

PHS Community Services Society v. Canada (Attorney General)

**Procureur général du Canada**  
et Ministre de la Santé du Canada,  
Appelants / Intimés au pourvoi incident

et

**PHS Community Services Society,**  
Dean Edward Wilson,  
Shelly Tomic,  
et Procureur général de la Colombie-Britannique,  
Intimés

Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU),  
Intimé / Appelant au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec, Dr. Peter AIDS Foundation, Vancouver Coastal Health Authority, Association canadienne des libertés civiles, Réseau juridique canadien VIH/sida, International Harm Reduction Association, CACTUS Montréal, Association des infirmières et infirmiers du Canada, Association des infirmières et infirmiers autorisés de l'Ontario, Association of Registered Nurses of British Columbia, Association canadienne de santé publique, Association médicale canadienne, Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, British Columbia Nurses' Union et REAL Women of Canada  
Intervenants

Cour suprême du Canada

Abella J., Binnie J., Charron J., Cromwell J., Deschamps J., Fish J., LeBel J.,  
McLachlin C.J.C., Rothstein J.

Judgment: 30 septembre 2011

Per curiam:

1 Depuis 2003, le centre d'injection supervisée Insite (<< Insite >>) offre des services médicaux aux consommateurs de drogues intraveineuses dans le quartier Downtown Eastside (<< DTES >>) de Vancouver. Les administrations locale, provinciale et fédérale se sont unies pour établir les balises juridiques d'un centre sécuritaire où les clients pourraient s'injecter des drogues sous la supervision de professionnels de la santé sans craindre d'être arrêtés et poursuivis. Nombreux sont ceux qui ont applaudi à cette initiative, dont ils croyaient en l'efficacité pour endiguer la propagation catastrophique de maladies infectieuses comme le

VIH/sida et l'hépatite C et réduire le taux élevé de mortalité par surdose dans le quartier DTES.

2 En 2008, le gouvernement fédéral a refusé de reconduire l'exemption qui soustrayait Insite à l'application des dispositions criminelles de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19 (la « Loi »). Devant la possibilité qu'Insite doive fermer boutique, les demandeurs ont intenté une action dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire statuant que la Loi est inapplicable à Insite et que son application à Insite viole les droits que leur garantit l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés ou, subsidiairement, que le refus du ministre de la Santé de reconduire l'exemption a porté atteinte à leurs droits protégés par l'art. 7.

3 La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si Insite échappe à l'application des lois fédérales en matière criminelle qui interdisent la possession et le trafic de substances désignées, soit parce qu'il s'agit d'un établissement de santé ressortissant à la compétence exclusive de la province, soit parce que l'application de ces lois enfreindrait la Charte. Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la Loi est applicable à Insite et que le régime qu'elle établit est conforme à la Charte. Toutefois, le refus du ministre de la Santé du Canada de reconduire l'exemption prévue à l'art. 56 de la Loi enfreint l'art. 7 de la Charte et ne peut se justifier au sens de l'article premier. En conséquence, nous ordonnons au ministre de reconduire l'exemption d'Insite et nous rejetons l'appel.

## I. Introduction et contexte

4 Le quartier DTES de Vancouver abrite des personnes parmi les plus démunies et les plus vulnérables au pays. Il compte 4 600 consommateurs de drogues intraveineuses, soit près de la moitié de tous les consommateurs de drogues intraveineuses de la ville. Cette proportion n'a aucune commune mesure avec la taille réelle du quartier, un très petit secteur qui ne compte que quelques pâtés de maisons dans chaque direction à partir de l'intersection des rues Main et Hastings.

5 La concentration de consommateurs de drogues intraveineuses dans ce secteur de la ville est due à plus d'un facteur, dont la présence de plusieurs maisons de chambres, la désinstitutionnalisation des personnes atteintes de maladie mentale, l'effet des politiques antidrogue appliquées au cours des ans et la disponibilité de stupéfiants illicites dans la rue.

6 Dans le quartier DTES, le problème de la consommation de drogues injectables s'étale au grand jour. À n'importe quelle heure, on peut assister à des achats de drogue sur le parvis même du Carnegie Community Centre, un édifice historique situé à l'angle des rues Main et Hastings. À quelques pas de là, dans des ruelles, des toxicomanes se font un garrot pour trouver une veine dans laquelle s'injecter de l'héroïne et de la cocaïne, ou encore fument du crack dans des pipes de verre.

7 Les résidents du quartier DTES qui consomment des drogues intraveineuses

sont d'origines diverses et leur histoire personnelle differe, mais ils possèdent souvent certains traits communs. Nombre d'entre eux ont subi dans leur enfance des agressions physiques et sexuelles, ont des antécédents familiaux de toxicomanie, ont été exposés très tôt à des drogues dures et souffrent d'une maladie mentale. De nombreux consommateurs de drogues intraveineuses de ce quartier sont heroinomanes depuis plusieurs décennies et ont entamé des programmes de désintoxication à plusieurs reprises. Beaucoup sont polytoxicomanes et souffrent d'alcoolisme. Certains sont réduits à faire le trottoir pour financer leurs dépendances. Il devrait ressortir clairement de ces données que ces personnes ne consomment pas à des fins récréatives: elles souffrent de dépendance. Leur consommation de drogues injectables est à la fois l'effet et la cause d'une vie qui représente un combat quotidien.

8 Bien que le quartier DTES offre des logements abordables, bien des Canadiens seraient horrifiés des conditions de vie qui y règnent. C'est l'un des rares endroits de Vancouver où les personnes les plus démunies, invalides et toxicomanes, peuvent trouver refuge. Vingt pour cent de la population est sans abri. Une grande proportion de ceux qui ont un toit logent dans des maisons de chambres insalubres, où la sécurité, l'intimité et les installations sanitaires se font rares. Souvent, un immeuble ne compte qu'une seule salle de bains, que tous les locataires doivent partager. Les maisons de chambres sont fréquemment infestées de punaises et de rats. On y mène une vie morose.

9 Un sondage réalisé auprès d'un millier de résidents toxicomanes du quartier DTES a été présenté dans un rapport au ministre de la Santé du Canada en 2008. Le juge de première instance l'a résumé au par. 16 de ses motifs (2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89). Voici ce qu'il a constaté de façon générale:

- \* En moyenne, les participants au sondage s'injectent de la drogue depuis 15 ans;
- \* La majorité (51 %) s'injecte de l'héroïne et 32 % de la cocaïne;
- \* 87 % ont le virus de l'hépatite C (VHC) et 17 % le virus de l'immunodéficience humaine (VIH);
- \* 18 % sont des Autochtones;
- \* 20 % sont sans abri et beaucoup plus vivent dans une maison de chambres;
- \* 80 % des participants ont déjà fait de la prison;
- \* 38 % font commerce de leur corps;
- \* 21 % prennent de la méthadone;
- \* 59 % ont signalé une surdose non fatale au cours de leur vie.

10 Par la nature même de leur dépendance, les consommateurs de drogues injectables mènent une vie désespérée et dangereuse. Sans compter les dangers que

presentent les drogues, les toxicomanes sont susceptibles de se livrer à une panoplie d'autres pratiques qui mettent leur vie en danger. Bien que beaucoup de toxicomanes sachent comment éviter les comportements à risque, l'état de manque ou la crainte que la police découvre et confisque leur drogue peuvent leur emporter même sur des habitudes de protection bien ancrées. Les toxicomanes partagent leurs seringues, se piquent dans des ruelles et puisent dans des flaques d'eau stagnante pour dissoudre leur héroïne avant de se l'injecter dans les veines. S'ils sont victimes d'une surdose dans ces ruelles, les toxicomanes se trouvent souvent seuls et loin des services médicaux. Les seringues partagées peuvent transmettre le VIH et l'hépatite C. L'insalubrité cause des infections. Le toxicomane qui rate une veine dans sa rue risque de développer un abcès. En ne prenant pas le temps nécessaire pour préparer sa dose, il risque de mal mesurer la quantité de la substance qu'il s'injecte. Il n'est pas rare pour les consommateurs de drogues injectables de souffrir d'endocardite ou d'infections dangereuses. Ces risques sont exacerbés par le fait que ces toxicomanes forment une population marginalisée que les professionnels de la santé ont toujours eu du mal à rejoindre.

11 Certes, la consommation de drogues injectables ne constitue pas un problème nouveau à Vancouver, ni d'ailleurs dans le reste du pays, mais elle a atteint un point critique dans le quartier DTES au début des années 90. En six ans à peine, le nombre annuel de décès par surdose à Vancouver a cru de manière exponentielle, passant de 16 en 1987 à 200 en 1993. En 1996, le médecin-chef en santé publique de Vancouver a signalé une augmentation des cas de maladies infectieuses dans le quartier DTES, notamment des cas de VIH/sida, d'hépatite A, B et C, d'infections de la peau et d'infections transmises par le sang, d'endocardite et de septicémie, ainsi qu'une augmentation du nombre de surdoses, fatales ou non. Dans tous les cas, cette augmentation était liée à la consommation de drogues injectables. La même année, le British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS a fait état d'une épidémie de VIH/sida dans ce secteur. L'année suivante, une épidémie d'hépatite C a été signalée. En septembre 1997, un état d'urgence en santé publique a été déclaré dans le quartier DTES.

12 La décision d'ouvrir un centre d'injection supervisée est le fruit de plusieurs années de recherche, de planification et de collaboration intergouvernementale. Cette recherche et cette planification sont décrites dans l'affidavit de Heather Hay, directrice des services en matière de toxicomanie, de VIH/sida et de santé des Autochtones de la Vancouver Coastal Health Authority (la « VCHA »). Elle y explique notamment les mesures prises par les divers organismes gouvernementaux en réaction à la situation de crise dans le quartier DTES. Dès le départ, les organismes de santé ont reconnu la nécessité de trouver des solutions novatrices pour répondre aux besoins de cette population difficile à rejoindre du quartier DTES.

13 En 1997, le Vancouver Richmond Health Board a adopté le « Vancouver Downtown Eastside HIV/AIDS Action Plan » qui proposait des stratégies de réduction des méfaits, comme la création du Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU) (« VANDU »), un organisme d'approche et de soutien par les pairs, ainsi que la mise sur pied d'un service d'échange de seringues. En 1999, la VCHA a publié un rapport qui attribuait les problèmes de santé dans le quartier DTES à la

consommation de drogues injectables et recommandait une approche integree axee sur la reduction des mefaits: augmentation des soins primaires, interventions novatrices de prevention des maladies transmissibles, elaboration d'un programme de services pour alcooliques et toxicomanes, incluant notamment des strategies de reduction des mefaits, et amelioration de l'acces a un logement stable. Suivant ce plan, de nouvelles cliniques de sante a exigences peu elevees ont ouvert leurs portes dans le quartier DTES, les services d'echange de seringues et de traitement a la methadone ont ete augmentes et l'acces aux medicaments antiretroviraux a ete ameliore.

14 En avril 2002, la province a transfere aux regies regionales de la sante la responsabilite des services aux toxicomanes et alcooliques adultes, ce qui a permis a la VCHA d'adopter une demarche integree de traitement de la toxicomanie. En septembre de la meme annee, la VCHA a propose, pour Vancouver, un nouveau plan de lutte contre les dependances qui s'ecartait des programmes traditionnels fondees sur l'abstinence et etablisait des strategies de reduction des mefaits. Ce plan prevoyait un programme de soins pour les toxicomanes qui les aiderait a chaque etape du traitement de leur maladie, et non simplement a l'etape ultime ou ils renoncent definitivement aux drogues. Ces propositions incluait des installations de consommation supervisee.

15 Bien que controversé sur le plan politique en Amérique du Nord, le concept de site d'injection supervisée existe ailleurs. L'utilité des centres d'injection supervisée dans le traitement des problèmes de santé liés à la consommation de drogues injectables s'est avérée dans d'autres parties du monde. On trouve des centres d'injection supervisée dans 70 villes de six pays d'Europe, ainsi qu'à Sydney, en Australie. Comme l'existence de tels centres en témoigne, les autorités en santé publique reconnaissent de plus en plus qu'il n'est pas possible de résoudre les problèmes de santé des consommateurs de drogues injectables en les obligeant à choisir de renoncer à la drogue ou de renoncer aux soins de santé. On ne peut traiter efficacement la toxicomanie sans reconnaître la difficulté de rejoindre une population marginalisée souffrant de problèmes complexes de santé mentale, physique et émotionnelle.

