

**LA CRIMINALISATION DE LA POSSESSION SIMPLE DE DROGUE AU
CANADA : UN MODÈLE CONSTITUTIONNELLEMENT FRAGILE?**

PAR
NICOLAS RIOUX

**Thèse réalisée sous la direction du professeur David Robitaille et présentée à la
Faculté des Études supérieures de l'Université d'Ottawa, en vue de l'obtention du
grade de maîtrise en droit (LL.M.)**

The Nixon campaign in 1968, and the Nixon White House after that, had two enemies: the antiwar left and black people. You understand what I'm saying? We knew we couldn't make it illegal to be either against the war or black, but by getting the public to associate the hippies with marijuana and blacks with heroin, and then criminalizing both heavily, we could disrupt those communities. We could arrest their leaders, raid their homes, break up their meetings, and vilify them night after night on the evening news. Did we know we were lying about the drugs? Of course we did¹.

- John Daniel Ehrlichman, Conseiller principal aux Affaires intérieures du Président Nixon (1969-1973) -

¹ Dan Baum, « Legalize It All », *Harper's Magazine* (avril 2016), en ligne : <<https://harpers.org/archive/2016/04/legalize-it-all/>>, au para 2.

RÉSUMÉ

Ce mémoire vise à étudier la constitutionnalité de la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada au regard de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En appliquant un cadre positiviste, nous abordons les différentes atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité qui peuvent découler de l'application de l'article 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Nous vérifions par la suite si ces atteintes sont conformes aux principes de justice fondamentale et si elles peuvent se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique en application de l'article 1^{er} de la *Charte*. Nous soulignons de quelle façon l'implantation des *Drug Treatment Courts* permet au Parlement fédéral d'assurer le respect des principes de justice fondamentale du caractère arbitraire et de la portée excessive en ce que la menace d'emprisonnement permet la contraignabilité de ces cours spécialisées et partant, leur donne l'occasion de traiter des consommateurs dépendants dans un objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques. Toutefois, les différentes atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité identifiées dans la littérature semblent totalement disproportionnées à l'objectif législatif, ce qui nous paraît entraîner la violation de l'article 7. L'existence de régimes législatifs beaucoup moins sévères du point de vue des sanctions et beaucoup plus efficaces nous invitera par la suite à considérer que cette violation ne peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique au regard de l'article 1^{er} de la *Charte*. Il s'ensuit que la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada risque éventuellement de se heurter à une déclaration d'invalidité constitutionnelle.

REMERCIEMENTS

Je tiens en premier lieu à remercier mes parents, amis et collègues qui ont eu la résilience de m'appuyer dans ce projet et d'endurer mes incessantes discussions sur l'enjeu de la criminalisation des drogues qui me tient tant à cœur. Ces personnes ont constitué le support moral qu'il me fallait pour mener ce projet à terme. Un merci tout particulier à ma meilleure amie Maude Ouellet qui a eu la patience d'être présente dans mes plus grandes périodes d'incertitude et de croire en moi dans ces moments, peut-être même plus que moi-même.

La confection de ce mémoire n'aurait pas non plus été possible sans la précieuse aide du Pr. David Robitaille qui a su alimenter mes pistes de réflexion, me proférer de judicieux conseils et avec qui les discussions sur le droit constitutionnel canadien ont toujours été fort enrichissantes. La rigueur intellectuelle qu'il m'a imposée tout au long de ce périple m'aura aidé à évacuer le plus possible la subjectivité de mon regard d'apprenti chercheur et à développer une méthodologie plus rigoureuse.

Mon parcours académique aux études supérieures s'est également vu enrichi de l'expérience de professeurs comme Benoît Pelletier, Katherine Lippel, Peter Oliver ou Cintia Quiroga. Je les remercie pour leurs compétences de pédagogues et leur passion pour l'enseignement.

