie les représentations du Procureur-général du Canada. Toutefois, cet intervenant ajoute que les requérants ne peuvent invoquer de nouveaux arguments constitutionnels, soit le droit au secours prévu à l'article 2 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne²⁶, de même que la liberté d'association garantie par l'article 2d) de la Charte canadienne, si aucune mention de ces nouveaux arguments constitutionnels n'a été faite dans l'avis d'intention de contestation constitutionnelle préalable qui a été signifié au Procureur-général du Canada et au Procureur-général du Québec.

²⁶ L.R.Q. c. C-12.

5. L'analyse

a) L'intérêt des requérants ou la qualité pour agir

[193] L'intervenant, le Procureur-général du Canada, soumet que les requérants ne peuvent s'autoriser du droit à l'autonomie des patients pour ensuite invoquer eux-mêmes ce droit pour trafiquer le cannabis.

[194] La Cour suprême a examiné une question analogue, lorsque la compagnie Big M Drug Mart Ltd, une personne morale, plaidait que la loi attaquée portait atteinte à la liberté de religion. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef), avec l'appui des juges Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer, écrit :

« Tout accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle. Big M soutient que la loi en vertu de laquelle elle est accusée est incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et qu'elle est inopérante en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La question de savoir si une personne morale peut jouir de la liberté de religion est donc sans importance. L'intimée soutient que la loi en cause est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à la liberté de religion – si cette loi porte atteinte à la liberté de religion, il n'importe pas de se demander si la compagnie peut avoir des croyances religieuses. Un athée pourrait tout autant contester une accusation portée en vertu de la Loi ». ²⁷

Le juge poursuit :

« La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. C'est la nature de la loi, et non pas le statut de l'accusé, qui est en question .» ²⁸

Et finalement, il conclut :

« À mon avis, il ne fait pas de doute que l'intimée a le droit de contester la validité de la *Loi sur le dimanche* pour le motif qu'elle porte atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte*. » ²⁹

[195] Dans l'arrêt Morgentaler, les accusés, des médecins, invoquaient l'inconstitutionnalité des dispositions sur l'avortement comme portant atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des femmes enceintes. Le juge en chef Dickson, s'appuyant sur l'arrêt Big M Drug Mart Ltd. précité, déclare :

« Par ailleurs, je rappellerais que les appelants ont qualité pour contester une loi inconstitutionnelle s'ils risquent d'être déclarés coupables d'une infraction à cette loi, même s'ils n'ont pas directement à pâtir des effets inconstitutionnels : l'arrêt *Big M Drug*

²⁷ R. c. Big M Drug Mart Ltd, (1985), 1 R.C.S. 295, aux pages 313 et 314.

²⁸ Idem, à la page 314.

²⁹ Idem, à la page 315.

Mart Ltd., à la p. 313. Le ministère public n'a d'ailleurs pas contesté leur qualité pour agir. »³⁰

[196] À l'égard de l'utilisation du cannabis à des fins thérapeutiques, la Cour d'appel d'Ontario a reconnu à l'accusé dans l'arrêt Parker, l'intérêt pour invoquer non seulement les atteintes à ses propres droits constitutionnels, mais aussi les atteintes aux droits d'autres personnes souffrant d'autres maladies.³¹

[197] En l'instance, les requérants ont qualité pour agir et l'intérêt requis pour attaquer la constitutionnalité des dispositions prohibitives de l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, puisqu'ils risquent d'être déclarés coupables d'une infraction à cette loi, et ce même s'ils n'ont pas directement à pâtir des effets constitutionnels.

b) Le fardeau de preuve

[198] Il appartient au requérant qui invoque la violation de droits constitutionnels et demande réparation, de présenter une preuve et de persuader le Tribunal selon la prépondérance des probabilités. C'est la norme établie par la Cour suprême dans l'arrêt Collins :

«Selon moi, l'appelante a la charge de persuader la cour de la violation ou de la négation des droits ou libertés que lui confère la *Charte*. C'est ce qui ressort du texte des par. 24(1) et (2). [...] C'est également à l'appelante qu'incombe la charge initiale de présenter une preuve. La norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire n'est que celle applicable en matière civile, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités et, pour cette raison, l'attribution de la charge de persuasion signifie simplement que, dans un cas où la preuve n'établit pas s'il y a eu violation des droits de l'appelant, la cour doit conclure qu'il n'y en a pas eu. »³²

[199] Dans l'arrêt Dixon, le juge Cory a considéré qu'il valait la peine de répéter cette norme de preuve et de persuasion :

« À ce moment-ci, il faudrait aussi parler de la norme à laquelle doit satisfaire l'accusé qui soutient qu'il y a eu atteinte à son droit à une défense pleine et entière. Même si cela peut sembler banal, il vaut la peine de répéter que, dans toutes les affaires où une personne allègue une violation d'un droit garanti par la *Charte*, elle doit prouver l'existence de cette violation selon la prépondérance des probabilités. Donc, avant d'accorder quelque réparation que ce soit en vertu du par. 24(1), il faut conclure qu'il était davantage probable qu'il y avait eu violation ou négation du droit en question garanti par la *Charte*. Voir *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 277.

...

Il est satisfait à cette obligation lorsque l'accusé démontre qu'il y a une possibilité raisonnable que la non-divulgaration ait influé sur l'issue ou l'équité globale du procès. »³³

³⁰ R. c. Morgentaler, (1988) 1 R.C.S. 30, à la page 63. Cette énonciation a été réitérée à maintes reprises par la Cour suprême, entre autres dans l'arrêt R. c. De Sousa, (1992) 2 R.C.S. 944 aux pages 952 et 953 par le juge Sopinka pour la Cour.

³¹ R. c. Parker, (2000) 146 C.C.C. (3d) 193, le juge Rosenberg, aux pages 224 et 225, par. 78 à 80.

³² R. c. Collins, précité, le juge Lamer, à la page 277.

³³ R. c. Dixon, (1998) 1 R.C.S. 244, à la page 263.

[200] Par ailleurs, lorsque le requérant s'est déchargé de son fardeau et a prouvé qu'une disposition législative porte atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, le fardeau de preuve est déplacé et il appartient dès lors, à la partie qui demande le maintien de cette restriction :

« Toutefois, les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas absolus. Il peut être nécessaire de les restreindre lorsque leur exercice empêcherait d'atteindre des objectifs sociaux fondamentalement importants. C'est pourquoi l'article premier prévoit des critères de justification des limites imposées aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Ces critères établissent une norme sévère en matière de justification, surtout lorsqu'on les rapproche des deux facteurs contextuels examinés précédemment, savoir la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution et les principes fondamentaux d'une société libre et démocratique.

La charge de prouver qu'une restriction apportée à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à la partie qui demande le maintien de cette restriction. Il ressort nettement du texte de l'article premier que les restrictions apportées aux droits et libertés énoncés dans la *Charte* constituent des exceptions à la garantie générale dont ceux-ci font l'objet. On présume que les droits et libertés sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article premier ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leur restriction. C'est ce que confirme l'emploi de l'expression « puisse se démontrer » qui indique clairement qu'il appartient à la partie qui cherche à apporter la restriction de démontrer qu'elle est justifiée : *Hunter c. Southam Inc.*, précité. »³⁴

[201] Le fardeau de preuve est aussi celui de la prépondérance des probabilités :

« La norme de preuve aux fins de l'article premier est celle qui s'applique en matière civile, savoir la preuve selon la prépondérance des probabilités. [...]

Néanmoins, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement. En fait, l'expression « dont la justification puisse se démontrer », que l'on trouve à l'article premier de la *Charte*, étaye cette conclusion. La norme générale applicable en matière civile comporte différents degrés de probabilité qui varient en fonction de la nature de chaque espèce : [...]