16 Mme Hay a préparé une proposition visant l'établissement d'un centre d'injection supervisée, que le conseil d'administration de la VCHA a approuvée en mars 2003. En mai 2003, cette proposition a été soumise à Santé Canada, dont l'approbation était nécessaire pour soustraire Insite à l'application des dispositions de la Loi interdisant la possession et le trafic de substances désignées. Le régime législatif confère au ministre fédéral de la Santé le pouvoir discrétionnaire d'accorder ce genre d'exemption en vertu de l'art. 56. Le 12 septembre 2003, Santé Canada a donné son approbation finale et accorde une exemption conditionnelle soustrayant le centre à l'application des interdictions de possession et de trafic dans le cadre d'un projet pilote de recherche en vertu de l'art. 56 de la Loi.

17 Insite a ouvert ses portes le 21 septembre 2003. Il s'agissait du premier centre d'injection supervisée approuvé par un gouvernement en Amérique du Nord. Il fonctionne depuis, sept jours par semaine, 18 heures par jour. Le juge de première instance décrit ainsi les activités d'Insite aux par. 71 à 77 de ses

motifs:

[TRADUCTION]

Insite est situe sur Hastings Est entre les rues Carrall et Main. L'etablissement est ouvert tous les jours de 10 h a 4 h du matin. Il est connu des residants du quartier DTES, et les policiers suggerent aux toxicomanes de l'utiliser. Insite suit un protocole exhaustif et detaille approuve par Sante Canada. Le personnel est compose d'employes de la PHS, de la regie de la sante et de travailleurs communautaires.

Les utilisateurs du centre doivent etre ages d'au moins 16 ans, signer un formulaire d'entente, de renonciation et de consentement et adherer a un code de conduite. Ils ne peuvent etre accompagnes par des enfants. Ils doivent s'inscrire a chaque visite et indiquer la substance qu'ils s'injecteront. Le personnel ne fournit aucune substance. Il va sans dire que les utilisateurs ont achete les substances apportees sur place a des trafiquants dans le cadre d'une transaction illicite et qu'ils les ont en leur possession avant d'arriver a Insite. Environ 60 % des drogues injectees sont des opioïdes: deux fois sur trois, il s'agit d'heroïne et une fois sur trois, de morphine ou d'hydromorphone; contre environ 40 % de stimulants: dans pres de 90 % de ces cas, il s'agit de cocaine; dans 10 %, de methamphetamine.

Insite compte 12 postes d'injection. Seul le materiel d'injection propre qui est remis aux utilisateurs peut etre utilise sur place. Toutes les injections sont observees par un membre du personnel. Des infirmiers et du personnel paramedical traitent les utilisateurs en cas de surdose et appellent un medecin et l'ambulance au besoin. Le degre de gravite des surdoses varie, ainsi que leur traitement.

Selon le protocole, il est permis aux femmes enceintes de se prevaloir des services d'Insite. Avant d'accéder a la salle d'injection, elles doivent se soumettre a une evaluation plus exhaustive que les autres utilisateurs. Elles sont aussi dirigees vers une clinique de sante et des services de garde geres directement par la regie de la sante, qui offre des soins perinataux et postnataux aux femmes enceintes qui consomment activement des substances illegales.

Après leur injection, les utilisateurs sont evalues par un membre du personnel, qui les dirige soit vers la salle de repos soit vers la salle de traitement, ou du personnel infirmier soigne les troubles de sante causes par les injections. Les utilisateurs necessitant des traitements importants ou prolonges sont envoyes a l'etablissement de soins primaires le plus pres, soit le Downtown Community Health Centre ou la clinique Pender.

Sur place, le personnel et les travailleurs de soutien rencontrent les utilisateurs individuellement pour les renseigner sur les soins de sante, leur offrir du counseling et les orienter vers des services offerts notamment par la regie de la sante. Selon les dossiers, en 2005, 2006 et 2007, il est arrive respectivement 2 270, 1 828 et 2 269 fois que le personnel dirige un

utilisateur vers divers services, comme des cliniques communautaires, des urgences d'hopitaux, des cliniques externes de sante mentale, des services communautaires, des refuges; et des services aux toxicomanes (p. ex., des services de counseling, de logement, de sevrage, de traitement a la methadone et de suivi).

Depuis l'automne 2007, le personnel peut en outre envoyer les utilisateurs a << Onsite >>, un centre de desintoxication situe a l'etage superieur qui permet a Insite de fournir des services de desintoxication sur demande. Dans cet environnement sans drogue, les utilisateurs sont suivis par des medecins specialises en toxicomanie, des generalistes, du personnel infirmier et des pairs. Ils peuvent egalement etre aiguilles vers des centres de desintoxication residentiels et d'autres services de traitement.

18 Cet extrait decrit un etablissement de sante soumis a des regles strictes. Il releve de la VCHA, et son personnel applique des politiques et des procedures rigoureuses. Il ne fournit aucune drogue a ses clients, qui sont tenus de s'inscrire et de signer une renonciation et sont suivis de pres pendant et apres l'injection. Des lignes directrices regissent la collecte du materiel d'injection usage et le confinement des drogues inutilisees.

19 Insite est le fruit du federalisme cooperatif, issu des efforts concertes des instances locales, provinciales et federales. Il s'agissait d'une experience, et l'experience a reussi. Insite a sauve des vies et a eu un effet benefique en matiere de sante, et ce, sans provoquer une hausse des mefaits lies a la consommation de drogues et de la criminalite dans le quartier. La police de Vancouver appuie Insite. La ville et le gouvernement provincial veulent qu'il demeure ouvert. Or, le projet Insite ne peut survivre sans une exemption federale ecartant, dans ses locaux, l'application des lois criminalisant la possession de substances prohibees.

20 La Loi est la reponse du legislature federal au probleme de la consommation de drogues illegales au Canada. Il a choisi d'edicter une interdiction generale de possession et de trafic de drogues illegales, tout en reconnaissant l'opportunit e d'autoriser l'utilisation de substances illegales dans certaines circonstances. L'article 56 de la Loi habilite le ministre federal de la Sante a accorder une exemption pour des raisons medicales et scientifiques. L'article 55 de cette meme loi autorise le gouverneur en conseil a prendre des reglements regissant l'utilisation de substances illegales a des fins medicales, scientifiques et industrielles. Ainsi, le legislature a tente de concilier les interets contradictoires de securite et de sante publiques. En 2008, l'exemption federale soustrayant Insite a l'application des lois criminelles antidrogue a pris fin. L'action a l'origine du present pourvoi a ete intentee en vue de sauver Insite.

## II. Historique judiciaire

21 L'action a l'origine du pourvoi a ete intentee par Dean Edward Wilson, Shelly Tomic, PHS Community Services Society (<< PHS >>), un organisme a but non lucratif qui gere Insite, et VANDU, une societe a but non lucratif qui defend les

interets des toxicomanes.

22 M. Wilson et Mme Tomic, des residents du quartier DTES, sont clients d'Insite (ou l'ont ete). Age de 55 ans, M. Wilson s'injecte de l'heroine depuis l'age de 13 ans et de la cocaine depuis presque aussi longtemps. Sa consommation a eu de graves consequences sur sa sante: il est porteur de l'hepatite C et tombe souvent malade. Il a tente a plusieurs reprises de mettre fin a sa consommation de drogues ou de la diminuer, sans reussir a demeurer totalement sobre. M. Wilson met a profit sa propre experience pour jouer un role positif aupres des toxicomanes de la collectivite en aidant a les renseigner et a ameliorer leur etat de sante. Il a ete la premiere personne a utiliser Insite et y retourne chaque fois qu'il rechute. Selon lui, Insite est une ressource importante pour les consommateurs de drogues injectables du quartier DTES et il croit avoir diminue ses propres risques de surdose grave en faisant ses injections sur place. Mais surtout, d'affirmer M. Wilson: [TRADUCTION] << Insite a rendu leur dignite a des personnes qui doivent lutter pour se faire respecter en tant qu'etres humains >> (D.A., vol. II, p. 44).

23 Agee de 43 ans, Mme Tomic souffrait deja d'une dependance aux amphetamines a sa naissance. Elle a commence a s'injecter de la cocaine a 19 ou 20 ans, et de l'heroine a 26 ou 27 ans. Elle s'est parfois prostituee afin d'acheter de la drogue. Tout comme M. Wilson, elle est porteuse du virus de l'hepatite C. Elle suit un traitement de substitution a la methadone, mais consomme parfois de l'heroine, lorsqu'elle rechute. Mme Tomic s'est mise a frequenter Insite des son ouverture en 2003 et a immediatement remarque qu'elle ne developpait plus d'abcès lorsqu'elle y faisait ses injections. Selon elle, c'est grace a Insite qu'elle suit un traitement a la methadone. Tout comme M. Wilson, elle temoigne du soutien psychologique et emotionnel fourni par le personnel d'Insite et du role important de ce dernier dans son propre cheminement vers la guerison.

24 Mme Tomic, M. Wilson et PHS demandent a la Cour de declarer les par. 4(1) et 5(1) de la Loi constitutionnellement inapplicables a Insite, parce qu'il releve de la competence exclusive de la province, a titre d'etablissement de sante, ce qui rend inutile l'octroi de l'exemption prevue a l'art. 56. Ils pretendent egalement que l'application a Insite des interdictions criminelles etablies par la Loi porte atteinte a leurs droits constitutionnels garantis par l'art. 7 de la Charte et que, par application de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, ces interdictions sont inoperantes dans la mesure de cette atteinte. A titre subsidiaire, ils demandent a la Cour de declarer que la decision du ministre federal de la Sante de refuser d'accorder ou de reconduire l'exemption porte atteinte aux droits garantis a M. Wilson et a Mme Tomic par l'art. 7 de la Charte.

25 Devant la Cour, VANDU souscrit aux arguments de Mme Tomic, M. Wilson et PHS et sollicite un jugement declarant que l'infraction de possession de toute drogue engendrant une dependance viole l'art. 7 de la Charte.

A. Cour supreme de la Colombie-Britannique, 2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89

26 L'action a ete instruite par voie de procedure sommaire par le juge Pitfield de la Cour supreme de la Colombie-Britannique en mai 2008, peu de temps



avant que l'exemption fédérale prenne fin. La preuve a été présentée sous forme d'affidavit.

27 Le juge Pitfield a reconnu les divergences dans les philosophies de traitement de la dépendance et s'en est tenu, dans ses conclusions de fait, aux éléments nécessaires pour trancher l'affaire dont il était saisi. Ces conclusions de fait, déterminantes dans le présent pourvoi, sont résumées aux par. 87 à 89 de ses motifs:

[TRADUCTION]

[...] tous les éléments de preuve produits par PHS, VANDU et le Canada étayent un certain nombre de conclusions irrefutables:

1. La dépendance est une maladie. L'un des aspects de cette maladie est l'état de manque ou le besoin constant de la personne qui en souffre de consommer la substance dont elle est dépendante.
2. Les substances désignées, comme l'héroïne et la cocaïne, introduites dans le sang par injection ne causent pas l'hépatite C ni le VIH/sida. C'est l'utilisation de matériel, de techniques et de procédures d'injection non hygiéniques qui permet la transmission de ces infections ou maladies d'un sujet à l'autre;
3. En s'injectant des drogues en présence de professionnels de la santé qualifiés, le toxicomane réduit ses risques de morbidité et de mortalité liées à sa dépendance et à sa consommation par injection.

Par contre, les causes fondamentales de la dépendance sont moins certaines et plus controversées. Les éléments de preuve sur la particularité du quartier DTES, un grand nombre de ses résidents et la nature de la dépendance produits en l'espèce m'amènent aux conclusions qui suivent.

Les résidents du DTES qui souffrent d'une dépendance à l'héroïne, à la cocaïne ou à d'autres substances désignées ne consomment pas à des fins récréatives. Leur dépendance est une maladie souvent, sinon toujours, assortie de graves infections et d'un véritable danger de surdose qui compromettent leur santé physique et celle d'autres membres du public. Sans vouloir chercher de coupable, je conclus que leur situation découle d'une combinaison complexe de facteurs personnels, gouvernementaux et juridiques: un mélange de problèmes génétiques, psychologiques, sociaux et familiaux; l'incapacité, malgré des efforts sérieux et répétés des gouvernements municipal, provincial et fédéral, ainsi que de nombreux organismes à but non lucratif, de fournir des solutions et un soutien véritables et efficaces et l'incapacité du droit criminel d'empêcher le trafic de substances désignées dans le quartier DTES, comme en fait foi la toxicomanie qui y sévit toujours.