Je tenais finalement à saluer tous les chercheurs, juristes, sociologues, criminologues, activistes politiques et plus encore, qui s'affairent jour après jour à faire la lumière sur les meilleures techniques qui soient pour réduire la consommation abusive de drogues au Canada. Leur contribution au changement de paradigme vers une plus grande promotion des stratégies de réduction des méfaits sauvera assurément des vies.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	iii
REMERCIEMENTS.....	iv
TABLE DES MATIÈRES.....	v
INTRODUCTION.....	1
1. La criminalisation de la possession simple de drogues : État des lieux.....	11
1.1 Le régime juridique applicable à la possession simple de drogues.....	11
1.1.1 Les substances visées.....	11
1.1.2 Les exceptions au régime général.....	11
1.1.3 Les éléments constitutifs de la possession personnelle.....	12
1.1.4 Les éléments constitutifs de la possession imputée.....	14
1.1.5 Les éléments constitutifs de la possession conjointe.....	14
1.2 La judiciarisation de la possession et les peines imposées aux contrevenants déclarés coupables.....	15
1.2.1 La judiciarisation du phénomène.....	15
1.2.2 Les principes de détermination de la peine.....	17
1.2.3 Les peines d'emprisonnement imposées pour possession de drogues.....	19
1.2.4 Les amendes pécuniaires pour possession de drogues.....	21
2. Les déterminants à l'origine de la dépendance.....	22
2.1 Les déterminants génétiques de la dépendance.....	24
2.2 Les déterminants socio-économiques de la dépendance.....	27
2.3 L'élément de « perte de contrôle » au sein de la dépendance.....	29
2.3.1 La théorie du « choix ».....	34
3. La criminalisation de la possession simple de drogues : une violation de l'article 7 de la Charte?.....	37
3.1 L'arrêt <i>Caine</i>	37
3.2 « Chacun a droit à la liberté... ».....	42
3.3 « Chacun a droit à la vie et la sécurité... ».....	47
3.3.1 Le « lien de causalité suffisant ».....	48
3.3.1.1 La place du choix dans la détermination d'un lien de causalité suffisant	54

3.3.1.2 L'intervention policière comme rempart à l'acquisition de matériel d'injection sécuritaire et à la sollicitation des centres d'injections supervisées.....	61
3.3.1.3 Les dangers d'une surveillance policière géographiquement spécifique.....	64
3.3.1.4 La crainte d'arrestation comme facteur favorisant les surdoses.....	65
3.3.1.5 L'accroissement du risque de contracter des maladies transmissibles par le sang en détention.....	71
3.3.1.6 L'abstinence en milieu carcéral : un danger suivant la libération.....	76
3.3.1.7 Une criminalisation en gage d'un modèle de consommation déformé.....	79
3.3.1.8 La jonction du lien de causalité entre la répression et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.....	82
3.4 La justification de l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.....	85
3.4.1 Les principes de justice fondamentale du caractère arbitraire et de la portée excessive.....	85
3.4.1.1 Étude du lien entre la criminalisation de la possession et la prévalence d'usage.....	89
3.4.1.2 Les <i>Drug Treatment Courts</i> et la <i>Therapeutic Jurisprudence</i>	96
3.4.2 Le principe de justice fondamentale de la disproportion totale.....	104
4. Le test de l'article 1^{er}	108
4.1 Objectif réel et urgent.....	109
4.2 Lien rationnel.....	110
4.3 Atteinte minimale.....	111
4.4 La pondération finale.....	123
4.4.1 Les effets bénéfiques de la criminalisation de la possession simple : la satisfaction des objectifs pénologiques du Code criminel.....	126
4.4.2 Les effets préjudiciables de la criminalisation de la possession simple de drogue : la stimulation des surdoses, la discrimination systémique et les coûts de détention.....	128
4.5 Une déclaration d'invalidité constitutionnelle à effet suspensif comme remède.....	133
CONCLUSION	139