Compte tenu du fait que l'article premier est invoqué afin de justifier une violation des droits et libertés constitutionnels que la *Charte* vise à protéger, un degré très élevé de probabilité sera, pour reprendre l'expression de lord Denning « proportionné aux circonstances ». Lorsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier, ce qui est généralement le cas, elle doit être forte et persuasive et faire ressortir nettement à la cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction. »³⁵

[202] L'approche de la Cour suprême dans l'arrêt Oakes énonçant le critère qui permet d'établir si une restriction à un droit ou une liberté garantis par la Charte constitue une limite raisonnable et les deux conditions pour que cette atteinte soit validée, a été précisée et résumée par le juge Iacobucci dans l'arrêt Egan :

³⁴ R. c. Oakes, (1986) 1 R.C.S. 103, le juge en chef Dickson, aux pages 136 et 137.

³⁵ Idem, le juge en chef Dickson, aux pages 137 et 138.

« L'article premier permet que des violations de la *Charte* soient entérinées si elles sont raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. Le critère qui permet d'établir si une règle de droit constitue une « limite raisonnable » a pour la première fois été formulé par l'ancien juge en chef Dickson dans *R. c. Oakes*, précité, aux pp. 138 et 139. L'atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l'objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères : (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. Dans le contexte de l'article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier. »³⁶

[203] Enfin, puisqu'en l'instance, les requérants invoquent l'atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la *Charte*, il est important de comprendre la distinction entre l'évaluation des principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 et l'évaluation d'intérêts fondée sur l'article premier de la *Charte*. Voici ce qu'écrivent à ce sujet, les juges McLachlin et Iacobucci, dans l'arrêt *Mills* de 1999 :

« Il est également important d'établir une distinction entre l'évaluation des principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 et l'évaluation d'intérêts fondée sur l'article premier de la *Charte*. La jurisprudence de notre Cour relative à l'article premier est, à maints égards, fort semblable au processus d'évaluation prescrit par l'art. 7. Comme le juge McLachlin l'a dit au nom de notre Cour dans l'arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, à la p. 152, relativement à ce processus : « La [...] question est de savoir si, du point de vue du fond, la modification de la loi établit un juste équilibre entre les droits de l'accusé et les intérêts de la société. » On pourrait en dire presque autant de la question principale soulevée par l'article premier.

Il y a cependant plusieurs différences importantes entre l'évaluation fondée sur l'article premier et celle qui est fondée sur l'art. 7. La différence la plus importante réside dans le fait que la question qui se pose en vertu de l'art. 7 est

celle de la délimitation des droits en question tandis que la question qui se pose en vertu de l'article premier est de savoir si le non-respect de ces limites peut être justifié. Le rôle différent que jouent l'article premier et l'art. 7 a également des répercussions importantes sur l'identité de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve. Si les intérêts sont évalués en vertu de l'art. 7, c'est la personne qui revendique des droits qui a le fardeau de prouver que l'équilibre établi par la mesure législative contestée viole l'art. 7. Si les intérêts sont évalués en vertu de l'article premier, il incombe alors à l'État de justifier l'atteinte aux droits garantis par la *Charte*. »³⁷

³⁶ *Egan c. Canada*, (1995) 2 R.C.S. 513, à la page 605. Ce résumé a été repris subséquemment par les juges de la Cour suprême, entre autres dans *Corbière c. Canada*, (1999) 2 R.C.S. 203.

³⁷ *R. c. Mills*, (1999) 3 R.C.S. 668, à la page 715.

c) L'article 2: les libertés fondamentales

[204] Les requérants soumettent que l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7, enfreint aussi les libertés fondamentales garanties à l'article 2 de la Charte, soit la liberté de conscience et de religion (2a), la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression (2b) et la liberté d'association (2d). Les requérants invoquent aussi l'article 2 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne, lequel prévoit :

« 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 de l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable. »³⁸

[205] L'intervenant, le Procureur-général du Québec, plaide que les arguments constitutionnels fondés sur l'article 2d) de la Charte canadienne et 2 de la Charte québécoise ne sont pas mentionnés à l'avis d'intention de contestation constitutionnelle préalable en vertu de l'article 95 du Code de procédure civile³⁹ signifié aux intervenants et produit au dossier de la Cour et qu'en conséquence, le Tribunal ne peut tenir compte de ces arguments constitutionnels.

[206] Dans l'arrêt *Eaton c. Cons. Scol. Cté de Brant*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si la Cour d'appel d'Ontario avait commis une erreur en procédant *proprio motu* et en l'absence de l'avis requis en vertu de l'art. 109 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (d'Ontario) à l'examen de la constitutionnalité de la Loi sur l'éducation. Le juge Sopinka, exprimant l'opinion de la Cour, mentionne d'abord que la Cour suprême n'a pas encore abordé la question de l'effet juridique de l'absence d'avis,

puis il examine les résultats contradictoires des décisions d'autres tribunaux et se dit enclin à être d'accord avec l'opinion « selon laquelle la disposition impose une obligation, et l'omission de donner l'avis invalide une décision rendue en son absence sans que l'existence d'un préjudice ait été prouvée. »⁴⁰ Le juge Sopinka prend soin d'ajouter :

« Il y a naturellement place à interprétation en ce qui concerne l'art. 109, et il peut se présenter des cas où l'omission de signifier un avis par écrit n'est pas fatale parce que le procureur général donne son consentement à ce que la question soit examinée ou parce qu'il y a eu un avis de facto qui équivaut à un avis par écrit. Il n'est toutefois pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur ces questions, car je suis convaincu que, selon l'une ou l'autre tendance de la jurisprudence, la décision de la Cour d'appel n'est pas valide. »⁴¹

[207] La Cour d'appel du Québec s'est prononcée à ce sujet dans l'arrêt *Thibault* et le juge Beaudoin, rédigeant les motifs pour la Cour, rappelle qu'il faut « donner la possibilité au défenseur de la constitutionnalité des textes de faire valoir ses arguments et de défendre l'état de droit ». Il ajoute toutefois qu'on doit donner au texte une interprétation généreuse :

« Un rigorisme excessif dans l'application du texte ne saurait donc priver le justiciable de son droit à une défense pleine et entière, surtout dans l'hypothèse où les moyens

³⁸ L.R.Q. c. C-12, article 2.

³⁹ L.R.Q. c. C-25.

⁴⁰ *Eaton c. Cons. Scol. Cté de Brant*, (1997) 1 R.C.S. 241, à la page 267.

⁴¹ *Idem*, à la page 267.

invoqués ne sont pas purement tactiques mais ont, du moins en apparence, un certain sérieux. Ainsi, il est tout à fait concevable qu'au cours d'un procès déjà engagé, un problème constitutionnel nouveau surgisse, problème qui n'avait pu être envisagé auparavant. Dans ces cas, les tribunaux ont le devoir d'assouplir la règle et de trouver, au cas par cas, le moyen d'accommoder cette règle aux circonstances particulières de l'espèce. »⁴²

[208] Je ne peux retenir l'argument de l'intervenant qui m'apparaît d'un rigorisme inutile à l'égard d'arguments constitutionnels accessoires et complémentaires. L'argumentation principale des requérants est fondée sur l'atteinte aux droits garantis par l'article 2 dans son ensemble et par l'article 7 de la Charte. Les intervenants ont été avisés de la nature de l'attaque constitutionnelle, et ils ont été présents à toutes les étapes de la procédure. Ils ont eu la possibilité de défendre la constitutionnalité des textes attaqués, faire valoir leurs arguments et défendre l'état de droit. Ils n'ont subi aucun préjudice par suite de l'omission de mentionner à l'avis d'intention de contestation constitutionnelle, la référence à l'article 2d de la Charte canadienne et 2 de la Charte québécoise.

[209] Ceci dit, la Cour constate que les requérants n'ont présenté aucune preuve pour soutenir leur prétention que les dispositions prohibitives de l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, porte atteinte aux libertés fondamentales, soit la liberté de conscience ou de religion, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression et la liberté d'association.

[210] Les dispositions de l'article 5 prohibent la possession en vue du trafic et le trafic de la marijuana, à des malades, même à des fins thérapeutiques. Cependant ces dispositions n'interdisent, d'aucune façon, à une personne de penser, croire, être d'opinion ou exprimer cette opinion que la distribution de la marijuana à des fins thérapeutiques devrait être légalisée et de s'associer à d'autres personnes pour promouvoir cette opinion.