28 En ce qui concerne l'incidence du projet, le juge Pitfield (au par. 85) a fait siennes les conclusions énoncées par le comité consultatif d'experts dans

son rapport au ministre federal de la Sante concernant Insite. Voici certaines de ces conclusions:

- \* D'apres des observations faites peu avant et apres l'ouverture d'INSITE, le nombre des personnes qui s'injectent en public a diminue.
- \* Aucun element ne prouve qu'il y ait eu augmentation du flange en rapport avec la drogue, du trafic de stupefiants ou de la petite delinquance a l'entour d'INSITE.
- \* La Chinese Business Association locale fait etat d'une diminution de la criminalite dans le quartier des affaires chinois en dehors du DTES;
- \* Les donnees de la police n'indiquent pas de changement du taux de la criminalite dans le DTES;
- \* Aucun element ne prouve qu'Insite augmente le taux de rechute chez les consommateurs de drogues injectables.
- \* L'analyse couts-avantages est positive.

29 Le juge Pitfield a refuse de declarer que les activites du personnel d'Insite ne constituaient pas de la possession ou du trafic, comme le lui demandait VANDU. La question de savoir si une personne a commis l'une ou l'autre infraction depend des faits et ne se prete pas a un jugement declaratoire rendu [TRANSDUCTION] << dans l'absolu >> (par. 98).

30 Le juge Pitfield a egalement rejete la pretention selon laquelle la doctrine de l'exclusivite des competences soustrayait Insite a l'application des par. 4(1) et 5(1) de la Loi. Il a souligne l'ambivalence recente de la Cour a l'egard de cette doctrine et s'est dit d'avis qu'elle ne devrait s'appliquer que rarement (par. 118). Selon lui, dans les cas presentant un << double aspect >>, ou les deux ordres de gouvernement peuvent legiferer dans un meme domaine, les tribunaux [TRANSDUCTION] << doivent s'efforcer de donner effet aux deux mesures legislatives >> (par. 119). Les dispositions federales et provinciales etant incompatibles, le regime federal prevalait dans la mesure de cette incompatibilite, suivant la doctrine de la preponderance federale.

31 Quant a l'argument fonde sur la Charte, le juge Pitfield a conclu que l'application a Insite des par. 4(1) et 5(1) de la Loi mettait en jeu les droits a la vie, a la liberte et a la securite de la personne garantis par l'art. 7. Appliquees a Insite, les dispositions contestees de la Loi n'etaient pas conformes aux principes de justice fondamentale, parce qu'elles interdisaient arbitrairement la gestion de la dependance et des risques qui y sont associes. L'article 56 de la Loi ne pouvait remedier au caractere arbitraire du regime parce que le pouvoir discretionnaire du ministre d'accorder ou non des exemptions etait absolu. Le juge Pitfield a poursuivi en concluant que la violation de l'art. 7 ne pouvait se justifier au regard de l'article premier de la Charte. Par consequent, il a declare inconstitutionnels et inoperants les par. 4(1) et 5(1) de la Loi. Il a suspendu la declaration d'invalidite constitutionnelle et accorde a Insite une

exemption constitutionnelle le soustrayant à l'application des lois fédérales antidrogue pour lui permettre de poursuivre ses activités.

B. Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2010 BCCA 15, 100 B.C.L.R. (4th) 269

32 La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la conclusion du juge de première instance qu'Insite devait poursuivre ses activités sans égard aux interdictions fédérales en matière de drogues. Le juge Rowles, en son nom et en accord avec la juge Huddart, a confirmé la décision de première instance sur l'argument fondé sur la Charte, bien que la loi fut, à son avis, trop générale, plutôt qu'arbitraire. Elle estimait, comme le juge Pitfield, que l'application de la Loi aux activités d'Insite aurait une incidence exagérément disproportionnée sur ses clients, en leur refusant l'accès à des soins de santé essentiels, sans qu'il en découle d'avantage équivalent pour eux ou pour la société en général.

33 Le juge Rowles a également souscrit aux motifs de la juge Huddart selon qui les lois fédérales antidrogue étaient inapplicables à Insite en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Aux yeux de la juge Huddart, Insite constitue une entreprise provinciale établie en vertu du pouvoir conféré à la législature provinciale relativement aux hôpitaux. Elle a conclu que la détermination de la nature des services que doit fournir un hôpital touche à l'essence même de l'objet du pouvoir provincial en matière de santé et ne saurait être entravée par des mesures législatives fédérales incompatibles. Voici ce qu'elle a dit, au par. 162:

[TRADUCTION]

Si l'exécutif fédéral, en exerçant ou en omettant d'exercer le pouvoir que lui a conféré le législateur, peut de fait interdire certains soins de santé essentiels à l'exécution d'un programme de santé provincial, le législateur fédéral dispose d'un véritable veto sur les soins de santé provinciaux, dans la mesure où le risque pour la santé ou la sécurité publiques justifie l'exercice de son pouvoir en matière criminelle. Il s'agit d'un empiètement dans un domaine provincial du même type que l'empiètement dans un domaine fédéral qui a été jugé inacceptable dans *Bell Canada [c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)]*, [1988] 1 R.C.S. 749]. [p. 797-798]

Selon la juge Huddart, l'immunité créée [TRADUCTION] « ne s'appliquerait que pour exempter un service de santé considéré essentiel par un organisme provincial habilité par une loi provinciale à en décider » (par. 167). Elle a conclu que [TRADUCTION] « [s]i, une entreprise provinciale ne peut invoquer l'exclusivité des compétences dans une situation comme celle-ci, on peut mettre en doute la réciprocité de la doctrine et la possibilité qu'elle puisse s'appliquer pour protéger les pouvoirs exclusifs des provinces » (par. 176).

34 Le juge D. Smith a exprimé sa dissidence tant sur la question relative à la Charte et que sur celle du partage des compétences. Quant à la première, elle a conclu que, bien qu'ayant établi une atteinte aux droits garantis par l'art. 7, les demandeurs n'avaient pas démontré le non-respect des principes de justice fondamentale. Au sujet du caractère arbitraire de la mesure, selon elle,

[TRADUCTION] << aucun element de preuve produit n'a demontre l'absence de lien rationnel ou l'incompatibilite de l'interdiction generale de posseder des drogues illegales avec l'interet general de l'Etat en matiere de sante et de securite publiques >> (par. 291). Elle a tire des conclusions semblables relativement au caractere disproportionne et a la portee excessive: les demandeurs [TRADUCTION] << n'ont fourni aucune preuve demontrant que le legislateur pouvait contenir la consommation de drogue, la dependance et la criminalite qui en decoule par un autre moyen qu'une interdiction generale >> (par. 297). Ils n'ont presente aucun element de preuve permettant au tribunal de conclure que le legislateur aurait pu atteindre ses objectifs de protection de la sante et de la securite de la population canadienne contre les drogues dangereuses creant une dependance grace a d'autres mesures legislatives d'une portee plus restreinte (par. 303).

35 Sur la question du partage des competences, la juge D. Smith a essentiellement souscrit a l'opinion du juge de premiere instance. Ayant passe en revue la jurisprudence recente de la Cour sur l'exclusivite des competences, elle a conclu que cette doctrine se limitait aux situations pour lesquelles la jurisprudence anterieure avait circonscrit un domaine de competence legislative exclusive (par. 225). Par consequent, elle a conclu que la doctrine de l'exclusivite des competences ne devrait pas s'appliquer a la competence provinciale en matiere de soins de sante et d'hopitaux.

### III. Les questions soulevees dans le pourvoi

36 Le procureur general du Canada demande a la Cour d'infirmier les decisions de la Cour d'appel concernant le partage des competences et la Charte. Ces deux sujets sont examines separement plus loin. La premiere question consiste a savoir si les par. 4(1) et 5(1) de la Loi sont inapplicables, sur le plan constitutionnel, aux activites du personnel et des clients d'Insite en raison du partage des competences. La deuxieme question consiste a savoir si les par. 4(1) et 5(1) portent atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la Charte et, dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiee au regard de l'article premier de la Charte.

### IV. Les dispositions legislatives et constitutionnelles

#### A. La Loi

37 Le legislateur federal, dans l'exercice de son pouvoir en matiere criminelle, a adopte la Loi, aux termes de laquelle quiconque possede des drogues illegales ou en fait le trafic au Canada commet une infraction. La Loi reglemente la possession et le trafic de drogues de deux facons complementaires.

38 Premierement, les par. 4(1) et 5(1) de la Loi interdisent la possession et le trafic:

4. (1) Sauf dans les cas autorises aux termes des reglements, la possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III est interdite.

[...]

5. (1) 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.

39 Deuxièmement, la Loi habilite le ministre de la Santé à accorder des exemptions pour des raisons médicales ou scientifiques ou pour toute raison qu'il juge d'intérêt public:

56. 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.

40 L'article 55 complète le pouvoir d'accorder une exemption prévu à l'art. 56 en habilitant le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant l'utilisation et la distribution de substances désignées pour leurs applications autorisées.

41 Les mécanismes prévus dans la Loi - interdictions générales assorties d'exemptions sélectives accordées par le ministre - reflètent le double objet de cette loi: la protection de la sécurité et de la santé publiques. Ce double objet ressort également du par. 10(1) de la Loi, relatif à la détermination de la peine, qui précise que « le prononcé des peines prévues à la présente partie a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre tout en favorisant la réinsertion sociale des délinquants et, dans les cas indiqués, leur traitement et en reconnaissant les torts causés aux victimes ou à la collectivité ».

## B. Les dispositions constitutionnelles

42 Le Canada a exercé son pouvoir d'interdire la possession et le trafic de drogues illégales en s'appuyant sur la compétence législative en droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867:

91. [...] il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérées, savoir:

[...]

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

43 Les demandeurs et le procureur général de la Colombie-Britannique font valoir qu'Insite échappe aux interdictions établies dans la Loi par le législateur fédéral, étant donné que les décisions portant sur les établissements de santé relèvent de la compétence conférée aux provinces en matière de santé par les par.

92(7), (13) et (16) de la Loi constitutionnelle de 1867, que voici:

92. Dans chaque province la legislature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matieres tombant dans les categories de sujets ci-dessous enumeres, savoir:

[...]

7. L'etablissement, l'entretien et l'administration des hopitaux, asiles, institutions et hospices de charite dans la province, autres que les hopitaux de marine;

[...]

13. La propriete et les droits civils dans la province;

[...]

16. Generalement toutes les matieres d'une nature purement locale ou privee dans la province.

La province, dans l'exercice de ces competences, a delegue ces pouvoirs a la VCHA, qui a mis sur pied Insite.

44 Les demandeurs invoquent egalement l'article premier et l'art. 7 de la Charte:

1. La Charte canadienne des droits et libertes garantit les droits et libertes qui y sont enonces. Ils ne peuvent etre restreints que par une regle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se demontrer dans le cadre d'une societe libre et democratique.

[...]

7. Chacun a droit a la vie, a la liberte et a la securite de sa personne; il ne peut etre porte atteinte a ce droit qu'en conformite avec les principes de justice fondamentale.

## V. Arguments fondes sur le partage des pouvoirs

45 Sauf en ce qui a trait a son application aux etablissements de sante provinciaux, les parties conviennent de la validite de la Loi, adoptee en vertu de la competence en matiere criminelle conferee au Parlement par le par. 91(27). La question que la Cour doit trancher est celle de savoir si le partage des pouvoirs entre le federal et les provinces a pour effet de soustraire Insite aux dispositions criminelles valides interdisant la possession et le trafic de substances designees. Les parties et les intervenants ont fait valoir trois arguments au soutien de leur these.

46 Premièrement, le procureur général du Québec soutient que, dans la mesure de leur application à Insite, les dispositions contestées de la Loi sont ultra vires, car la compétence fédérale en matière criminelle ne peut entraver la réglementation d'établissements de santé provinciaux.

47 Deuxièmement, le procureur général de la Colombie-Britannique fait valoir qu'il faut interpréter la Loi de façon à éviter qu'elle entre en conflit avec la compétence provinciale en matière de politique sur la santé. Selon la Colombie-Britannique, suivant une telle interprétation, tout établissement reconnu d'intérêt public par la province serait soustrait aux interdictions criminelles de possession et de trafic.

48 Troisièmement, le procureur général de la Colombie-Britannique, M. Wilson, Mme Tomic et PHS font valoir que la doctrine de l'exclusivité des compétences devrait avoir pour effet de mettre les décisions provinciales relatives aux traitements médicaux à l'abri d'une ingérence fédérale.

49 J'examinerai maintenant chacun de ces arguments.

Les dispositions contestées de la Loi sont-elles ultra vires?

50 Selon le procureur général du Québec, les par. 4(1) et 5(1) de la Loi sont partiellement invalides, car ils outrepassent le pouvoir d'adopter des lois criminelles conférées au Parlement par le par. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867. Le Québec convient que le Parlement a le pouvoir de criminaliser la possession et le trafic de drogues illicites dans de nombreux contextes, mais estime qu'une telle interdiction en contexte médical excède la compétence fédérale. Le Québec admet que sa thèse pourrait être perçue comme inédite.