BIBLIOGRAPHIE.....145

INTRODUCTION

Le 26 février dernier, le député de *Beaches-East York* Nathaniel Erskine-Smith déposait les projets de loi privés C-235 et C-236 à la Chambre des communes du Canada². Alors que le projet de loi C-235 proposait la décriminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada³, le projet de loi C-236 proposait plutôt, à titre subsidiaire, de baliser l'exercice du pouvoir discrétionnaire des agents de la paix de telle sorte qu'ils aient l'obligation d'envisager des mesures de rechange aux procédures judiciaires à l'égard des personnes potentiellement accusables de possession simple de drogue⁴. Cette initiative législative a vu le jour en réponse à la crise des surdoses d'opioïdes qui frappe le Canada depuis 2016⁵. Comme l'exposait M. Erskine-Smith lors du dépôt du projet de loi :

[D]es milliers de Canadiens sont morts en raison de la crise des opioïdes. Selon Statistique Canada, pour la première fois en 40 ans, notre espérance de vie n'augmente plus et cette stagnation serait attribuable à la crise des opioïdes. Il s'agit d'une crise nationale de santé publique. [...] Nous devrions traiter les patients comme des patients et non comme des criminels. Le projet de loi vise fondamentalement à mettre fin à la stigmatisation. [...] Bien sûr, dans notre société, infliger une sanction pénale à une personne est le principal moyen de la stigmatiser. En raison de la décriminalisation dans d'autres pays, le nombre de personnes cherchant à se faire soigner a augmenté de 60 %. Au Canada, la décriminalisation est appuyée par l'Association canadienne pour la santé mentale, l'Association canadienne de santé publique et des experts en santé publique de tout le pays. S'il est adopté, le projet de loi sauvera des vies⁶.

² Canada C-235, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess, 43^e lég, 2020, art. 3 (première lecture le 26 février 2020).

³ *Ibid.*

⁴ Canada C-236, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (mesures de déjudiciarisation fondées sur des données probantes)*, 1^{re} sess, 43^e lég, 2020, art. 1 (première lecture le 26 février 2020).

⁵ Coalition canadienne des politiques sur les drogues, « Overdose », 2019, en ligne : <<https://drugpolicy.ca/our-work/issues/overdose/>> .

⁶ Canada, Parlement du Canada, *Déclarations de députés*, 43^e lég, 1^{re} sess, n° 024 (26 février 2020) (Nathaniel Erskine-Smith).

Force est de constater que le phénomène de la consommation de drogue⁷ n'a pas fini de faire jaser et qu'il transcende les époques et les communautés. En effet, ce n'est pas d'hier que l'humain consomme des drogues, que ce soit à usage récréatif ou « médical ». Les premières traces de l'utilisation du cannabis remontent à il y a plus de 6 000 ans en Chine⁸. À cette même époque, les Sumériens, les Africains et les peuples du Moyen-Orient commençaient déjà à utiliser les opiacés⁹ pour ses vertus thérapeutiques¹⁰. Ces substances apparaîtront au Canada à la fin du XIX^e siècle par l'intermédiaire d'abondantes prescriptions médicales¹¹.

Alors que l'humain consomme depuis des millénaires, cette pratique ne fit l'objet de répression par les différents gouvernements nationaux que depuis un peu plus d'un siècle¹². L'Égypte lança la marche en prohibant le cannabis sur son territoire en 1884¹³. Trois ans plus tard, quelques États américains interdirent pour leur part la cocaïne¹⁴.

Au Canada, le processus de criminalisation des drogues vit le jour en 1908 par l'adoption de la *Loi sur l'opium*¹⁵ qui interdira le trafic de cette substance. Le

⁷ Par le terme « drogue », nous entendrons de façon exclusive toute substance psychoactive prévue aux annexes I, II et III de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. En délimitant ainsi, nous couvrons l'ensemble des drogues prohibées pour possession simple en vertu de l'art. 4(1) de la *Loi*.