[211] Au contraire, il est de commune renommée qu'une personne seule ou en association avec d'autres personnes, peut prôner la décriminalisation et la légalisation de la marijuana, pour son utilisation à des fins thérapeutiques ou récréatives, promouvoir ces idées par des interventions privées ou publiques, tenir des conférences de presse, communiquer de l'information par différents médias et même organiser un parti politique pour faire valoir son opinion. Les dispositions de la Loi n'entravent d'aucune manière, ces libertés fondamentales.

[212] En conclusion, les requérants n'ont prouvé aucune atteinte aux libertés fondamentales garanties par l'article 2 de la Charte et les arguments constitutionnels des requérants, à cet égard, sont rejetés.

d) L'article 7 : Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne

[213] Les requérants soumettent que les dispositions prohibitives de l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, à l'égard de l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques, portent atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la Charte en ce qu'elles privent les malades de leur liberté de choisir un traitement médical nécessaire et bénéfique et les privent de l'accès à un traitement médical raisonnablement requis pour soulager un grand nombre de maladies et que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

⁴² Thibault c. Collège des médecins du Québec, Jurisprudence-Express 98-581, C.A.Q. 200-10-000233-960, 9 février 1998.

[214] L'intervenant, le Procureur-général du Canada, plaide qu'il n'y a aucune violation des droits des requérants garantis à l'article 7 de la Charte en ce qu'il n'a pas été porté atteinte à l'un ou l'autre de ces droits contrairement aux principes de justice fondamentale pour les raisons suivantes : d'une part parce que l'État a manifestement intérêt à édicter ces prohibitions, et d'autre part, parce que l'article 56 de la Loi prévoit un mécanisme valide qui permet à des individus de consommer la marijuana à des fins médicales.

[215] La méthode d'analyse de l'article 7 de la Charte a été précisée par la Cour suprême dans l'arrêt White. Le juge Iacobucci, appuyés de ses collègues, y écrit :

« Lorsque le tribunal est appelé à déterminer s'il y a eu atteinte à l'art. 7, son analyse doit comporter trois étapes principales, conformément à la formulation de la disposition. La première question à résoudre est s'il y a privation réelle ou imminente de la vie, de la liberté, de la sécurité de la personne ou d'une combinaison de ces trois droits. La deuxième étape consiste à identifier et à qualifier le ou les principes de justice fondamentale pertinents. Enfin, il faut déterminer si la privation s'est produite conformément aux principes pertinents : voir *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, à la p. 479, le juge Iacobucci. Lorsque la privation de la vie, de la liberté ou de la sécurité de la personne s'est produite ou est sur le point de se produire d'une manière non conforme aux principes de la justice fondamentale, l'atteinte à l'art. 7 est établie. »⁴³

[216] L'atteinte doit viser la vie, la liberté ou la sécurité de la personne et doit être suffisamment importante pour justifier une protection constitutionnelle.⁴⁴

[217] La Cour suprême a déclaré à maintes reprises, que ces trois éléments constituent des concepts distincts.⁴⁵

[218] En l'instance, les requérants plaident plus particulièrement qu'il y a atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

i) Le droit à la liberté

[219] Le droit à la liberté que l'article 7 de la Charte garantit est en jeu lorsque l'accusé est passible d'emprisonnement. Une infraction peut avoir cet effet dès que le juge peut imposer l'emprisonnement. Il n'est pas nécessaire que l'emprisonnement soit obligatoire.⁴⁶

[220] L'intervenant admet qu'à cause de la possibilité d'emprisonnement prévue à l'article 5 de la Loi, le droit à la liberté des requérants est effectivement enclenché.

[221] Le droit à la liberté ne vise pas seulement l'absence de contrainte physique. Comme le mentionne le juge Wilson dans l'arrêt Morgentaler, il comprend « le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du

⁴³ *R. c. White*, (1999) 2 R.C.S. 417, à la page 436.

⁴⁴ *Cunningham c. Canada*, (1993) 2 r.C.S. 143, le juge McLachlin, à la page 151.

⁴⁵ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (1985) 1 R.C.S. 177, aux pages 204 et 205; Renvoi sur la *Motor Vehicle Act (C.-B.)* (1985) 2 R.C.S. 486, à la page 500.

⁴⁶ Renvoi sur la *Motor Vehicle Act (C.-B.)*, précité à la page 515; *R. c. Mills*, précité, à la page 714.

droit à la liberté. [...] Ce droit bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne. »⁴⁷

[222] Le juge Laforest, avec l'appui de ses collègues, s'exprimait dans des termes semblables dans l'arrêt B.(R.)⁴⁸ et il écrivait subséquemment, dans l'arrêt Godbout :

« Je suis plutôt d'avis que l'autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l'art. 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles. »⁴⁹

[223] Cette définition du droit à la liberté s'applique aux personnes malades et souffrantes qui pourraient bénéficier de l'utilisation de la marijuana comme produit thérapeutique, et qui voudraient exercer ce choix après en avoir discuté avec leurs médecins traitants et obtenu leur recommandation médicale. En empêchant par des dispositions prohibitives l'exercice de ce choix, l'État porte atteinte au droit à la liberté de ces personnes, droit que les requérants ont qualité pour l'invoquer à l'égard de procédures criminelles intentées contre eux.

[224] Comme l'exprime fort bien le juge Wilson dans l'arrêt Morgentaler :

« La liberté dans une société libre et démocratique n'oblige pas l'État à approuver les décisions personnelles de ses citoyens; elle oblige cependant à les respecter. »⁵⁰

ii) Le droit à la sécurité de la personne

[225] Dans l'arrêt Morgentaler qui considérait le droit à l'avortement, la Cour suprême a aussi examiné le droit à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la Charte. Le juge en chef Dickson y déclare :

« La jurisprudence m'amène à conclure que l'atteinte que l'État porte à l'intégrité corporelle et la tension psychologique grave causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une atteinte à la sécurité de la personne. »⁵¹

[226] Pour sa part le juge Beetz écrit :

« Si une règle de droit criminel empêche une personne d'obtenir un traitement médical approprié lorsque sa vie ou sa santé est en danger, l'État est alors intervenu et cette intervention constitue une violation de la sécurité de la personne de cet homme ou de cette femme. La « sécurité de la personne » doit inclure un droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale. Si une loi du Parlement force une personne dont la vie ou la santé est en danger à choisir entre, d'une part, la perpétration d'un crime pour obtenir un traitement médical efficace en

⁴⁷ R. c. Morgentaler, précité, à la page 166.

⁴⁸ B.(R.) c. Children's aid (1995) 1 R.C.S. 315, à la page 368.

⁴⁹ Godbout c. Longueuil (Ville), (1997) 3 R.C.S. 844, à la page 893.

⁵⁰ R. c. Morgentaler, précité, à la page 167.

⁵¹ Idem, à la page 56.

temps opportun et, d'autre part, un traitement inadéquat ou pas de traitement du tout, le droit à la sécurité de la personne est violé. »⁵²

[227] Le juge Wilson est « d'accord avec le Juge en chef et le juge Beetz pour dire que le droit de chacun à « la sécurité de sa personne » garanti par l'art. 7 de la Charte protège à la fois l'intégrité physique et psychologique de la personne. Les traitements médicaux ou chirurgicaux imposés par l'État viennent tout de suite à l'esprit comme exemples d'atteintes manifestes à l'intégrité corporelle. »⁵³

[228] Dans Rodriguez, autre arrêt important traitant de la sécurité de la personne, le juge Sopinka, exprimant l'opinion majoritaire de la Cour, écrit :

« À mon avis, on peut donc voir que les motifs de notre Cour dans l'arrêt *Morgentaler* contiennent une notion d'autonomie personnelle qui comprend, au moins, la maîtrise de l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État et l'absence de toute tension psychologique et émotionnelle imposée par l'État. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a également exprimé cette opinion, affirmant aux pp. 1177 et 1178 que « [l']article 7 entre également en jeu lorsque l'État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que l'individu exerce sur son intégrité physique ou mentale et en supprimant le contrôle ». Il n'y a donc aucun doute que la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur la propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, tout au moins l'absence de prohibitions pénales qui y fassent obstacle. »⁵⁴