51 Cet argument semble confondre la validité constitutionnelle d'une loi et l'applicabilité d'une loi valide. Pour apprécier la validité d'une mesure législative au regard du partage des compétences, la Cour en détermine l'objet principal. En l'espèce, le fait que les dispositions contestées ont pour effet accessoire de réglementer des établissements de santé provinciaux n'en emporte pas l'inconstitutionnalité, car une loi fédérale valide peut avoir des effets accessoires sur des matières de compétence provinciale: *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 28; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23. On ne peut donc prétendre, comme le fait le Québec à ce que je comprends, qu'une loi fédérale valide devient invalide si elle touche une matière de compétence provinciale, en l'occurrence la santé.

52 Compte tenu de leur caractère véritable, les dispositions contestées de la Loi constituent un exercice valide de la compétence fédérale en matière criminelle. Au procès, PHS a reconnu que les par. 4(1) et 5(1) de la Loi [TRADUCTION] « visent l'élimination de l'accès aux drogues qui ont des effets nocifs sur la santé humaine » (par. 112). La protection de la santé et de la sécurité publiques contre les effets des drogues créant une dépendance est un objectif légitime du droit criminel: *R. c. Malmö-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 77-78. De plus, les interdictions figurant aux par. 4(1) et 5(1)

sont assorties de sanctions penales. Puisqu'aucune des parties n'a pretendu que les dispositions contestees empiètent de facon deguisee sur la competence provinciale, je conclus qu'elles constituent un exercice valide de la competence federale en matiere criminelle.

B. Les paragraphes 4(1) et 5(1) doivent-ils etre interpretes comme ne s'appliquant pas a Insite?

53 Selon le procureur general de la Colombie-Britannique, les par. 4(1) et 5(1) de la Loi devraient etre interpretes comme ne s'appliquant pas a Insite. Alleguant la decision de la Cour dans Procureur general du Canada c. Law Society of British Columbia, [1982] 2 R.C.S. 307 (<< Jabour >>), la Colombie-Britannique fait valoir que la legislation federale en matiere criminelle [TRADUCTION] << comporte des limites implicites pour s'appliquer en conformite avec l'interet public >> (Memoire du procureur general de la C.-B., par. 47). Selon elle, des qu'une province etablit qu'une certaine activite (en l'occurrence la prestation par Insite de services de sante) sert l'interet public, cette activite est soustraite a l'application des lois federales en matiere criminelle. Puisque c'est dans l'interet public que la province a autorise Insite, les interdictions prevues aux par. 4(1) et 5(1) de la Loi ne s'y appliqueraient pas.

54 L'arret Jabour n'etablit pas que les lois federales en matiere criminelle cessent de s'appliquer dans les cas ou leur application est incompatible avec l'interet public, tel que le definit une province. Dans cette affaire, la Cour etait saisie de la question de savoir si l'art. 32 de la Loi relative aux enquetes sur les coalitions, L.R.C. 1970, ch. C-23, qui n'interdisait que les activites contraires a l'interet public, entravait les activites d'un barreau provincial. La Cour, sous la plume du juge Estey, a conclu que << [c]haque fois qu'on peut legitimement interpreter une loi federale de maniere qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interpretation de preference a toute autre qui entrainerait un conflit >> (p. 356).

55 La decision rendue dans Jabour reposait sur le fait que l'interdiction prevue par la Loi relative aux enquetes sur les coalitions ne s'appliquait qu'aux activites contraires a l'interet public. Elle touchait l'interpretation de la loi federale. Elle n'a etabli aucune regle generale voulant que des programmes provinciaux coneus dans l'interet public soient inevitablement soustraits a l'application d'une loi en matiere criminelle. La Cour l'a confirme dans Garland c. Consumers' Gas Co., 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, ou le juge Iacobucci a precise que le principe d'interpretation adopte dans Jabour serait reserve aux cas ou le legislateur federal << soit expressement ou par deduction necessaire, [...] accorde la liberte [...] a ceux qui agissent conformement a un regime de reglementation provincial valide >> (par. 77).

56 Il ressort du libelle de l'art. 56 de la Loi que le legislateur federal n'a accorde aucune liberte aux provinces. Cette disposition habilite le ministre federal, << [s]'il estime que des raisons medicales, scientifiques ou d'interet public le justifient >>, a accorder des exemptions << aux conditions qu'il fixe >>. Seul le ministre federal peut determiner si une activite doit etre exemptee des



interdictions établies par la Loi. Aucun acte de l'administration provinciale n'est prévu ni autorisé par la Loi. Autrement dit, la Loi n'accorde aucune liberté aux provinces, et ne peut être interprétée comme les soustrayant à ses dispositions.

### C. Exclusivité des compétences

57 La Colombie-Britannique, M. Wilson, Mme Tomic et PHS prétendent qu'Insite est soustrait à l'application de la Loi en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Suivant leur argument, retenu par les juges majoritaires de la Cour d'appel, les décisions relatives aux traitements offerts par des établissements de santé provinciaux touchent à l'essence même de la compétence provinciale en matière de soins de santé, de sorte que la doctrine de l'exclusivité des compétences les protège des ingérences fédérales. Par conséquent, ils affirment que les par. 4(1) et 5(1) de la Loi sont inopérants dans la mesure où ils entravent la prise de décisions par la province en matière de soins de santé.

58 La doctrine de l'exclusivité des compétences repose sur la prémisse que les chefs de compétence prévus aux art. 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 ont un « contenu minimum élémentaire et irréductible », qui doit être protégé contre l'ingérence de l'autre ordre de gouvernement: *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 839. S'il est établi que la doctrine de l'exclusivité des compétences trouve application, la mesure législative adoptée par l'autre ordre de gouvernement demeure valide, mais ne s'applique pas à l'égard de ce « contenu essentiel ».

59 Point n'est besoin de démontrer l'existence d'un conflit entre les mesures législatives adoptées par l'un et l'autre gouvernement pour que la doctrine de l'exclusivité des compétences trouve application: *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 52 (« COPA »). En fait, il n'est même pas nécessaire que l'ordre de gouvernement en faveur duquel joue cette doctrine exerce sa compétence exclusive: *Banque canadienne de l'Ouest*, au par. 34.

60 La doctrine de l'exclusivité des compétences a déjà été appliquée à des domaines d'activités circonscrits, qualifiés d'entreprises dans la jurisprudence. Il s'agit notamment de l'aviation, des ports, des chemins de fer interprovinciaux et des ouvrages de communication de compétence fédérale. Elle a aussi été appliquée à des choses relevant du gouvernement fédéral, comme les terres autochtones, et à des personnes régies par une loi fédérale, comme les Autochtones: *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751; voir également *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 41. Jamais elle n'a été appliquée à un domaine de compétence large et ambigu.

61 La jurisprudence récente tend à limiter la portée de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Dans *Banque canadienne de l'Ouest*, les juges majoritaires précisent que « bien que la doctrine de l'exclusivité des compétences joue un rôle légitime dans les cas indiqués, nous tenons à préciser maintenant que

notre Cour ne preconise pas une utilisation intensive de cette doctrine, et nous declinons l'invitation des appelantes d'en faire la premiere doctrine examinee dans le cadre d'un differend sur le partage des competences >> (par. 47). Dans COPA , un arret plus recent, les juges majoritaires declarent que la doctrine << n'a pas ete ecartee de l'analyse du federalisme canadien >>, mais << est encadree par des considerations de principe et des precedents >> (par. 58).

62 Cette precision met en lumiere trois problemes connexes. Premierement, la doctrine de l'exclusivite des competences va a l'encontre de l'approche dominante, qui permet l'application parallele de lois federale et provinciale dans un meme champ, a condition qu'elles visent un aspect legitiment federal ou provincial, selon le cas. Ce modele de federalisme admet un important chevauchement des competences federales et provinciales dans les faits et permet aux deux ordres de gouvernement de legiferer relativement a des objectifs legitimes dans les matieres ou il y a chevauchement.

63 Deuxiemement, cette doctrine cadre mal avec la tendance actuelle au federalisme cooperatif, caracterise de plus en plus par la coordination des regimes legislatifs federal et provincial. Dans un esprit de federalisme cooperatif, les tribunaux << devrai[ent] eviter d'empecher l'application de mesures considerees comme ayant ete adoptees en vue de favoriser l'interet public >>: ( Banque canadienne de l'Ouest, au par. 37. Dans la mesure du possible, ils devraient permettre aux deux ordres de gouvernement de legiferer de concert dans les matieres qui relevent de leur competence: Banque canadienne de l'Ouest, au par. 37.

64 Troisiemement, la doctrine de l'exclusivite des competences risque d'attribuer une portee excessive au pouvoir federal ou provincial auquel elle se rattache et de creer des zones intouchables que les legislatureurs federal et provincial n'occuperont ni l'un ni l'autre. Puisque l'ordre de gouvernement en faveur duquel joue l'exclusivite n'est pas tenu d'exercer sa competence en la matiere, l'application extensive de cette doctrine risque de creer des << vides juridiques >>: Banque canadienne de l'Ouest, au par. 44.

65 On a certes resserre les limites de la doctrine de l'exclusivite des competences, mais on ne l'a pas abolie. La previsibilite, qui joue un role important dans le bon fonctionnement du partage des competences, exige la reconnaissance du contenu essentiel des pouvoirs exclusifs deja circonscrits: Banque canadienne de l'Ouest, aux par. 23-24. Et cette doctrine, en principe, ne protege pas uniquement les pouvoirs federaux: Banque canadienne de l'Ouest. Toutefois, en cas de chevauchement, la tendance moderne consiste a trouver le juste equilibre entre les deux ordres de gouvernement, par l'analyse du caractere veritable des mesures prises et par l'application restreinte de la doctrine de la preponderance federale. Par consequent, avant d'appliquer la doctrine de l'exclusivite des competences dans un nouveau domaine, les tribunaux doivent se demander s'il est possible de trancher la question constitutionnelle sur un autre fondement.

66 Il s'agit en l'espece de determiner si la prestation de soins de sante

fait partie du contenu essentiel protege du pouvoir confere aux provinces par les par. 92(7), (13) et (16) de la Loi constitutionnelle de 1867 en matiere de sante et si elle est de ce fait a l'abri d'une ingerence federale. Je conclus qu'il n'en est rien, et ce, pour trois raisons connexes.

67 Premierement, la jurisprudence n'a jamais reconnu le contenu essentiel de la competence provinciale en matiere de sante propose en l'espece. Cela n'est pas determinant, car de nouveaux champs de competence exclusive pourraient eventuellement etre reconnus. Toutefois, comme je l'ai dit precedemment, les tribunaux hesitent a circonscrire de nouveaux domaines auxquels s'appliquerait la doctrine de l'exclusivite des competences.

68 Deuxiemement, et surtout, les demandeurs en l'espece n'ont pas reussi a tracer les limites precises du << contenu essentiel >> d'une competence exclusivement provinciale. La vaste competence provinciale en matiere de sante englobe des milliers d'activites et une multitude d'installations differentes. Un contenu essentiel d'une telle ampleur serait en discordance avec l'application restreinte de la doctrine que preconise la jurisprudence. Pour compliquer les choses, le Parlement a le pouvoir de legiferer dans des matieres de competence federale, comme le droit criminel, qui touchent la sante. Ainsi, il a toujours eu le pouvoir d'interdire les traitements medicaux dangereux ou qui, selon lui, constituent une << conduite socialement reprehensible >>: Morgentaler c. La Reine, [1988] 1 R.C.S. 30; Morgentaler c. La Reine, [1976] 1 R.C.S. 616; R. c. Morgentaler, [1993] 3 R.C.S. 463. Compte tenu du role devolu au federal dans le domaine de la sante, il est impossible de definir precisement les elements que comporterait ou non le << contenu essentiel >> provincial propose. La competence federale concurrente, ainsi que l'ampleur meme et la diversite de la competence provinciale en matiere de sante rendent pratiquement insurmontable la tache de delimitier avec precision un contenu essentiel provincial qui serait protege de toute incursion federale.

69 Troisiemement, l'application de la doctrine de l'exclusivite des competences a un contenu essentiel du pouvoir provincial en matiere de sante risque de creer des vides juridiques. Exclure l'exercice de la competence federale en matiere de droit criminel a l'egard d'un contenu essentiel protege du pouvoir provincial aurait pour effet d'empêcher le Parlement de legiferer relativement a des interventions medicales controversees comme le clonage humain et l'euthanasie. Les provinces pourraient decider de ne pas legiferer dans ces matieres et, en fait, ne pas en avoir le pouvoir. Il pourrait donc en resulter un vide juridique, ce qui irait a l'encontre du concept meme du partage des competences.