⁸ Institut national de santé publique du Québec, *Les politiques publiques en matière de substances psychoactives : contenu intégral des conférences présentées lors du symposium tenu à Québec le 28 septembre 2011*, Québec, Bibliothèque et Archives Nationales du Québec, 2012 < https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1443_PolPublSubsPsychoactives_ContentuSymposiumQc28Sept2011.pdf > .

⁹ Les opiacés se constituent des dérivés de l'opium comme la morphine et la codéine.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Serge Brochu et Mylène Orsini, 2008. Les substances psychoactives au Canada : Historique de leur criminalisation et développements récents. *Déviance et Société* 32, 363-376.

¹² Commission globale de politique en matière de drogues, *Pour une véritable dépénalisation des drogues : Étape nécessaire de la réforme des politiques publiques*, 2016, en ligne : < https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/11/GCDP-Report-2016_FR.pdf >, à la p 10.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Bastien Quirion, 2010. Les nouvelles tendances en matière de régulation de la pratique psychotrope : trente ans de politique québécoise sur l'usage de drogues et la toxicomanie (1976-2006). *Drogues, santé et société* 9, 249-294.

prohibitionnisme ne tarda pas à gagner la communauté internationale lorsqu'elle signa en 1912 la *Convention internationale de l'opium*¹⁶, premier texte international valorisant le pouvoir coercitif de l'État¹⁷ comme outil primaire d'éradication des maux sociaux rattachés à la consommation de drogues.

Le Canada est aujourd'hui parti à trois traités internationaux en matière de répression des drogues, soit la *Convention unique sur les stupéfiants* de 1961, la *Convention sur les substances psychotropes* de 1971 et la *Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes* de 1988¹⁸. Le respect des obligations internationales canadiennes qui découlent de ces traités est assuré par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (ci-après la « Loi »)¹⁹ qui criminalise la possession simple à son article 4(1), le trafic, la production et l'importation de drogues allant de la psilocybine à la cocaïne et de l'opium à l'héroïne²⁰. Le gouvernement fédéral canadien ayant « légalisé » – mais surtout réglementé – l'usage du cannabis en 2018, les infractions relatives à cette substance se retrouvent désormais dans la *Loi sur le cannabis*²¹. Les gouvernements provinciaux purent pour leur part resserrer les paramètres de cette légalisation²² pourvu que ce resserrement n'empiète pas sur la compétence constitutionnelle fédérale en matière de droit criminel²³.

Bien qu'historiquement absents, les outils législatifs répressifs ne manquent pas dans notre Canada contemporain en matière de régulation des drogues. Et pourtant, le

¹⁶ Bastien Quirion, 2016. Contrôle des drogues et mondialisation : enjeux et limites de la régulation internationale. *Drogues, santé et société* 15, 1-18.

¹⁷ Lorsque le contexte ne permet pas de lui attribuer une définition plus spécifique, le terme « État » sera employé afin de définir les législatures provinciales et fédérale canadiennes tel qu'interprétées par l'article 32(1) de la *Charte*.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (L.C. 1996, ch. 19) [ci-après « Loi »].

²⁰ *Ibid.*, voir les Annexes I et III.

²¹ *Loi sur le cannabis* (L.C. 2018, ch. 16).

²² *Loi encadrant le cannabis*, RLRQ C-5.3.

²³ *Murray Hall c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 3664.

nombre de personnes qui s'injectent des drogues au pays (principalement l'héroïne) aurait augmenté de 30% depuis 2011 selon une étude récente du *American Journal of Public Health*²⁴. Alors qu'en 2013 0,9% de la population canadienne déclarait avoir consommé de la cocaïne dans la dernière année, ce chiffre est grimpé à 2,5% en 2017, marquant une augmentation de 180%²⁵. Quant aux opioïdes, le Canada traverse actuellement une crise qui fit augmenter par plus de 1850% le nombre de décès reliés à ces substances en l'espace de quelques années seulement²⁶. Le gouvernement fédéral reconnaissait lui-même récemment que le pays constituait désormais le deuxième plus grand consommateur d'opioïdes au monde par habitant²⁷. Malgré tout, l'État canadien aurait dépensé 8 961 600 000\$ en répression des drogues pour l'année 2014 seulement²⁸.