[229] L'intervention de l'État qui empêche une personne malade et souffrante d'avoir accès à la marijuana comme produit thérapeutique, alors qu'il n'existe aucune source légale de laquelle cette personne pourrait se procurer de la marijuana, prive cette personne d'un traitement médical efficace en temps opportun et porte atteinte à l'intégrité physique de cette personne et à la sécurité de sa personne. C'est le cas lorsque la communauté scientifique a reconnu l'efficacité de la marijuana pour soulager les symptômes associés à la maladie de cette personne ou à son traitement médical et qu'après avoir discuté avec son médecin traitant des bénéfices et des risques associés à l'utilisation de la marijuana à des fins médicales, le malade a choisi ce traitement selon la recommandation de son médecin, mais ne peut y avoir accès.

iii) Les principes de justice fondamentale

[230] La jurisprudence reconnaît le « harm principle » comme l'un des principes de justice fondamentale. Ce principe a été proposé et commenté par le philosophe John Stuart Mill dans son essai « On Liberty », où il écrit :

« That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others.

...

⁵² Idem, à la page 90.

⁵³ Idem, à la page 173.

⁵⁴ Rodriguez c. C.-B. (P.G.), (1993) 3 R.C.S. 519, aux pages 587 et 588.

To justify that, the conduct from which it is desired to deter him, must be calculated to produce evil to someone else.»⁵⁵

[231] Le juge Lamer a exprimé une proposition semblable dans l'arrêt Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.) où il déclare :

« Une loi qui permet de déclarer coupable une personne qui n'a véritablement rien fait de mal viole les principes de justice fondamentale et, si elle prévoit une peine d'emprisonnement, une telle loi viole le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982, édictée par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), chap. 11)*. »⁵⁶

[232] Le « harm principle » a été reconnu par la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'arrêt Malmö-Levine :

« I conclude that on the basis of all of these sources – common law, Law Reform Commissions, the federalism cases, *Charter* litigation – that the “harm principle” is indeed a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7. It is a legal principle and it is concise. Moreover, there is a consensus among reasonable people that it is vital to our system of justice. Indeed, I think that it is common sense that you do not go to jail unless there is a potential that your activities will cause harm to others.»⁵⁷

Et le juge Braidwood ajoute:

« ...the proper way of characterizing the “harm principle” in the context of the *Charter* is to determine whether the prohibited activities hold a “reasoned apprehension of harm” to other individuals or society: *Butler, supra* at p. 505; *Sharpe, supra* at p. 65. The degree of harm must be neither insignificant nor trivial.»⁵⁸

[233] Les principes de justice fondamentale touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté ou sa sécurité a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits et cet exercice de pondération doit se faire en tenant compte du contexte de l'affaire.⁵⁹

[234] L'intervenant soutient que l'État a le droit d'édicter des prohibitions relatives à la possession, au trafic et à la possession pour fins de trafic de marijuana, parce que cette substance présente un risque suffisant pour justifier son intervention. À cet égard, on cite la jurisprudence constante des cours d'appel canadiennes qui ont reconnu le droit de l'État de prohiber la possession de marijuana à des fins récréatives.⁶⁰ Dans ces affaires, les droits de la personne en cause étaient limités au droit à la liberté atteint par la possibilité de l'emprisonnement.

⁵⁵ J.S. Mill, *On Liberty*, éd. par Edward Alexander, (Peterborough: Broadview Press, 1999, aux pages 51 et 52)

⁵⁶ Renvoi sur la Motor Vehicle Act, (C.-B.), précité, à la page 492.

⁵⁷ R. c. Malmö-Levine, (2000) 145 C.C.C. (3d) 225, le juge Braidwood, à la page 274.

⁵⁸ *Idem*, à la page 275.

⁵⁹ *Cunningham c. Canada*, précité, aux pages 151 et 152.

⁶⁰ R. c. Hamon, (1993) C.A.Q. 1656; (1993) 85 C.C.C. (3d) 490.

R. c. Clay (C.A. Ont.), (2000) 146 C.C.C. (3d) 276.

R. c. Malmö-Levine; R. c. Caine (C.A. C.-B.), (2000) 145 C.C.C. (3d) 225.

[235] Lorsque la marijuana est considérée pour son utilisation thérapeutique et depuis que les recherches scientifiques lui reconnaissent une valeur thérapeutique démontrée à l'égard de certains symptômes et pour certaines maladies ou états pathologiques, les tribunaux n'ont pas hésité à déclarer inopérantes, les dispositions prohibitives qui portent atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

[236] Dans l'arrêt Parker⁶¹, la Cour d'Appel d'Ontario a invalidé l'article 4 interdisant la possession de marijuana à des fins médicales et accordé à M. Parker une exemption constitutionnelle pendant la période de suspension de la déclaration d'invalidité constitutionnelle.

[237] Dans Wakeford⁶², le juge La Forme de la Cour supérieure d'Ontario a reconnu que les droits de M. Wakeford garantis par l'article 7 de la Charte étaient atteints par les dispositions prohibant la possession et la culture de la marijuana à des fins médicales et le juge lui a accordé une exemption constitutionnelle en attendant la décision du ministre de la Santé sur sa demande d'exemption.

[238] Dans l'affaire Krieger⁶³, le juge Acton invalide l'article prohibant la production de marijuana à des fins thérapeutiques personnelles et accorde une exemption pendant la période de suspension de la déclaration d'invalidité. Quant à l'article prohibant le trafic et la possession pour fins de trafic, le juge refuse de l'invalider parce que Krieger se réservait la discrétion de distribuer le cannabis sans exiger la recommandation d'un médecin.

[239] Des jugements précités et des principes exposés, on peut conclure que les dispositions prohibitives portent atteinte au droit à la liberté des requérants qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement, au droit à la liberté des malades qui sont privés de leur droit de prendre des décisions fondamentales sans intervention de l'État et enfin elles portent atteinte au droit à la sécurité de la personne, au droit du malade de maîtriser l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État. Ces atteintes aux droits constitutionnels sont importantes et graves et démesurées par rapport aux intérêts de l'État que ces mesures prohibitives visent à protéger. La marijuana n'est pas une substance très dangereuse et ses effets sont comparables à ceux résultant de la consommation d'alcool.

[240] Le système des exemptions accordées par le ministre de la Santé en vertu de l'article 56 de la Loi et le Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales confirment la valeur thérapeutique de cette substance puisque son utilisation peut être justifiée pour des raisons médicales.

[241] Les autorisations de possession, avec les avertissements appropriés, démontrent qu'on peut en permettre l'utilisation et contrôler les effets indésirables qui sont, par ailleurs, temporaires et réversibles.

[242] Les licences de production délivrées aux détenteurs d'une autorisation de possession, illustrent le fait que la marijuana est d'abord une plante naturelle, qu'on peut cultiver avec des moyens limités tout en assurant une production qui respecte les critères de qualité.

[243] La délivrance de ces autorisations de possession et licences de production par le ministre démontrent que l'État est rassuré quant aux critères d'efficacité, d'innocuité et de qualité de la marijuana comme produit thérapeutique, sans devoir utiliser nécessairement la procédure lourde, longue, coûteuse et ardue pour l'approbation d'un nouveau médicament.

⁶¹ R. c. Parker, précité.

⁶² Wakeford c. Canada, (1999) 173 D.L.R. (4th) 726.

⁶³ R. c. Krieger 9901-1016 CI, J. Acton, Court of Queen's Bench of Alberta, 11 décembre 2000.

[244] Le programme d'Accès Spécial est inefficace puisque le demandeur doit identifier le fabricant, alors qu'il n'y a pas de fabricant produisant légalement la marijuana au Canada, pour fins de distribution aux malades.

[245] Au Canada, en février 2000, il n'existait aucune source légale de laquelle une personne pouvait se procurer de la marijuana.