70 Bref, la doctrine de l'exclusivite des competences a une portee limitee. Le principe des compartiments etanches fixes sur lequel elle repose va a contre-courant de l'evolution de l'interpretation constitutionnelle canadienne, qui tend vers les notions plus souples du double aspect et du federalisme cooperatif. L'appliquer en l'espece perturberait les competences bien etablies et creerait de l'incertitude quant aux nouvelles. Il n'est tout simplement pas necessaire ni utile de recourir a cette doctrine en l'espece pour resoudre le conflit entre les gouvernements federal et provincial.

## D. Preponderance

71 Lorsqu'une loi provinciale entre en conflit avec une loi fédérale, la doctrine de la prépondérance veut que la loi fédérale l'emporte dans la mesure de l'incompatibilité: Banque canadienne de l'Ouest, par. 69. Bien que le procureur général du Canada n'ait pas invoqué ce principe, il importe de le mentionner. La doctrine de la prépondérance des lois fédérales s'applique lorsque l'application d'une loi provinciale entre en conflit avec celle d'une loi fédérale, ou lorsqu'une loi provinciale contrecarrerait la réalisation de l'objet d'une loi fédérale.

72 Il est possible de soutenir que, sans exemption, il existe un conflit d'application entre le programme Insite et l'interdiction de possession de drogues illégales établie par la Loi. Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à une analyse détaillée de la prépondérance en l'espèce. Les demandeurs concèdent que, dans l'hypothèse où la doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'appliquerait pas, les interdictions fédérales relatives aux drogues établies par la Loi s'appliqueraient à Insite, par application de la doctrine de la prépondérance ou en raison de l'obligation de la VCHA de respecter les règles de droit criminel dans l'exercice de son pouvoir délégué. En effet, les arguments fondés sur la Charte invoqués par les demandeurs reposent sur la prémisse que ces interdictions empêcheront effectivement Insite de poursuivre ses activités si elle n'obtient pas une exemption. Il est admis que, sans immunité constitutionnelle, les activités d'Insite sont assujetties à la loi fédérale et celle-ci a prééminence sur la législation et les politiques provinciales incompatibles. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer si les conditions nécessaires pour que la doctrine de la prépondérance s'applique et que le régime provincial soit écarté sont réunies.

## E. Conclusion sur la question du partage des compétences

73 Aucun des arguments contre la validité constitutionnelle ou l'applicabilité de la Loi ne résiste à l'examen. Je conclus que les interdictions criminelles de possession et de trafic établies par la Loi sont valides sur le plan constitutionnel et que, du point de vue du partage des compétences, elles sont applicables à Insite.

## VI. Les allégués fondés sur la Charte

74 Trois allégués fondés sur la Charte doivent être examinés.

75 Mme Tomic, M. Wilson et PHS soutiennent que les par. 4(1) et 5(1) de la Loi, qui interdisent respectivement la possession et le trafic, sont invalides parce qu'ils restreignent les droits des demandeurs à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne protégés par l'art. 7 et qu'ils ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale.

76 À titre subsidiaire, ils plaident que le ministre a porté atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 en refusant de reconduire l'exemption soustrayant Insite à l'application des lois fédérales antidrogue.

77 Enfin, VANDU prétend que l'interdiction de possession de drogues établie par la Loi restreint les droits garantis par l'art. 7 de la Charte de tous les toxicomanes, et pas seulement de ceux qui fréquentent Insite.

78 Avant de trancher ces questions, je dois examiner l'argument préliminaire du Canada selon lequel, si les arguments relatifs au partage des compétences invoqués par les demandeurs sont rejetés, ceux fondés sur la Charte doivent aussi être rejetés.

A. Le lien entre le partage des compétences et les allégations fondées sur la Charte

79 Selon le Canada, si la Cour conclut que, du point de vue du partage des compétences, la Loi est valide et applicable à Insite, les arguments fondés sur la Charte doivent également être rejetés.

80 Le Canada fait valoir que, si la Loi est une loi fédérale valide, la province n'a pas la compétence juridique pour faire fonctionner Insite sans l'approbation du gouvernement fédéral. Suivant la thèse qu'il avance, à défaut d'une exemption fédérale, le gouvernement provincial n'a pas le pouvoir juridique de fournir le service d'injection supervisée. Ce serait cette incapacité constitutionnelle, et non la Loi, qui met en péril la prestation des services de santé par Insite. Par conséquent, on ne peut affirmer que la Loi prive les demandeurs de quelque droit que ce soit. Le Canada présente son objection préliminaire comme [TRADUCTION] « une nouvelle variante de la règle selon laquelle une partie de la Constitution ne peut être abrogée ou atténuée par une autre partie de la Constitution » (M.A., par. 93) et renvoie à ce titre à l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse* (Président de l'Assemblée législative), [1993] 1 R.C.S. 319, p. 373. Ce raisonnement consisterait semble-t-il à dire que, si la Loi est valide et applicable, faire droit aux allégations fondées sur la Charte équivaudrait à une contradiction interne dans la Constitution.

81 Pour répondre à la première partie de cet argument, la province a, en fait, le pouvoir constitutionnel d'établir Insite sans approbation fédérale. Personne ne prétend que les services de santé offerts par Insite ne relèvent pas de la compétence provinciale en matière de santé. Les demandeurs sollicitent une exemption fédérale de l'application de la Loi, non pas pour valider la décision de la province d'exploiter Insite à titre de service de santé, mais parce que cette exemption est nécessaire, en pratique, à la mise en œuvre de cette décision. Si Insite ne peut fonctionner sans obtenir une exemption fédérale, ce n'est pas parce que la province ne possède pas les pouvoirs constitutionnels nécessaires, mais pour la simple raison pratique que ni les employés ni les clients ne se présenteront au centre, de sorte que celui-ci sera incapable dans les faits d'offrir les services de santé qu'il propose. Par conséquent, la prémisse sur laquelle le Canada fonde son argument, soit l'incompétence de la province pour exploiter Insite sans approbation fédérale, ne tient pas.

82 D'un point de vue plus général, le principe selon lequel une partie de la Constitution ne peut pas être abrogée ou atténuée par une autre partie de la

Constitution n'est d'aucune utilité pour trancher les questions de partage des compétences et les questions relatives à la Charte. Il n'y a aucune contradiction entre affirmer qu'une loi fédérale a été validement adoptée en vertu de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 et prétendre que cette même loi, par son objet ou ses effets, prive des personnes de leurs droits garantis par la Charte. La Charte s'applique à toutes les lois fédérales et provinciales valides. En fait, si la Loi outrepassait les pouvoirs fédéraux, elle n'existerait pas et ne pourrait donc pas être assujettie à la Charte. Les lois doivent être conformes à la fois au partage constitutionnel des compétences et à la Charte.

83 Je conclus que le rejet de l'argumentation des demandeurs fondée sur le partage des compétences ne compromet pas l'issue de leur alléguation que la Loi porte atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la Charte. Pareille atteinte découlerait non pas de l'incapacité constitutionnelle de la province à mettre sur pied Insite, mais de l'application à Insite des par. 4(1) et 5(1) de la Loi.

#### B. Contestation de la validité des paragraphes 4(1) et 5(1) de la Loi

84 Pour apprécier la validité de la Loi au regard de l'art. 7 de la Charte, il faut se demander: (1) si les par. 4(1) ou 5(1) de la Loi portent atteinte aux droits des demandeurs à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (c.-à-d. s'il y a << atteinte >> ou si la Charte entre << en jeu >>); (2) dans l'affirmative, si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale: *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 109 (la Juge en chef McLachlin et le juge Major), R. c. *Malmo-Levine*, par. 83.

(1) L'interdiction de possession de drogues établie par le paragraphe 4(1) de la Loi met-elle en jeu les droits garantis aux demandeurs par l'art. 7?

85 Aux termes de l'art. 7 de la Charte, chacun << a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne >>. On peut dire qu'une loi qui restreint l'un ou l'autre de ces droits << met en jeu >> cette disposition ou constitue une << atteinte >> au sens de cette dernière.

86 Je traiterai d'abord de l'infraction de possession de drogues interdites prévue au par. 4(1) de la Loi. La question est de savoir si cette disposition met en jeu ou restreint les droits que l'art. 7 garantit au personnel et aux clients d'Insite.

87 Debutons par l'argument selon lequel l'art. 7 entre en jeu en raison de l'incidence du par. 4(1) de la Loi sur le personnel. L'interdiction de possession de drogues interdites dans les locaux d'Insite ferait entrer en jeu le droit à la liberté des membres du personnel, parce qu'elle les expose au risque d'être incarcérés pour avoir accompli leurs tâches. Il s'agit là d'une limite directe aux droits garantis au personnel par l'art. 7.

88 Les actes accomplis par le personnel d'Insite pourraient être interprétés comme constituant l'infraction de possession. La définition de la

possession de drogues interdites figurant dans la Loi est suffisamment large pour englober les activités du personnel d'Insite. Dans la Loi, la << possession >> est définie par renvoi au par. 4(3) du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui est ainsi libellé:

(3) Pour l'application de la présente loi:

a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment:

(i) ou bien elle l'a en la possession ou garde réelle d'une autre personne,

(ii) ou bien elle l'a en un lieu qui lui appartient ou non ou qu'elle occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne;

b) lorsqu'une de deux ou plusieurs personnes, au su et avec le consentement de l'autre ou des autres, a une chose en sa garde ou possession, cette chose est censée en la garde et possession de toutes ces personnes et de chacune d'elles.

89 Je conclus que, sans une exemption prévue à l'art. 56, le par. 4(1) s'applique au personnel d'Insite parce que, en exploitant les lieux - c'est-à-dire en ouvrant les portes et en acceptant l'introduction de drogues interdites à l'intérieur - , le personnel responsable du centre peut être << en possession >> des drogues apportées par les clients. Les drogues se trouvent au su du personnel du centre, et avec son consentement, dans un lieu qu'il contrôle.

90 La preuve démontre clairement que les membres du personnel n'achètent pas de drogues et ne prennent aucune part active à leur injection. Néanmoins, même leur contact minimal avec les drogues des clients pourrait être inclus dans le concept juridique de possession de drogues interdite par le par. 4(1) de la Loi. Par conséquent, les peines d'emprisonnement prévues aux par. 4(3) à 4(6) de la Loi mettent en jeu leur droit à la liberté: Malmo-Levine, par. 84. Cette menace à la liberté des membres du personnel compromet à son tour les droits garantis par l'art. 7 aux clients qui se présentent au centre pour y recevoir des services de santé.

91 Le dossier permet de conclure que, sans exemption les soustrayant à l'application de la Loi, les professionnels de la santé d'Insite ne pourraient offrir les services de supervision médicale et de counseling aux clients, qui seraient ainsi privés de soins médicaux susceptibles de leur sauver la vie. Par conséquent, le droit des clients à la vie et à la sécurité de leur personne est en jeu. Ainsi, la restriction des droits garantis aux membres du personnel par l'art. 7 a pour effet de restreindre les droits garantis aux clients par l'art. 7.

92 L'application du par. 4(1) aux clients d'Insite met également en jeu directement leurs droits protégés par l'art. 7. Pour pouvoir bénéficier des

services offerts par Insite, qui protègent leur vie et leur santé, les clients doivent être autorisés à posséder des drogues sur place. Interdire en tout lieu la possession de drogues aux toxicomanes met en jeu leur droit à la liberté; leur interdire la possession de drogues dans l'enceinte d'Insite met en jeu leurs droits à la vie et à la sécurité de leur personne.

93 Le juge de première instance a tiré des conclusions de fait cruciales qui étayent la thèse selon laquelle refuser l'accès aux services de santé fournis dans les locaux d'Insite enfreint les droits de ses clients à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne protégés par l'art. 7. Il a conclu que de nombreux des risques pour la santé liés à la consommation de drogues injectables découlent des pratiques et du matériel non hygiéniques et non pas des drogues elles-mêmes. Également, selon lui, [TRADUCTION] «< [e]n s'injectant des drogues en présence de professionnels de la santé qualifiés, le toxicomane réduit ses risques de morbidité et de mortalité >>: par. 87. Une loi qui crée un risque pour la santé en empêchant l'accès à des soins porte atteinte au droit à la sécurité de la personne: R. c. Morgentaler (1988), p. 59, le juge en chef Dickson, et p. 105-106, le juge Beetz; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519, p. 589, le juge Sopinka; Chaoulli, par. 43, la juge Deschamps, et par. 118-119, la juge en chef McLachlin et le juge Major; R. c. Parker (2000), 188 D.L.R. (4th) 385, (C.A. Ont.)). Lorsque la loi crée un risque non seulement pour la santé, mais aussi pour la vie des demandeurs, l'atteinte est d'autant plus manifeste.