En outre, la crise des surdoses d'opioïdes s'est vue exacerbée par l'arrivée de la COVID-19²⁹. Dans les deux premiers mois du confinement uniquement, 229 personnes sont décédées d'une surdose d'opioïdes en Colombie-Britannique³⁰. Cette recrudescence des surdoses s'expliquerait notamment par la fermeture des frontières qui inciterait les trafiquants locaux à mélanger les drogues encore disponibles avec du fentanyl, ainsi que par l'imposition des règles de distanciation sociale qui rendrait l'accès aux centres d'injections supervisées plus difficile³¹.

²⁴ Véronique Racine, « Hausse du nombre de personnes qui s'injectent des drogues au pays », *Le Journal de Québec* (15 novembre 2019), en ligne : <<https://www.journaldequebec.com/2019/11/15/hausse-du-nombre-de-personnes-qui-sinjectent-des-drogues?fbclid=IwAR2RvAVXPXo5by2xvwxFcsaWkFnEPd5BhyUI8hCnKFwkfD1tRyn5Z4LZxWc>> .

²⁵ Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, « Sommaire canadien sur la drogue », 2019, en ligne : <<https://www.ccsa.ca/sites/default/files/2019-04/CCSA-Canadian-Drug-Summary-Cocaine-2019-fr.pdf>> .

²⁶ Coalition canadienne des politiques sur les drogues, *supra* note 5.

²⁷ Gouvernement du Canada, « Le budget 2018 », 2018, en ligne : <<https://www.budget.gc.ca/2018/docs/plan/chap-04-fr.html>> .

²⁸ Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, « Canadian Substance Use Costs and Harms », en ligne : (2018) <<https://www.ccsa.ca/sites/default/files/2019-04/CSUCH-Canadian-Substance-Use-Costs-Harms-Report-2018-en.pdf>> .

²⁹ Mathieu Gohier, « La COVID-19 fait grimper le nombre de surdoses d'opioïdes en Colombie-Britannique », *Radio-Canada* (31 mai 2020), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1707725/coronavirus-opioïdes-surdose-colombie-britannique>> .

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

La situation actuelle en matière de prévalence d'usage de drogues au Canada peut laisser perplexe. Il semble difficile de considérer l'état du droit actuel comme efficace, voire même effectif, avec cette importante crise de santé publique et cette recrudescence de la consommation de drogues dures. Se pourrait-il qu'en certaines circonstances, les objectifs que l'État préconise par l'imposition d'une peine soient perdus de vue en raison de déterminants extrinsèques à l'individu qui le « contraignent » à adopter un comportement de consommation perçu comme déviant? Il serait ardu de justifier l'imposition d'une peine d'emprisonnement à un individu qui n'a pas fait le choix éclairé de commettre un acte prohibé³². Les individus qui consomment des substances psychoactives le font dans bien des cas en raison d'une dépendance qui affecte leur libre arbitre. Comme le précise le psychologue Dr. Dallery, « addiction is the only psychological disorder with symptoms that can be punished by law »³³. La majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schneider* aurait plutôt nuancé cette affirmation, considérant que « la toxicomanie n'est pas un crime, mais un état physiologique qui appelle une intervention à la fois médicale et sociale »³⁴.