[246] Comme le juge Acton dans l'affaire Krieger, on peut s'interroger quant au caractère raisonnable d'un système d'exemptions permettant de posséder et cultiver de la marijuana alors qu'il n'existe pas de source légale au Canada, de laquelle le titulaire de l'exemption peut obtenir la marijuana séchée pour la consommer ou des graines de semences viables pour la cultiver.

[247] En février 2000, le Club Compassion de Montréal, où les requérants oeuvraient comme bénévoles, comptaient 37 membres dont M. Claude Messier, titulaire d'une exemption du ministre en vertu de l'article 56 de la Loi. Chacun de ses membres avait produit une lettre de son médecin recommandant l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques et seuls les membres ayant rempli cette condition d'admission, pouvaient s'y procurer de la marijuana. Le Club recommandait l'obtention d'une exemption du ministre, sans toutefois en faire une condition obligatoire. Le Club contrôlait avec ses moyens limités, la qualité du produit offert à ses membres.

[248] Dans les circonstances exposées par la preuve, le Club Compassion, malgré certaines imperfections et lacunes de son organisation, tentait aussi bien que possible, de combler les besoins de ses membres et de leur permettre de jouir des droits à la liberté et à la sécurité de la personne que leur garantit l'article 7 de la Charte, quant à l'accès au traitement médical de leur choix, après consultation et recommandation de leurs médecins traitants.

[249] À cette période, le système d'exemptions mis en place par le ministre de la Santé commençait à peine à fonctionner (au Canada, 19 personnes seulement détenaient une exemption), le pouvoir du ministre d'octroyer ces exemptions n'était pas encore précisé et balisé par le Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales (entré en vigueur le 30 juillet 2001), et il n'existait au Canada aucune source légale de laquelle une personne malade pouvait se procurer de la marijuana, alors que cette substance pouvait lui être bénéfique, utile et nécessaire. Dans ces circonstances, cette personne était privée de l'exercice de ses droits constitutionnels.

[250] Pour toutes ces raisons, la Cour est convaincue qu'en février 2000, à l'égard de l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques, l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, portait atteinte aux droits constitutionnels à la liberté et à la sécurité de la personne et que l'atteinte à ces droits n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale.

e) L'article 1 : la justification de la restriction

[251] L'intervenant, le Procureur-général du Canada, a présenté sa preuve et son argumentation dans le cadre de l'analyse de l'article 7 de la Charte. Aucune preuve particulière n'a été soumise pour justifier cette restriction à un droit constitutionnel, selon les critères de l'article 1 de la Charte.

[252] Dans le Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), le juge Lamer déclare :

« L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances

qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite. »⁶⁴

[253] Dans l'arrêt Heywood, le juge Cory, avec l'appui de ses collègues, écrit :

« Notre Cour a exprimé des doutes quant à savoir si l'on peut vraiment arriver à justifier une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale, sauf peut-être en période de guerre ou d'urgence nationale : *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 518. Dans un cas où l'atteinte aux principes de justice fondamentale résulte de la portée excessive d'une disposition, il est encore plus difficile de voir comment l'on pourrait justifier cette atteinte. Un texte législatif d'une portée excessive qui contrevient à l'art. 7 de la *Charte* ne pourrait, selon toute évidence, satisfaire au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. »⁶⁵

[254] Cette position de la Cour a été réitérée à maintes reprises, notamment dans les arrêts *Godbout c. Longueuil (Ville)*⁶⁶, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*⁶⁷, *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*⁶⁸, *États-Unis c. Burns*⁶⁹ et *R. c. Ruzic*⁷⁰.

[255] Dans cette affaire, l'intervenant ne s'est pas déchargé de son fardeau de prouver que les restrictions aux droits constitutionnels garantis par l'article 7 de la Charte, imposées par l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, étaient dans des limites raisonnables et dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[256] Même si on accepte que la restriction a un lien rationnel avec l'objectif législatif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles, la disposition contestée ne rencontre pas le critère de l'atteinte minimale aux droits garantis par la Charte, ni le critère de proportionnalité et ceci, à l'égard de la marijuana, lorsqu'elle est utilisée à des fins thérapeutiques.

f) Les articles 24(1) et 52 : la réparation convenable et juste

[257] Nonobstant l'ordre de priorité proposé par le procureur des requérants dans la requête pour présenter une nouvelle preuve, la Cour entend examiner les réparations recherchées dans l'ordre suivant :

- i) La déclaration d'invalidité;
- ii) L'exemption constitutionnelle;
- iii) L'arrêt des procédures.

⁶⁴ Renvoi sur la *Motor Vehicle Act (C.-B.)*, précité, à la page 518.

⁶⁵ *R. c. Heywood*, (1994) 3 R.C.S. 761, aux pages 802 et 803.

⁶⁶ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, précité, par. 91.

⁶⁷ *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, (1999) 3 R.C.S. 46, par. 99.

⁶⁸ *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, (2000) 2 R.C.S. 519, par 42.

⁶⁹ *États-Unis c. Burns*, (2001) 1 R.C.S. 283, par 133.

⁷⁰ *R. c. Ruzic*, (2001) 1 R.C.S. 687, par. 92.

i) La déclaration d'invalidité

[258] Les requérants demandent à la Cour de déclarer inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérante en vertu des articles 24(1) et 52 de la Charte, une disposition de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, en particulier l'article 5 ou l'Annexe II de ladite loi.

[259] Une demande de réparation en vertu de l'article 24(1) de la Charte est adressée au « tribunal compétent » et le tribunal compétent dans une affaire est le tribunal qui a :

- 1) compétence sur l'intéressé (*ratione personae*);
- 2) compétence sur l'objet du litige (*ratione materiae*; et
- 3) compétence pour accorder la réparation demandée.⁷¹

[260] L'article 24 n'a pas pour effet de conférer compétence à quelque tribunal judiciaire ou administratif que ce soit; le pouvoir du tribunal d'accorder la réparation demandée doit émaner d'une autre source que la Charte elle-même. Lorsque le tribunal a été créé par une loi, ce pouvoir doit découler de sa loi habilitante.⁷²

[261] De même, l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 ne permet pas à un tribunal de déterminer si une disposition législative est constitutionnelle. Cette compétence doit être attribuée dans la loi habilitante.⁷³

[262] La promulgation de la Charte n'était pas censée provoquer le bouleversement du système judiciaire canadien. La Charte s'inscrit dans le régime existant de compétence des tribunaux et respecte la structure et les pratiques du système judiciaire existant.⁷⁴

[263] Dans leur traité sur le Droit constitutionnel, les auteurs Brun et Tremblay écrivent à propos de l'exercice de la juridiction des tribunaux :

« Dans l'exercice de sa juridiction, tout tribunal inférieur, administratif comme judiciaire, qui a le pouvoir de trancher des questions de droit, a par le fait même le pouvoir d'opposer la Charte aux lois et aux règlements qu'il est appelé à appliquer et à interpréter. Il peut juger qu'une disposition est incompatible avec la Charte, et donc inconstitutionnelle, et il a alors le devoir d'en ignorer l'existence. Un tribunal inférieur ne peut donc agir ainsi que dans le cadre de la juridiction qu'il possède par ailleurs, sur les parties, sur l'objet du litige et sur le remède recherché. Et son constat d'inconstitutionnalité, toujours sujet à contrôle par la Cour supérieure, n'aura aucune autorité contraignante en dehors du cas d'espèce.

...

La Cour supérieure, d'autre part, jouit bien sûr de cette juridiction accessoire. Mais elle possède aussi, en exclusivité, le pouvoir de donner suite à la demande, faite isolément de tout autre élément de juridiction, de déclarer une loi ou un règlement inconstitutionnel en raison de la Charte par application de l'article 52. Si une telle déclaration émane, elle

⁷¹ R. c. Mills, (1986) 1 R.C.S. 863, le juge Lamer à la page 890; R. c. 974649 Ontario Inc., (2001) 3 R.C.S. 575, le juge McLachlin, à la page 585.

⁷² Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, précité, à la page 222; R. c. 974649 Ontario Inc., précité, à la page 589.