94 Je conclus que le par. 4(1) de la Loi restreint les droits garantis par l'art. 7 aux membres du personnel et aux clients d'Insite.

95 Je ne peux toutefois conclure, au vu du dossier qui nous a été présenté, que les demandeurs ont démontré que l'interdiction de trafic prévue au par. 5(1) de la Loi restreint les droits à la vie et à la sécurité de leur personne que leur garantit l'art. 7. Les clients d'Insite ne participent pas au trafic. Ils ne se procurent pas leurs drogues au centre et n'ont pas le droit de se livrer, dans l'enceinte du centre, à des activités qui pourraient être interprétées comme du trafic.

96 Le personnel d'Insite n'est pas non plus mêlé au trafic. Le Canada reconnaît qu'aucune accusation de trafic ne pourrait être portée contre le personnel d'Insite qui se livre aux activités légitimes du centre. Les membres du personnel ne manipulent pas de drogues sur place, sauf pour ramasser de façon sécuritaire et remettre aux policiers la drogue inutilisée par les clients. La remise à la police de la drogue ainsi abandonnée sur les lieux ne constitue pas de la possession, et encore moins du trafic: R. c. York, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; R. c. Spooner (1954), 109 C.C.C. 57 (C.A. C.-B.); R. c. Hess (No. 1) (1948), 94 C.C.C. 48 (C.A. C.-B.); R. c. Ormerod, [1969] 4 C.C.C. 3 (C.A. Ont.).

(2) L'argument du Canada sur l'exercice d'un choix

97 Le Canada prétend que les risques pour la santé que courraient les toxicomanes si Insite était incapable de leur fournir des services de santé ne découlent pas de l'interdiction de possession de drogues illégales établie par la



Loi, mais plutôt de la décision des toxicomanes de consommer des drogues illégales.

98 La thèse du Canada, une fois décortiquée, comporte trois volets distincts.

99 Premièrement, d'un point de vue factuel, c'est un choix personnel et non la loi qui causerait la mort et les maladies qu'Insite vise à prévenir. Le problème que pose cette affirmation du Canada réside dans le fait qu'elle contredit les conclusions factuelles non contestées du juge de première instance. Selon lui, la dépendance est une maladie, caractérisée par le besoin incontrôlable de consommer la substance créant la dépendance: par. 87.

100 Cela n'exclut pas la possibilité que quelques toxicomanes soient encore capables de faire des choix. Les services d'Insite ont été conçus en tenant pour acquis qu'au moins quelques toxicomanes ont la capacité de choisir de consommer de la drogue dans l'enceinte sécuritaire du centre, sous la supervision de son personnel. La gamme des services offerts, qui vont de l'aide aux pairs à la désintoxication, suppose une capacité limitée chez certaines personnes de choisir de ne pas consommer de drogue.

101 La capacité de faire certains choix, avec l'aide d'Insite ou autrement, ne réfute pas les conclusions tirées par le juge de première instance, au vu du dossier dont il disposait, selon lesquelles la dépendance est une maladie caractérisée principalement par le manque de contrôle de la personne qui en souffre sur la consommation de la substance dont elle est dépendante: par. 142. Au procès, le juge Pitfield a adopté la définition de la dépendance élaborée par la Société médicale canadienne sur l'addiction:

[TRADUCTION]

Maladie primaire chronique, caractérisée par une perte de contrôle sur le recours à des substances psychoactives et sur le comportement. Sur le plan clinique, les manifestations touchent les aspects biologiques, psychologiques, sociologiques et spirituels. Les éléments centraux sont des changements d'humeur, le soulagement d'émotions négatives, la recherche du plaisir, une préoccupation liée à l'emploi de la ou des substances ou à des comportements ritualistes, et un usage continu de la ou des substances ou la perpétuation du ou des comportements en dépit de conséquences néfastes du point de vue physique, psychologique et social. Comme d'autres maladies chroniques, la toxicomanie peut être évolutive, récurrente et fatale. [par. 48]

Cette conclusion n'a pas été contestée en l'espèce. En effet, le Canada a reconnu au procès que la dépendance est une maladie.

102 Le deuxième volet de l'argument du Canada sur la liberté de choix, qui est d'ordre moral, veut que ceux qui commettent des crimes en subissent les conséquences. À ce sujet, il suffit de dire que la question de savoir si une loi restreint un droit garanti par la Charte ne porte que sur l'objet et l'effet de la mesure législative, et ne concerne pas le fait qu'elle soit bonne ou mauvaise. La

moralité de l'activité réglementée n'est pas pertinente au stade initial qui consiste à déterminer si la loi met en jeu un droit garanti par l'art. 7.

103 Le troisième volet de l'argument du Canada sur l'exercice d'un choix envisage la question sous l'angle de la politique générale du gouvernement. Le Canada soutient que la décision de permettre les injections supervisées relève de la politique générale du gouvernement et est de ce fait soustraite à un examen fondé sur la Charte.

104 Encore une fois, la politique générale n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure législative ou un acte de l'État restreint un droit garanti par la Charte. Ce genre d'argument est plutôt pris en compte à l'étape de l'examen de la conformité avec les principes de justice fondamentale ou, si une violation de la Charte a été établie, à celle de la justification exigée par l'article premier.

105 La consommation de drogues illégales et la dépendance à celles-ci est une question complexe qui suscite diverses réactions sur les plans social, politique, scientifique et moral. Des personnes raisonnables peuvent ne pas s'entendre sur la façon de traiter la dépendance. C'est aux gouvernements habilités à le faire, et non à la Cour, qu'il revient d'élaborer des politiques en matière criminelle et en matière de santé. Toutefois, lorsqu'une politique se traduit par une mesure législative ou un acte de l'État, cette mesure législative ou cet acte peut faire l'objet d'un examen fondé sur la Charte: Chaoulli, par. 89, la juge Deschamps; par. 107, la juge en chef McLachlin et le juge Major, et par. 183, les juges Binnie et Lebel; Rodriguez, p. 589-590, le juge Sopinka. La question dont est saisie la Cour à ce stade-ci n'est pas de savoir lesquels des programmes de réduction des méfaits ou de ceux fondés sur l'abstinence constituent le meilleur moyen de résoudre le problème de la consommation de drogues illégales. Il s'agit simplement de savoir si le Canada a restreint les droits des demandeurs d'une manière qui contrevient à la Charte.

106 Je conclus qu'il faut rejeter, quelle qu'en soit la forme, l'affirmation du Canada selon laquelle les risques pour la santé qu'Insite cherche à atténuer et l'atteinte qui s'ensuit aux droits de demandeurs résultent d'un choix et non de la conduite de l'État.

### (3) La conformité de l'atteinte avec les principes de justice fondamentale

107 Pour les motifs que je viens d'exposer, je conclus que l'interdiction de possession établie par le par. 4(1) de la Loi porte atteinte aux droits que l'art. 7 garantit aux demandeurs et aux personnes qui se trouvent dans la même situation. La prochaine question est celle de la conformité de cette atteinte avec les principes de justice fondamentale.

108 Les demandeurs soutiennent que l'interdiction de possession de drogues illégales établie par le par. 4(1) de la Loi ne respecte pas les principes de justice fondamentale en raison de son caractère arbitraire, de ses effets disproportionnés et de sa portée excessive. Selon eux, cette interdiction serait arbitraire parce que, lorsqu'elle est appliquée à Insite, non seulement elle n'est

pas compatible avec les objets de la Loi, mais elle nuit à leur réalisation. Les demandeurs prétendent que ses effets sont disproportionnés, car elle cause un tort considérable aux clients d'Insite et aux personnes qui se trouvent dans la même situation, sans procurer d'avantage équivalent. Ils prétendent de plus que sa portée est excessive parce qu'il n'est pas nécessaire de l'appliquer à Insite pour atteindre les objectifs de l'État.

109 La faiblesse de cet argument tient à ce qu'il isole le par. 4(1) des autres dispositions de la Loi, notamment de l'art. 56. Si la Loi ne consistait qu'en interdictions générales et ne comprenait aucune disposition prévoyant des exemptions relativement à l'utilisation de drogues à des fins médicales ou scientifiques, les affirmations voulant qu'elle soit arbitraire, sa portée excessive et ses effets disproportionnés pourraient avoir plus de poids. Or, la Loi ne comprend pas seulement une interdiction de possession de drogues illicites, mais également une disposition, l'art. 56, qui habilite le ministre à accorder des exemptions pour soustraire des fournisseurs de soins de santé comme Insite à l'interdiction de possession de drogues. On ne peut apprécier la validité constitutionnelle du par. 4(1) sans tenir compte des dispositions de la Loi conçues pour remédier aux applications inconstitutionnelles ou inéquitables de cette interdiction.

110 Le régime de la Loi révèle qu'elle a deux objets: la protection de la santé publique et le maintien de la sécurité publique. Son objet de maintien de la sécurité publique est réalisé par l'interdiction de posséder les substances énumérées et d'en faire le trafic. Son objet de protection de la santé publique est réalisé non seulement par les interdictions prévues au par. 4(1) et 5(1), qui visent à prévenir l'utilisation de substances dangereuses, mais également par le pouvoir de réglementation prévu à l'art. 55 et par les exemptions prévues à l'art. 56 concernant l'utilisation des substances énumérées à des fins médicales et scientifiques.

111 Le paragraphe art. 55(1) prévoit que « [l]e gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi, y compris en matière [...] d'applications médicales, scientifiques et industrielles et de distribution des substances désignées ». Vient ensuite une longue liste non exhaustive de sujets à l'égard desquels des règlements peuvent être pris, notamment des règlements soustrayant une personne ou une catégorie de personnes à l'application de la Loi (al. 55(1)z)).

112 L'art. 56 confère au ministre de la Santé un vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder des exemptions de l'application de la Loi « [s]'il estime que des raisons médicales, scientifiques ou d'intérêt public le justifient ».

113 La possibilité d'accorder des exemptions sert de soupape empêchant l'application de la Loi dans les cas où son application serait arbitraire, ses effets exagérément disproportionnés ou sa portée excessive.

114 Je conclus que, bien que le par. 4(1) de la Loi mette en jeu les droits

garantis par l'art. 7 de la Charte aux demandeurs et aux autres personnes qui se trouvent dans la même situation, il ne contrevient pas à l'art. 7. Il en est ainsi parce que la Loi confère au ministre le pouvoir d'accorder des exemptions de l'application du par. 4(1), notamment pour des motifs de santé. En fait, si on décidait de rédiger une loi qui combat la toxicomanie tout en respectant les droits garantis par la Charte, on pourrait fort bien adopter précisément ce type de régime - une interdiction conjuguée au pouvoir d'accorder des exemptions. S'il y a un problème lié à la Charte, il ne réside pas dans la loi, mais dans l'exercice par le ministre de son pouvoir légal d'accorder les exemptions appropriées.

115 Les allégués d'invalidité de la Loi fondés sur l'art. 7 doivent donc être rejetés.

C. La décision du ministre a-t-elle porté atteinte aux droits des demandeurs garantis par l'article 7?

116 La principale question soulevée dans le pourvoi, tel qu'il a été plaidé, est celle de la validité constitutionnelle de la Loi même. J'ai conclu que la Loi, interprétée correctement, est valide. Reste donc la question de la décision du ministre de refuser une exemption. La Cour doit décider, à titre préliminaire, si elle devrait examiner cette question. Dans les circonstances particulières de l'espèce, je conclus qu'elle devrait le faire. Les demandeurs ont plaidé, à titre subsidiaire, au cas où la Loi serait valide, que la décision du ministre a porté atteinte à leurs droits protégés par la Charte. Cette question a été soulevée lors de l'audition et les parties ont eu l'occasion de présenter leur point de vue à cet égard. La Cour est donc dûment saisie de cette question et le procureur général du Canada ne peut prétendre qu'il serait injuste qu'elle la tranche. Mais surtout, la justice commande que la Cour l'examine. Les demandeurs ont établi que leurs droits garantis par l'art. 7 sont en jeu. Ils ne peuvent être privés d'un recours et contraints à la tenue d'un nouveau procès sur ce point, simplement parce que c'est la décision du ministre et non la Loi même qui a porté atteinte à leurs droits, alors que la question a été plaidée et que l'équité n'est pas compromise.