Dans tous les cas, non seulement la criminalisation risque de viser une population n'étant pas en mesure d'obtempérer à la législation, mais elle empêche l'implantation efficace de politiques de réduction des méfaits et fausse les signaux normatifs sur le modèle de consommation adéquat à adopter. Ces problématiques semblent de prime abord faire déroger la *Loi* de ses objectifs de protection de la santé et de la sécurité publiques. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité prévu à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la « *Charte* »)³⁵ risque donc d'entrer en jeu au regard des récents

³² *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 RCS 486, au para 77, 63 NR 266.

³³ Allison N. Kurti et Jesse Dallery, 2012. Review of Heyman's addiction: A disorder of choice. *Journal of Applied Behavioral Analysis* 45, 229-240, à la p 230.

³⁴ *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 RCS 112, à la p 138, 1982 CanLII 26.

³⁵ *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

développements jurisprudentiels, de l'évolution des mœurs de notre société et des récentes découvertes et études scientifiques qui militent vers la décriminalisation des drogues. Ce mémoire se consacrera donc à résoudre la question constitutionnelle suivante : L'article 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* viole-t-il l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'une manière qui ne puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

Pour ce faire, nous utiliserons un cadre théorique positiviste qui percevra le droit comme un fait social empirique³⁶. Ainsi, à travers les sources formelles du droit criminel et constitutionnel canadien telles que la jurisprudence et la législation, nous dessinerons des pistes de réflexion sur la compatibilité (ou l'incompatibilité) de la criminalisation de la possession simple de drogue avec le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité qui se veut garanti par la *Charte*. Bien sûr, pour que cette question fasse l'objet d'une recherche d'ampleur comme un mémoire de maîtrise, qui ne saurait de plus prétendre recenser les découvertes d'un domaine de recherche aussi vaste de façon exhaustive, c'est que la question appartient à la catégorie des cas difficiles pour lesquels le droit ne saurait être déterminé de façon claire et qui, par le fait même, laisse irrémédiablement une discrétion à son auteur³⁷. Qu'il ne suffise de jeter un œil sur les récurrentes dissidences des cours d'appel canadiennes sur de telles questions pour constater cette incertitude juridique.

Non seulement le droit constitutionnel canadien évolue au rythme de sa jurisprudence, mais la détermination de ce que protège l'article 7 de la *Charte* et de ce qui saurait justifier une atteinte à ce droit est assujettie à de larges principes interprétatifs qui, appliqués à des faits particuliers tel qu'en l'espèce, ne peut se porter à une réponse définitive et coulée dans le béton tel que le voudrait un idéal épistémologique empiriste à

³⁶ Luc B. Tremblay, « Le positivisme juridique versus l'herméneutique juridique » (2012) 46:2 *Revue juridique Thémis*, à la p 259.

³⁷ *Ibid* à la p 260.

la Kelsen³⁸. Ce constat est d'autant plus vrai considérant le caractère particulier de l'analyse juridique qui se doit d'être faite d'une atteinte alléguée à un droit garanti par la *Charte* : une interprétation du droit à la lumière de faits sociaux. Comme on ne manque de le rappeler, « [i]f a legal theory aims to explain law in light of social facts, then disagreement over the facts themselves becomes problematic »³⁹.

Certains auteurs ajouteraient même que les droits protégés par la *Charte* se définissent en faisant appel à des considérations morales⁴⁰. Pour le positiviste Joseph Raz, cette prémisse impliquerait nécessairement que les tribunaux, en statuant sur des questions constitutionnelles, en viendraient à modifier le droit existant ou à en créer une nouvelle *bribe*, évacuant ainsi la prétention que la réponse que nous apporterions à notre question de recherche puisse réellement s'appuyer sur des bases empiriques déjà fixées⁴¹.