⁷³ Mills c. R. précité; Douglas/Kwantlen Faculty Assn. C. Douglas College, (1990) 3 R.C.S. 570; R. c. Seaboyer, (1991) 2 R.C.S. 577, à la page 637.

⁷⁴ Mills c. R., précité, à la page 882.

a alors une portée générale (*erga omnes*), à moins qu'elle ne soit infirmée en appel : *Precision Mechanics c. Morin*, [1986] R.J.Q. 421 (C.A.). Une procédure de nature proprement déclaratoire ne peut en effet se prendre qu'en Cour supérieure : *Séminaire de Chicoutimi c. Ville de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681. »⁷⁵

[264] De même, l'auteur Kent Roach, dans son volume *Constitutional Remedies in Canada*, est aussi de l'avis que le pouvoir de prononcer une déclaration formelle d'invalidité est de la compétence exclusive des cours provinciales supérieures :

« A provincial criminal court has jurisdiction under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* to determine whether the offence charged violates the Constitution. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, Justice Dickson stated that "it has always been open to provincial courts to declare legislation invalid in criminal cases. No one may be convicted of an offence under an invalid statute". This does not, however, mean that provincial courts can make a formal declaration that a law is of no force or effect, this being within the inherent powers of provincial superior courts.»⁷⁶

[265] La Cour d'appel de Colombie-Britannique l'a indiqué clairement dans l'affaire *Sewchuk c. Ricard* :

« It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.⁷⁷ »

[266] Dans *Mills*, le juge Lamer, traitant des pouvoirs traditionnels des tribunaux de juridiction criminelle, écrit:

« En général, on peut trouver les moyens de corriger ces violations dans les pouvoirs traditionnels du tribunal devant lequel l'inculpé subira son procès, mais pas nécessairement. Comme nous nous référons ici aux voies de droit criminelles et pénales, les réparations « civiles » tels les dommages-intérêts ou le jugement déclaratoire, ne font pas partie des pouvoirs traditionnels de ces tribunaux. »⁷⁸

[267] De même, dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd c. CRTO*, le juge La Forest, exprimant l'opinion de la Cour, déclare :

⁷⁵ BRUN, TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Yvon Blais, Cowansville, 2001, aux pages 968 et 969.

⁷⁶ ROACH, Kent, *Constitutional Remedies in Canada*, Canada Law Book Inc., Aurora 2002, 6,340.

⁷⁷ *Sewchuk c. Ricard*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 429, aux pages 439 et 440; autorisation d'appeler refusée (1987) 1 R.C.S. xiii.

⁷⁸ *Mills c. R.*, précité, à la page 884.

« En outre, une déclaration formelle d'invalidité n'est pas une réparation qui s'offre à la Commission. Celle-ci considère plutôt simplement comme invalide la disposition contestée, aux fins de l'affaire dont elle est saisie. Comme cela n'équivaut pas à une déclaration formelle d'invalidité, réparation que seules les cours supérieures peuvent accorder, l'affirmation de la Commission à l'égard d'une question relative à la Charte ne constitue pas un précédent judiciaire impératif, mais elle se limite dans son application à l'affaire dont elle procède. »⁷⁹

[268] Enfin, dans *Kourtessis c. M.R.N.*, le juge Sopinka analyse la réparation sous forme de jugement déclaratoire, et il mentionne :

« La nature indépendante de ce genre de procédure découle en partie du rôle fondamental des cours supérieures des provinces dans le régime constitutionnel canadien, particulièrement de leur pouvoir de déclarer inconstitutionnelles des lois fédérales et provinciales.

...

Le jugement déclaratoire est traditionnellement un recours civil.

...

L'action en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'une disposition est inconstitutionnelle ne se métamorphose pas d'un recours civil en un recours criminel simplement parce que le jugement déclaratoire vise une disposition législative criminelle.

...

En vertu du par. 24(1) de la *Charte*, un accusé peut avoir recours à certaines procédures dans le contexte d'une affaire criminelle relativement à des questions qui pourraient faire l'objet d'une action en jugement déclaratoire. À titre d'exemple, il y a la demande d'annulation d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation pour le motif que l'article du *Code criminel* sur lequel l'accusation est fondée viole la Charte. Voir *R. c. Morgentaler* (1984), 16 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.). La même question pourrait être soulevée devant les tribunaux au moyen d'une action visant à faire déclarer l'article invalide. Les cours supérieures ont compétence pour entendre de telles demandes même si la cour supérieure à qui la demande est présentée n'est pas le tribunal de première instance. »⁸⁰

[269] C'est aussi l'opinion du juge Rosenberg de la Cour d'appel d'Ontario, dans l'affaire *Parker*.⁸¹

[270] Un juge d'une cour provinciale de juridiction criminelle exerce une compétence définie en fonction de l'accusation dont il est saisi et en fonction de l'accusé qui se trouve devant lui. Il peut, dans l'exercice de sa compétence, déterminer qu'une loi porte atteinte à des droits constitutionnels ou est inopérante, parce qu'incompatible avec la Constitution du Canada.

[271] Toutefois cette détermination a une portée limitée à l'accusation dont il est saisi et à l'accusé qu'il doit juger. Un juge d'une cour provinciale ne peut pas prononcer une déclaration formelle d'invalidité de

⁷⁹ *Cuddy Chicks Ltd c. CRTO*, (1991) 2 R.C.S. 5, à la page 17.

⁸⁰ *Kourtessis c. M.R.N.*, (1993) 2 R.C.S. 53, aux pages 113 à 115.

⁸¹ *R. c. Parker*, précité, par. 197.

portée générale (*erga omnes*) comme le demandent les requérants dans leurs conclusions, puisqu'une telle déclaration formelle est de la compétence exclusive des cours supérieures.

[272] En conséquence, la demande des requérants de déclarer inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérante en vertu des articles 24(1) et 52 de la Charte, l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, ou l'annexe II de ladite loi, est rejetée.

ii) L'exemption constitutionnelle

[273] Les requérants demandent à la Cour d'ordonner une exemption constitutionnelle pour les bénévoles du Club Compassion de Montréal en vertu de l'art. 24(1) de la Charte.

[274] La Cour réitère que sa compétence ne s'exerce qu'à l'égard des deux requérants et ne peut s'étendre aux autres membres du Club Compassion de Montréal.

[275] Dans Rodriguez, le juge Lamer explique les deux possibilités d'accorder une réparation appelée « exemption constitutionnelle » :

« La présente affaire soulève pour la première fois devant notre Cour la nécessité d'accorder une réparation à une personne concurremment avec une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu. Je suis d'avis qu'il convient d'accorder à Mme Rodriguez, pendant la période de suspension, une réparation qu'on a appelée « exemption constitutionnelle ». Dans des opinions incidentes, notre Cour a reconnu la possibilité d'accorder une exemption constitutionnelle là où une disposition législative valide est par ailleurs, ou temporairement, inconstitutionnelle dans son application à un groupe particulier. »⁸²

[276] Comme dans Rodriguez, l'exemption constitutionnelle a été reconnue, mais de façon très limitée, comme une mesure de réparation destinée à protéger les intérêts d'une partie qui a réussi à faire déclarer inconstitutionnelle une disposition législative, lorsque la prise d'effet de la déclaration d'invalidité a été suspendue.⁸³

[277] C'est ainsi que le juge Rosenberg a accordé au requérant dans l'arrêt Parker, une exemption constitutionnelle pendant la période de suspension de la déclaration d'invalidité pour la possession de marijuana à des fins médicales personnelles.⁸⁴

[278] En l'instance, la Cour ne prononce pas de déclaration formelle d'invalidité avec suspension de la prise d'effet. En conséquence, aucune exemption ne saurait être accordée en vertu de cette première possibilité.

[279] L'autre possibilité d'exemption constitutionnelle reconnue dans l'arrêt Rodriguez précité, a été réitérée dans l'arrêt Rose, par le juge l'Heureux-Dubé :

⁸² Rodriguez c. C.-B. (P.G.), précité, aux pages 572 et 573.