117 La discrétion laissée au ministre de la Santé n'est pas absolue: comme c'est toujours le cas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les décisions du ministre doivent respecter la Charte: *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3. Si la décision du ministre fait en sorte que l'application de la Loi restreint les droits garantis par l'art. 7 d'une manière qui contrevient à la Charte, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre est inconstitutionnel.

118 Je souligne que la présente affaire diffère de l'affaire *Parker*, dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'interdiction générale de possession de marijuana n'était pas validée par la possibilité, prévue à l'art. 56, d'accorder une exemption relative à la possession pour raisons médicales. Dans *Parker*, aucune décision du ministre n'était en cause et la conclusion de la cour reposait sur des constatations du juge de première instance selon lesquelles [TRADUCTION] « la possibilité d'accorder une exemption était illusoire » (par.

174).

(1) Le ministre a-t-il rendu une decision?

119 Le procureur general du Canada pretend que le ministre n'a pas viole l'art. 7, puisqu'il n'a pas encore decide s'il accordera une exemption a Insite en vertu de l'art. 56. Il ajoute que la decision des tribunaux de la Colombie-Britannique selon laquelle les par. 4(1) et 5(1) de la Loi sont inconstitutionnels empeche le ministre d'exercer son pouvoir d'accorder une exemption en vertu de l'art. 56. Bien que cette declaration d'inconstitutionnalite ait ete suspendue et qu'une exemption constitutionnelle temporaire ait ete accordee a Insite par une ordonnance judiciaire, le ministre affirme qu'il ne conviendrait pas qu'il exerce le pouvoir discretionnaire qui lui est confere par l'art. 56 tant que la Cour n'aura pas rendu de decision definitive sur la constitutionnalite de la Loi.

120 Selon moi, le dossier etablit que le ministre a rendu une decision concernant la demande d'exemption a l'egard d'Insite et qu'il a decide de refuser l'exemption.

121 Les faits essentiels sont les suivants. La premiere exemption accordee relativement a Insite est entree en vigueur le 12 septembre 2003, pour une duree de trois ans. Le 11 septembre 2006, le ministre l'a prolongee temporairement jusqu'au 31 decembre 2007. Le 2 octobre 2007, il a accorde une nouvelle prolongation de six mois, reportant l'expiration de l'exemption au 30 juin 2008. Dans les lettres envoyees a la VCHA pour lui accorder l'exemption, le ministre a declare que les prolongations visaient a permettre la realisation de recherches additionnelles quant a l'incidence d'Insite sur la prevention, le traitement et la criminalite. Au cours du proces sommaire, le 2 mai 2008, la VCHA a envoye a Sante Canada une demande formelle de prolongation de trois ans. Cette demande etait appuyee par le ministre provincial de la Sante. Sante Canada a repondu le 19 decembre 2008, apres que le juge de premiere instance a rendu son jugement. Sante Canada a declare que, compte tenu de l'issue du proces, l'octroi d'une exemption n'etait alors pas necessaire.

122 Toutefois, avant decembre 2008, le ministre avait indique qu'il avait decide de ne pas accorder l'exemption. Le ministre federal de la Sante d'alors, Tony Clement, s'est adresse au Comite permanent de la sante (le << Comite >>) le 29 mai 2008. Il avait alors reeu le rapport du comite consultatif d'experts, une demande officielle d'exemption permanente et une declaration d'appui a Insite de la part du ministre provincial de la Sante. Les commentaires du ministre federal peuvent etre resumes brievement: il approuvait les services qu'Insite dispensait, sauf le service d'injection supervisee. Selon lui, la preuve scientifique relative a son efficacite etait mitigee, mais la << politique publique est claire >>, et << le centre lui-meme temoigne d'un echec de la politique publique >> (12:40 (en ligne)). Il ne souscrivait pas a l'opinion des experts selon lesquelles Insite etait une reussite sur le plan de la sante publique et a declare qu'il avait l'intention d'interjeter appel de la decision du juge de premiere instance. Ces commentaires, conjugues au defaut d'accorder une exemption, equivalent de fait a un rejet de la demande.

123 Le procureur general du Canada attire notre attention sur la declaration suivante faite par le ministre vers la fin de son expose au Comite:

En effet, je tiens a souligner, si vous me le permettez, que, si une autre exemption est accordee, j'aurai de nouveau le devoir de passer en revue toutes les preuves et d'y reflechir afin de respecter la procedure reguliere de la loi. Je ne me soustrais donc pas a cette obligation qui m'est imposee en ma qualite de ministre de la Sante. [13:20 (en ligne))

Cette declaration ne peut etre interpretee que d'une seule faeon. Le ministre rejetait la demande officielle dont il etait alors saisi et a affirme qu'il examinerait toute nouvelle demande et y reflechirait << afin de respecter la procedure reguliere de la loi >>.

124 Pour resumer, le ministre etait saisi d'une demande officielle datee du 2 mai 2008. Il etait oblige, comme il l'a concede, d'examiner toutes les demandes. Le ministre a traite la demande dont il etait saisi comme rejetee; elle etait caduque, et seule une nouvelle demande pouvait l'obliger a reexaminer la question. La seule conclusion rationnelle est que le ministre avait examine la demande d'exemption dont il etait alors saisi et avait decide de la rejeter.

125 D'une maniere plus generale, la pretention du Canada qu'aucune decision de rejeter la demande presentee en vertu de l'art. 56 n'a ete rendue est en discordance avec son argument selon lequel la presente affaire porte essentiellement sur des choix de politique conflictuels. Par cet argument, il admet implicitement que le gouvernement federal, par l'entremise du ministre de la Sante, a fait le choix politique de refuser d'accorder l'exemption prevue a l'art. 56 de la Loi.

(2) La decision du ministre met-elle en jeu les droits garantis aux demandeurs par l'article 7?

126 La derniere exemption ministerielle a pris fin le 30 juin 2008. Si ce n'etait de l'exemption judiciaire accordee par le juge Pitfield et prolongee par la Cour d'appel, l'interdiction etablie par le par. 4(1) de la Loi s'appliquerait a Insite. Pour les motifs que j'ai deja exposes, l'application du par. 4(1) aux membres du personnel met en jeu leurs droits a la liberte et met en jeu les droits des clients d'Insite a la vie et a la securite de leur personne. Je conclus que le rejet par le ministre de la demande d'exemption presentee en vertu de l'art. 56 met aussi en jeu les droits garantis aux demandeurs par l'art. 7. La seule raison pour laquelle les usagers d'Insite ont continue de beneficier de ses services de sante est une ordonnance reparatrice temporaire rendue par le juge de premiere instance en attendant la fin de la presente instance. La delivrance d'une ordonnance judiciaire visant a maintenir le statu quo en attendant l'issue d'un conflit n'empeche pas les demandeurs de faire valoir leurs droits garantis par l'art. 7.

(3) Le refus du ministre d'accorder une exemption a Insite est-il conforme aux principes de justice fondamentale?

127 La prochaine question consiste a savoir si la decision du ministre d'appliquer la Loi a Insite a ete rendue en conformite avec les principes de justice fondamentale. Les faits etablis au proces, qui concordent avec la preuve dont le ministre disposait a l'epoque pertinente, m'amenent a conclure que le refus du ministre d'accorder a Insite l'exemption prevue a l'art. 56 etait arbitraire, avait des effets exagerement disproportionnes et, par consequent, ne respectait pas les principes de justice fondamentale.

128 Rappelons que, lorsqu'il exerce le pouvoir discretionnaire que lui confere l'art. 56, le ministre doit respecter les droits garantis par la Charte. Cela signifie que, lorsque les droits garantis par l'art. 7 sont en jeu, toute restriction decoulant d'une decision ministerielle doit etre imposee en conformite avec les principes de justice fondamentale. Le ministre ne peut pas rejeter simplement une demande d'exemption presentee en vertu de l'art. 56 pour de simples raisons de politique; dans la mesure ou elle a une incidence sur les droits garantis par la Charte, la decision du ministre doit etre conforme aux principes de justice fondamentale.

(a) Le caractere arbitraire

129 Pour determiner si l'application de la Loi est arbitraire, la premiere etape consiste a determiner quels sont les objectifs de la Loi. Les decisions du ministre prises en vertu de l'art. 56 de la Loi doivent viser l'objet de la Loi. Selon la Cour, dans *Malmo-Levine*, les objectifs etatiques legitimes de la Loi (alors la Loi sur les stupefiants, L.R.C. 1985, ch. N-1) sont la protection de la sante et de la securite publiques.

130 La deuxieme etape consiste a determiner quel est le lien entre l'interet de l'Etat et la mesure legislative contestee ou, en l'occurrence, la decision contestee du ministre. Le lien entre l'interdiction generale de possession etablie par la Loi et l'objectif de l'Etat a ete reconnu dans *Malmo-Levine* relativement a la marihuana:

La criminalisation de la possession est l'expression de la desapprobation collective de notre societe pour la consommation d'une drogue psychoactive telle la marihuana [...] et, par l'entremise du Parlement, de l'opinion persistante que la consommation de cette substance doit etre decouragee. L'interdiction n'a pas un caractere arbitraire, mais est rationnellement liee a une crainte raisonnable de prejudice. Plus particulierement, la criminalisation de la marihuana vise a priver de cette substance les consommateurs actuels et potentiels, de facon a prevenir le prejudice associe a sa consommation et a eliminer le marche de la marihuana pour les trafiquants. [par. 136]

Il s'agit de savoir si la decision d'appliquer la Loi aux activites se deroulant au centre Insite est liee de la meme facon a l'objectif de l'Etat. Comme je l'ai deja souligne, c'est aux demandeurs qu'il revient d'etablir que la restriction imposee par la loi n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

131 Les constatations essentielles du juge de premiere instance a cet egard

concordent avec la preuve dont disposait le ministre et sont celles sur lesquelles se sont appuyées les ministres fédéraux successifs pour accorder des exemptions pendant près de cinq ans, par exemple: (1) les interdictions traditionnelles du droit criminel ont peu fait pour diminuer la consommation de drogues dans le quartier DTES; (2) le risque de décès et de maladie auquel les toxicomanes sont exposés est réduit lorsque leurs injections sont supervisées par des professionnels de la santé; (3) la présence d'Insite n'a pas contribué à une augmentation du taux de criminalité, à une augmentation des injections en public, ni à une augmentation du taux de rechute chez les consommateurs de drogues injectables. Au contraire, le public a une opinion favorable ou neutre d'Insite; une association régionale de gens d'affaires a déclaré qu'il y avait eu une diminution de la criminalité pendant la période de fonctionnement d'Insite; le centre encourageait les clients à avoir recours à des services de counselling, de désintoxication et de traitement. Mais surtout, le personnel d'Insite est intervenu dans 336 cas de surdose depuis 2006, et aucun décès occasionné par une surdose ne s'est produit au centre. (Voir le jugement de première instance, par. 85 et 87-88.) Ces conclusions donnent à penser qu'exempter Insite de l'application de l'interdiction de possession non seulement n'entrave pas, mais favorise la réalisation des objectifs de protection de la santé et de la sécurité publiques.

132 La jurisprudence sur le caractère arbitraire n'est pas clairement fixée. Dans *Chaoulli*, trois juges (opinion rédigée par le juge en chef McLachlin et le juge Major) ont choisi une approche consistant à se demander si une restriction est «< nécessaire >> à la réalisation de l'objectif de l'État (par. 131-132). À l'inverse, trois autres juges (opinion rédigée par les juges Binnie et LeBel), ont préféré éviter l'idée du caractère nécessaire et ont choisi l'ancienne formulation du critère du caractère arbitraire: «< l'atteinte à un droit devient arbitraire [...] lorsqu'elle est dépourvue de lien avec l'intérêt de l'État qui sous-tend la mesure législative en cause, ou lorsqu'elle est incompatible avec cet intérêt >> (par. 232). Il n'est pas nécessaire de déterminer en l'espèce quelle démarche doit l'emporter, car l'une et l'autre mènent à la conclusion que l'acte gouvernemental en cause est arbitraire.

#### (b) La disproportion exagérée

133 L'application de l'interdiction de possession à Insite a des effets exagérément disproportionnés. Les actes de l'État ou les réponses du législateur à un problème sont exagérément disproportionnés lorsqu'ils sont à ce point extrêmes qu'ils sont disproportionnés à tout intérêt légitime du gouvernement: *Malmo-Levine*, par. 143. Insite sauve des vies. Ses bienfaits ont été prouvés. Au cours de ses huit années d'exploitation, Insite n'a eu aucune incidence négative observable sur les objectifs en matière de sécurité et de santé publiques du Canada. Priver la population des services d'Insite a un effet exagérément disproportionné par rapport aux avantages que le Canada peut tirer d'une position uniforme sur la possession de stupéfiants.