⁸³ Corbière c. Canada, précité, les juges McLachlin et Bastarache, aux pages 225 et 226. Voir aussi Schacter c. Canada (1992) 2 R.C.S. 679, aux pages 715 et 717 et Rodriguez c. C.-B. (P.G.), précité, à la page 577.

⁸⁴ R. c. Parker, précité, au par. 208.

« Le paragraphe 24(1) de la *Charte* autorise, toutefois, une cour de justice à accorder une exemption constitutionnelle écartant l'application d'une disposition législative constitutionnelle dans son application générale si, dans les circonstances d'une affaire particulière, le résultat se révèle par ailleurs inconstitutionnel. »⁸⁵

[280] Lorsque la Cour considère d'accorder une réparation de cette nature, il faut prendre en compte l'état du droit au moment du jugement et non pas au moment des événements sur lesquels repose l'accusation ou le moment de la présentation de la demande de réparation.⁸⁶

[281] Depuis le mois de février 2000 et depuis le jugement Parker le 31 juillet 2000, le gouvernement a pris le Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales⁸⁷, lequel est entré en vigueur le 30 juillet 2001.

[282] Ce Règlement est présumé valide et n'a pas fait l'objet d'une attaque de nature constitutionnelle devant la Cour. Il établit un régime d'exemption aux dispositions prohibitives de la Loi concernant les drogues et autres substances, plus particulièrement celles concernant la possession, la production et, à certains égards, la distribution de la marijuana à des fins médicales.

[283] Le Règlement prévoit la délivrance à un demandeur de l'autorisation de possession de marijuana séchée, pour ses fins médicales, ainsi que la délivrance au demandeur, s'il le requiert, d'une licence de production à des fins personnelles ou d'une licence de production à titre de personne désignée par le demandeur pour les fins médicales de celui-ci.

[284] Par ailleurs, le Règlement légalise la situation de la personne qui aide le titulaire d'une autorisation de possession à prendre de la marijuana séchée pour ses fins médicales. Enfin, il prévoit que le ministre ou toute personne qu'il désigne, est autorisé à importer ou posséder des graines de semence viables de marijuana, en vue de les fournir aux titulaires d'une licence de production (article 51).

[285] Quant aux requérants, ils n'ont présenté aucune preuve démontrant que leur situation et les circonstances actuelles justifieraient de leur accorder personnellement une exemption constitutionnelle.

[286] La Cour considère qu'il ne convient pas de mettre en place un régime d'exemption constitutionnelle pour les requérants, qui coexisterait avec le nouveau régime d'exemption établi par le gouvernement.⁸⁸

[287] Pour reprendre les mots du juge en chef Lamer dans l'arrêt Sawyer⁸⁹, à supposer que des exemptions constitutionnelles puissent être invoquées, il ne s'agit pas d'un cas où il y a lieu d'en accorder une.

⁸⁵ R. c. Rose, (1998) 3 R.C.S. 262, à la page 304, Voir aussi R. c. Big M Drug Mart Ltd., précité, à la page 315; R. c. Edwards Books and Art. Ltd., (1986) 2 R.C.S. 713, à la page 783; R. c. Seaboyer, précité, aux pages 629 et 630; Corbière c. Canada, précité, à la page 281.

⁸⁶ Ford c. Québec (P.-G.), (1988) 2 R.C.S. 712, à la page 734; Irwin Toys Ltd. c. Québec (P.-G.), (1989) 1 R.C.S. 927, à la page 966.

⁸⁷ C.P. 2001-1146, DORS/2001-227.

⁸⁸ À cet effet, voir la remarque du juge Dickson dans R. c. Edwards Books & Arts Ltd., précité, à la page 783.

⁸⁹ R. c. Sawyer, (1992) 3 R.C.S. 809, à la page 810.

[288] La demande des requérants d'accorder une exemption constitutionnelle est rejetée.

iii) L'arrêt des procédures

[289] Subsidiairement à leur demande de déclaration formelle d'invalidité et d'octroi d'une exemption constitutionnelle, les requérants demandent à la Cour d'ordonner un arrêt des procédures ou toute autre réparation que le Tribunal estimera convenable et juste eu égard aux circonstances.

[290] Certains procureurs soumettent que la Cour devrait accorder la même réparation pour les trois chefs d'accusation alors que d'autres plaident qu'il faut distinguer le chef de possession pour fins de trafic du 10 février 2000 et les deux chefs de trafic, puisque l'identité des deux personnes qui ont acheté la marijuana, les 4 et 10 février 2000, est inconnue.

[291] À mon avis, il n'y a pas lieu de faire cette distinction. Même si on ignore l'identité précise des deux personnes qui ont acheté la marijuana dans le local du Club Compassion de Montréal, les 4 et 10 février 2000, la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, qu'il s'agissait de membres en règle du Club Compassion de Montréal, parce qu'on refusait de vendre de la marijuana à des gens qui n'étaient pas membres, comme le révèle le témoignage de l'agent d'infiltration Jean Lacroix. Les membres du Club Compassion étaient des personnes malades et souffrantes à qui le médecin traitant avait recommandé l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques et qui avaient produit la lettre de recommandation médicale pour obtenir leur adhésion au Club.

[292] Or la marijuana vendue au Club Compassion de Montréal était réservée uniquement pour ses membres.

[293] Quant à la nature de la réparation qui doit être accordée, la Cour doit remédier à une situation où des accusations ont été portées contre les requérants en vertu de dispositions prohibitives, par ailleurs valides, mais qui portent atteinte aux droits constitutionnels fondamentaux garantis à l'article 7 de la Charte, dans les circonstances de cette affaire, c'est-à-dire lorsque la marijuana est destinée à des malades pour être utilisée à des fins thérapeutiques.

[294] La Loi, constitutionnelle dans son application générale, produit dans les circonstances particulières de ce dossier, un résultat qui se révèle inconstitutionnel. Dans ces circonstances, il serait injuste de permettre la poursuite des procédures contre les requérants.

[295] L'arrêt des procédures contre les accusés pour les trois chefs d'accusation constitue la réparation appropriée, la seule réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

6. La conclusion

[296] En conclusion, la Cour est convaincue qu'en février 2000, à l'égard de l'utilisation de la marijuana à des fins thérapeutiques, l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, portait atteinte aux droits constitutionnels à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 de la Charte et que l'atteinte à ces droits n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale.

[297] La Cour a conclu que cette restriction n'était pas raisonnable et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[298] Enfin la Cour a déterminé que la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, est l'arrêt des procédures contre les accusés pour les trois chefs d'accusation.

E – LA DÉFENSE DE NÉCESSITÉ

[299] Subsidièrement aux arguments constitutionnels soulevés, les accusés plaident la défense de nécessité dans les circonstances de cette affaire et leur argumentation invoque à la fois la justification pour la réalisation d'un plus grand bien, et l'excuse d'une situation d'urgence.

[300] Dans l'arrêt Perka, le juge Dickson nous rappelle que la théorie en matière criminelle fait la distinction entre les « justifications » et les « excuses » :

« Une « justification » a pour effet de repousser le caractère mauvais d'un acte qui techniquement constitue un crime.

...

Par contre, une « excuse » consiste à reconnaître le caractère mauvais de l'acte, mais à affirmer que les circonstances dans lesquelles il a été accompli sont telles qu'il ne devrait pas être attribué à son auteur »⁹⁰.

[301] Le juge Dickson ajoute :

« Comme l'illustrent les exemples mentionnés plus haut, le droit criminel reconnaît et notre *Code criminel* codifie un certain nombre de catégories précises de justifications et d'excuses. Quant aux autres cas, c'est-à-dire ceux qui sont conformes au principe général mais qui ne relèvent d'aucune catégorie précise comme la légitime défense d'une part ou l'aliénation mentale d'autre part, ils sont censés relever du « moyen de défense résiduel » fondé sur la nécessité »⁹¹.