#### (c) La portée excessive

134 Ayant conclu que la décision du ministre était arbitraire et que son effet était exagérément disproportionné, je n'ai pas à examiner cet aspect de la



question.

135 Je conclus que, compte tenu des conclusions factuelles du juge de première instance, les demandeurs se sont acquittés du fardeau qui leur incombait de prouver que le refus du ministre d'accorder à Insite l'exemption prévu à l'art. 56 n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

#### (4) Conclusion sur la contestation de la décision du ministre

136 Le ministre a décidé de ne pas prolonger l'exemption soustrayant Insite à l'application des lois fédérales antidrogue. N'eût été l'ordonnance intermédiaire du juge de première instance, cette décision aurait eu pour effet d'empêcher les consommateurs de drogues injectables d'avoir accès aux services de santé offerts par Insite, ce qui aurait mis en danger la santé et, en fait, la vie de ces éventuels clients. La décision du ministre met donc en jeu et restreint les droits garantis aux demandeurs par l'art. 7. Compte tenu des renseignements dont disposait le ministre, cette restriction de leurs droits n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Elle est arbitraire; elle va à l'encontre des objectifs mêmes de la Loi, notamment la santé et la sécurité publiques. Elle est également exagérément disproportionnée: l'inaccessibilité éventuelle de services de santé et l'augmentation corrélatrice du risque de décès et de maladie auquel sont exposés les toxicomanes l'emportent sur tout avantage qui pourrait résulter du maintien d'une interdiction absolue de possession de drogues illégales dans les locaux d'Insite.

#### D. L'article premier

137 S'il était nécessaire d'examiner la décision du ministre au regard de l'article premier - une question qui n'a pas été plaidée -, sa justification ne pourrait être démontée. J'ai déjà expliqué que les objets de la Loi sont la protection et la promotion de la santé et de la sécurité publiques. Le refus du ministre d'accorder l'exemption n'a aucun lien avec ces objectifs, de sorte qu'ils ne peuvent justifier la restriction des droits des demandeurs protégés par l'art. 7. Peu importe la façon dont on l'envisage, la décision du ministre était arbitraire et indéfendable: voir Chaoulli, par. 155, la juge en chef McLachlin et le juge Major.

138 Avant de clore le sujet de l'article premier, je vais examiner l'argument du ministre que l'octroi à Insite de l'exemption prévue à l'art. 56 ébranlerait la primauté du droit et que, de ce fait, le refus d'accorder une exemption est justifié.

139 Le Canada prétend qu'exempter Insite des interdictions établies par la Loi [TRADUCTION] «> aurait pour effet de bouleverser complètement la primauté du droit en rendant inconstitutionnelle l'application de la loi à quiconque l'enfreint avec une régularité et une persistance telles qu'il devient incapable de l'observer >> (M.A., par. 101). Le Canada brandit le spectre de la multiplication des sites bénéficiant d'une exemption ou l'on bafouerait impunément des lois canadiennes antidrogue.

140 La conclusion que le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Charte en l'espèce n'autorise pas les consommateurs de drogues injectables à posséder des drogues à leur guise, n'importe où et n'importe quand. Il ne s'agit pas non plus d'inviter quiconque le désire à ouvrir un centre de consommation de drogues en le présentant comme un « centre d'injection supervisée ». L'issue de la présente affaire repose sur les conclusions du juge de première instance selon lesquelles l'existence d'Insite permet vraiment de diminuer le risque de décès et de maladie et n'a eu aucune incidence négative sur les objectifs légitimes du gouvernement fédéral en matière de droit criminel. Ni l'art. 56 de la Loi, ni l'art. 7 de la Charte n'exigent que le crime soit toléré. Ils interdisent simplement à l'État d'appliquer le droit criminel d'une manière qui prive une personne de ses droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'art. 7, sans respecter les principes de justice fondamentale.

## VII. Réparation

141 Après avoir conclu que le refus du ministre d'accorder une exemption à Insite viole l'art. 7 d'une manière qui ne peut se justifier au regard de l'article premier, nous devons déterminer quelle est la réparation convenable.

142 Il doit s'agir d'une réparation qui empêche, de façon efficace et adaptée à la situation, la violation des droits garantis aux défendeurs par la Charte: *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. par. 25.

143 La violation des droits des demandeurs garantis par l'art. 7 subsiste toujours. L'exemption fédérale relative à Insite a pris fin le 30 juin 2008. L'application à Insite des lois fédérales antidrogue n'a été suspendue provisoirement que par l'intervention du tribunal.

144 Les demandeurs ont demandé la radiation des dispositions contestées. Comme j'ai conclu que le par. 4(1) de la Loi, examiné en corrélation avec l'art. 56, est constitutionnellement valide, il n'y a pas lieu d'accorder une réparation en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. Lorsque, comme en l'espèce, il est question d'une décision de l'État qui est incompatible avec la Charte, le par. 24(1) s'applique et permet au tribunal de concevoir une réparation convenable: *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575, par. 14 (« Dunedin »).

145 Le par. 24(1) confère à la Cour un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de concevoir une réparation convenable, adaptée à la violation des droits des défendeurs garantis par la Charte. Dans *Dunedin*, la Cour a dit ce qui suit:

L'effet de l'interprétation du par. 24(1) se répercute nécessairement sur tous les droits garantis par la Charte, puisqu'un droit, aussi étendu soit-il en théorie, est aussi efficace que la réparation prévue en cas de violation, sans plus. Dès le départ, notre Cour a jugé que le par. 24(1) avait pour objet de fournir une « réparation directe » (*Mills [c. La Reine]*, [1986] 1 R.C.S. 863), p.

953, le juge McIntyre). Pour reprendre les propos du juge Lamer dans l'arrêt Mills, « [l]a réparation doit pouvoir s'obtenir facilement et les droits constitutionnels ne devraient pas être [TRADUCTION] « étouffés dans les délais et les difficultés de procédure » » (p. 882). Exiger moins minerait le rôle que joue le par. 24(1) en tant que pierre angulaire sur laquelle reposent les droits et libertés garantis par la Charte et que mécanisme essentiel à leur concrétisation et à leur protection. [Soulignement dans l'original; par. 20]

146 Une solution consisterait à déclarer que le ministre a commis une erreur en refusant de reconduire l'exemption en faveur d'Insite en mai 2008 et à retourner l'affaire au ministre pour qu'il la reexamine et rende une décision qui respecte les droits garantis aux demandeurs par la Charte.

147 Toutefois, cette réparation serait inadéquate.

148 La violation en cause est grave; elle met en danger la santé, en fait, la vie, des demandeurs et des personnes qui se trouvent dans la même situation. On ne peut faire fi des graves conséquences qui peuvent découler d'une expiration de l'exemption constitutionnelle dont Insite bénéficie actuellement. Les demandeurs seraient engagés à nouveau dans le processus de demande qu'ils avaient entrepris et au bout duquel ils ont échoué, et ils devraient attendre la décision du ministre fondée sur un réexamen des mêmes faits. Un litige pourrait resurgir. Une simple déclaration ne constitue pas une réparation acceptable en l'espèce.

149 L'octroi d'une exemption constitutionnelle permanente n'est pas non plus une réparation convenable lorsque ce n'est pas une mesure législative, mais un acte de l'État qui enfreint la Charte. Quoi qu'il en soit, ce genre d'exemption doit être évité: R. c. Ferguson, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96. De plus, le ministre ne devrait pas être empêché de retirer une exemption à Insite si un changement de la situation venait à l'exiger. La souplesse visée par l'art. 56 de la Loi serait perdue.

150 Dans les circonstances particulières de l'espèce, une ordonnance de la nature d'un mandamus est justifiée. Je suis donc d'avis d'ordonner au ministre d'accorder sur-le-champ à Insite l'exemption prévue à l'art. 56 de la Loi. (Le ministre conserve bien sur le pouvoir de mettre fin à l'exemption, s'il le juge indiqué à la suite d'un changement dans les activités d'Insite.) Compte tenu des conclusions de fait du juge de première instance, la seule réponse constitutionnelle à la demande d'exemption présentée en vertu de l'art. 56 était l'octroi de l'exemption. Le ministre est tenu d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 56 en conformité avec la Charte. Compte tenu des faits constatés en l'espèce, une seule réponse est possible: l'octroi de l'exemption. Il n'y a donc rien à gagner (et beaucoup à perdre) à renvoyer l'affaire au ministre pour réexamen.

151 Cette réparation ne porte pas atteinte au pouvoir discrétionnaire du ministre quant aux demandes d'exemption futures visant Insite ou d'autres lieux. Comme toujours, le ministre doit exercer sa discrétion conformément aux limites imposées par la loi et par la Charte.

152 Le double objet de la Loi - la sante et la securite publiques - oriente le ministre. En examinant une demande d'exemption relativement a un centre d'injection supervisee, il tentera d'etablir un juste equilibre entre les objectifs de sante et de securite publiques. Dans les cas ou, comme en l'espece, la preuve revele que l'existence d'un site d'injection supervisee diminuera le risque de deces et de maladie et ou il n'existe guere, sinon aucune preuve qu'elle aura une incidence negative sur la securite publique, le ministre devrait en regle generale accorder une exemption.

153 La Loi accorde au ministre le pouvoir discretionnaire de decider s'il faut accorder ou non une exemption. Ce pouvoir discretionnaire doit etre exerce en conformite avec la Charte. Le ministre doit donc se demander si le refus d'une exemption porterait atteinte aux droits a la vie et a la securite des personnes autrement qu'en conformite avec les principes de justice fondamentale. Les facteurs pris en compte pour rendre une decision relativement a une exemption doivent comprendre la preuve, si preuve il y a, concernant l'incidence d'un tel centre sur le taux de criminalite, les conditions locales indiquant qu'un centre d'injection supervisee repond a un besoin, la structure reglementaire en place permettant d'encadrer le centre, les ressources disponibles pour voir a l'entretien du centre et les expressions d'appui ou d'opposition de la communaute.

#### VIII. Le pourvoi incident de VANDU

154 Dans son pourvoi incident, VANDU conteste de facon beaucoup plus large le par. 4(1) de la Loi. VANDU conteste l'application de l'interdiction de possession a tous les toxicomanes, et pas seulement aux personnes qui frequentent un site d'injection supervisee. VANDU pretend que les toxicomanes, n'ayant aucun controle sur leur besoin pressant de consommer des substances creant une dependance, sont obliges, par crainte d'etre arretes et poursuivis, de se procurer et de consommer des drogues d'une maniere qui met en peril leur vie et leur sante et leur cause une grande tension psychologique. Il s'agit d'un argument tres different de celui formule par Mme Tomic, M. Wilson et PHS.

155 Le dossier ne contient pas les elements voulus pour etayer la these avancee par VANDU. La preuve presentee au proces et les conclusions factuelles du juge de premiere instance concernaient la nature de la dependance, ses dangers concomitants et les mesures prises par Insite pour les contrer. Rien dans les motifs du juge Pitfield ne permet a la Cour de conclure qu'il existe un lien de causalite entre l'interdiction de possession et l'atteinte aux droits garantis par l'art. 7 a l'ensemble des toxicomanes.

#### IX. Dispositif

156 La Loi est constitutionnellement valide et s'applique aux activites se deroulant a Insite. Toutefois, le refus du ministre de la Sante d'exempter Insite de l'application de la Loi viole les droits garantis aux defendeurs par l'art. 7 de la Charte. Il est ordonne au ministre d'accorder une exemption a Insite conformement a l'art. 56 de la Loi.

157 Le pourvoi du Canada et le pourvoi incident de VANDU sont rejetes. Je

suis d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles:

1. Les paragraphes 4(1) et 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, sont-ils inapplicables constitutionnellement aux activités du personnel et des usagers d'Insite, un centre de services de santé de la Colombie-Britannique?

Non.

2. Le paragraphe 4(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, porte-t-il atteinte aux droits garantis à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?

Non.

3. Dans l'affirmative, les droits sont-ils restreints par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

4. Le paragraphe 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, porte-t-il atteinte aux droits garantis à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?

Non.

5. Dans l'affirmative, les droits sont-ils restreints par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

#### X. Dépens

158 Le juge de première instance a adjugé des dépens spéciaux aux demandeurs: 2008 BCSC 1453, 91 B.C.L.R. (4th) 389. Cette ordonnance relevait de son pouvoir discrétionnaire et, selon moi, rien ne justifie qu'elle soit modifiée.

159 Les intimes auront également droit à leurs dépens dans le présent pourvoi. Il n'y aura pas d'adjudication des dépens relativement au pourvoi incident.