[302] Lorsqu'un accusé invoque la nécessité comme moyen de défense, il lui suffit de fournir à la Cour suffisamment d'éléments de preuve pour soulever la question. Il incombe à la poursuite de contredire cette preuve hors de tout doute raisonnable. Le fardeau de la preuve ne repose pas sur l'accusé.⁹²

1. La nécessité comme justification

[303] Le juge Dickson, qui exprime l'opinion majoritaire de la Cour, semble rejeter l'idée d'un moyen de défense résiduel fondé sur la nécessité comme justification:

« À l'égard de cette conceptualisation d'un moyen de défense résiduel fondé sur la nécessité, je conserve les mêmes doutes que ceux que j'ai exprimés dans l'arrêt *Morgentaler*, précité, à la p. 678. J'estime toujours qu'« [a]ucun système de droit positif ne peut admettre un principe qui permettrait à quelqu'un de violer la loi parce que, à son avis, elle entre en conflit avec des valeurs sociales plus élevées ». Le *Code criminel* précise un nombre de situations distinguables où une personne est justifiée de commettre ce qui autrement constituerait une infraction criminelle. Aller plus loin et

⁹⁰ Perka c. La Reine (1984) 2 R.C.S. 232, à la page 246.

⁹¹ Idem, à la page 247.

⁹² Idem, aux pages 257, 258 et 259.

soutenir qu'on peut justifier des actes manifestement illégaux à cause des avantages qu'ils présentent aurait pour effet d'introduire un élément de subjectivité indu dans le droit criminel ».⁹³

[304] Le juge Wilson écrit des motifs distincts pour dire sa préoccupation que le juge Dickson paraisse ainsi écarter la justification comme fondement jurisprudentiel approprié dans certains cas, ce que, dit-elle, la Cour doit éviter de faire.⁹⁴

[305] Le juge Wilson s'applique ensuite à expliquer l'état du droit sur la question de la justification et conclut :

« Lorsque le moyen de défense fondé sur la nécessité est invoqué comme une justification, il s'agit simplement de déterminer si l'accusé a eu raison de suivre la ligne de conduite à l'origine de l'accusation. Ainsi, lorsque l'acte constitue par ailleurs une infraction criminelle (c.-à-d. qu'il comporte à la fois la *mens rea* et l'*actus reus*), l'accusé doit démontrer qu'il a agi en raison d'obligations légales contradictoires, ce qui a fait de son acte apparemment mauvais un acte bon. Mais cette justification doit reposer sur un droit ou une obligation reconnus par la loi. Cela a pour effet d'exclure la conduite que l'on tente de justifier par une obligation morale que ressentait intérieurement l'accusé et celle que l'on cherche à justifier par ce qu'on croit être la réalisation d'un plus grand bien pour la société.⁹⁵

[306] En l'instance, la preuve ne démontre pas que les accusés aient agi en raison d'obligations légales contradictoires et que la justification invoquée repose sur un droit ou une obligation reconnus par la loi. Le fait de fournir du cannabis à des fins thérapeutiques à des personnes malades et souffrantes peut constituer un geste altruiste et compatissant, mais cette conduite ne rencontre pas les conditions requises pour que s'applique la défense de nécessité invoquée comme une justification.

2. La nécessité comme excuse

[307] La nécessité en tant qu'excuse ne comporte aucune justification des actes d'un accusé. Le critère applicable est le caractère involontaire, du point de vue moral, de l'acte mauvais. L'arrêt Perka reconnaît le moyen de défense fondé sur la nécessité comme excuse et en énonce les conditions d'application.⁹⁶

[308] Plus récemment, dans l'arrêt Latimer, la cour Suprême réitère les trois éléments exposés dans l'arrêt Perka, qui doivent être présents pour que la nécessité puisse être invoquée comme moyen de défense :

« Premièrement, il doit y avoir danger imminent. Deuxièmement, l'accusé ne doit pas avoir d'autre solution raisonnable et légale que d'agir comme il l'a fait. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité ».⁹⁷

⁹³ Idem, à la page 248.

⁹⁴ Idem, à la page 268.

⁹⁵ Idem, à la page 279.

⁹⁶ Idem, à la page 259.

⁹⁷ R. c. Latimer (2001) 1 R.C.S. 3, à la page 19.

[309] Les deux premiers éléments doivent être évalués selon la norme objective modifiée, qui comporte une évaluation objective tenant compte de la situation et des caractéristiques de l'accusé. Le troisième élément, soit la proportionnalité, doit se mesurer en fonction d'une norme objective.⁹⁸

[310] La première condition exige l'existence d'une situation urgente de « danger imminent et évident ».⁹⁹ Dans *Latimer*, la Cour précise :

« Bref, un désastre doit être imminent ou un mal doit être inévitable et proche. Il ne suffit pas que le danger soit prévisible ou probable; il doit être sur le point de survenir et être quasi certain de se produire. Dans *Perka*, le juge Dickson explique ainsi l'exigence de danger imminent : « Au moins, la situation doit être à ce point urgente et le danger à ce point pressant qu'un être humain normal serait instinctivement forcé d'agir et de considérer tout conseil de temporiser comme déraisonnable ».¹⁰⁰

[311] Dans la présente cause, la preuve ne démontre pas l'existence d'une situation urgente et d'un danger imminent. Certes, la marihuana était possédée en vue d'être distribuée à des personnes malades et souffrantes, mais la preuve ne révèle pas que la vie ou la santé de ces personnes était menacée ou compromise et qu'il y avait une telle urgence d'agir, que les accusés n'avaient d'autre choix que de poser les gestes reprochés.

[312] De plus, ces personnes, bien que privées des effets thérapeutiques bénéfiques de la marihuana, pouvaient avoir accès à d'autres médicaments plus conventionnels et approuvés pour traiter les symptômes de leurs maladies ou traitements médicaux.

[313] Quant à la troisième condition, soit la proportionnalité, la Cour considère que les deux maux étaient au moins d'une gravité comparable.

[314] Étant donné que la preuve ne démontre pas l'existence d'un danger imminent, ni l'absence d'autre solution raisonnable et légale que d'agir comme les accusés l'ont fait, la Cour ne retient pas le moyen de défense fondé sur l'excuse de la nécessité d'agir.

3. La conclusion

[315] En conclusion la Cour rejette l'argument subsidiaire de la défense de nécessité invoquée par les accusés, puisque la preuve ne rencontre pas les conditions d'application de ce moyen de défense, soit comme justification, soit comme excuse.

F – LA CONCLUSION

[316] J'ai conclu, en premier lieu, que la poursuite a prouvé, hors de tout doute raisonnable, l'actus reus et la mens rea requise pour établir la commission de chacune des infractions dont Marc St-Maurice et Alexandre Néron sont accusés.

[317] Quant à la question constitutionnelle, j'ai conclu que l'interdiction, édictée par l'article 5 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, de distribuer, à des fins thérapeutiques, de la marihuana à des gens malades et souffrants pour qui cette substance est nécessaire à des fins

⁹⁸ Idem, aux pages 21 et 22.

⁹⁹ Morgentaler c. La Reine (1976) 1 R.C.S. 616, à la page 678.

¹⁰⁰ R. c. Latimer, précité, à la page 19.

médicales, selon la recommandation de leur médecin traitant, alors qu'il n'y a pas de source légale de laquelle ces personnes pourraient se procurer cette substance, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés, plus particulièrement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 et que cette interdiction n'est pas conforme avec les principes de justice fondamentale.

[318] J'ai conclu que cette restriction n'est pas raisonnable et justifiée selon les critères de l'article 1 de la Charte et qu'en conséquence, l'arrêt des procédures à l'égard des trois chefs d'accusation est la seule réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

[319] Enfin, j'ai rejeté l'argument subsidiaire de la défense de nécessité invoquée par les accusés.

[320] **EN CONSÉQUENCE, la Cour ordonne l'arrêt des procédures contre les accusés Marc St-Maurice et Alexandre Néron, à l'égard de chacun des trois chefs d'accusation.**

GILLES CADIEUX, J.C.Q.

Me Sonia LeBel

Substitut du Procureur général

Me Robert Marchi

Avocat du Procureur général du Canada, intervenant
et

Me Patrice Peltier-Rivest

Avocat du Procureur général du Québec, intervenant

Me Pierre A. Léger

Procureur des accusés-requérants