Quoiqu'il en soit, ce mémoire vise avant tout à exposer au lecteur une littérature scientifique externe au droit à travers un cadre théorique qui épousera les étapes analytiques développées par la Cour suprême du Canada dans ses analyses d'allégations fondées sur l'article 7 de la *Charte*. Que l'utilisation du cadre positiviste tel que nous le concevons contienne certaines limites n'enlève rien au fait que la recension de littérature que nous avons effectuée et que nous analysons dans ce mémoire permet de remettre en question l'efficacité et la pertinence de la criminalisation de la possession simple de drogue au Canada. Il en découle certaines conclusions critiques sur le droit actuel qui s'inscrivent dans un mouvement de réforme du droit.

³⁸ Alexandre Viala, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien » (2011) 67:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, à la p 108.

³⁹ Brian Burge-Hendrix, *Epistemic Uncertainty and Legal Theory*, London, Routledge, 2008, à la p 101.

⁴⁰ Michael Giudice, « Unconstitutionality, Invalidity, and Charter challenges » (2002) 15:1 *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, à la p 72.

⁴¹ *Ibid.*

Pour ce qui est de la méthodologie utilisée pour notre recension de littérature, nous avons évidemment porté une attention particulière aux études empiriques effectuées en territoire canadien. Nous avons procédé à une recension systématique de toutes les études francophones et anglophones discutant d'une potentielle relation entre les effets nécessaires de la criminalisation et des préjudices sur la vie et la sécurité des consommateurs de drogue⁴². Par exemple, une attention particulière était portée à des termes comme « policing », « drug », « substance », « prison » ou encore « criminalization »⁴³. Cette recension était nécessaire afin de qualifier la nature des effets de la criminalisation et leur ampleur. Nous avons limité l'ensemble de la recherche aux études publiées entre 2000 et 2020 inclusivement à l'exception de quelques études antérieures à cette période abondamment citées. Bien que nous eussions principalement utilisé l'immense banque de données Omni de l'Université d'Ottawa, nous avons également parcouru des banques comme CAIRN, Academia, PubMed, Érudit, CAIJ, SOQUIJ et Lexis Nexis.

Outre les recherches portant spécifiquement sur les effets de la criminalisation sur la sécurité et la vie des consommateurs, nous avons effectué des recherches sur la criminalisation comme *fonction*, c'est-à-dire comme outil *susceptible* d'atteindre des objectifs positifs tels que la réduction de la prévalence d'usage dans une population ou le traitement thérapeutique de la toxicomanie. Une autre recherche fut portée sur les alternatives à la criminalisation où nous avons porté une attention particulière à l'exemple portugais. Des recherches plus générales sur la criminalisation des drogues nous ont également permis de compléter l'analyse en constatant la surreprésentation carcérale de certaines communautés causée par la criminalisation et en prenant compte les coûts de détention relatifs à celle-ci.

⁴² Sara Efrat Efron et Ruth David, *Writing the Literature Review: A Practical Guide*, New York, The Guilford Press, 2019, à la p 76.

⁴³ *Ibid* à la p 63.

Finalement, nous avons parcouru la jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 7 avec une attention particulière aux décisions de la Cour suprême du Canada et à celles touchant à la thématique de la consommation de drogue ou du libre arbitre. Pour ce qui est de la législation, la *Charte* et la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* constitueront notre centre d'intérêt principal. Quelques ouvrages de doctrine nous permirent également de clarifier la jurisprudence pertinente.

Notre cadre théorique et notre méthodologie étant maintenant précisés, passons à la description de la structure de ce mémoire. Dans un premier temps, nous brosserons un portrait de l'état du droit sur la possession de drogues au Canada afin de délimiter notre question de recherche. Pour ce faire, nous élaborerons sur la nature des substances visées par la criminalisation, les exceptions au régime général et les éléments constitutifs de la possession simple en droit criminel canadien. Nous discuterons ensuite de la judiciarisation de cette infraction en examinant les principes de détermination de la peine et les peines concrètement encourues pour une contravention à l'article 4(1) de la *Loi*⁴⁴. Nous étudierons par la suite les déterminants qui influencent les choix de l'individu en matière de consommation. Ainsi, nous exposerons en quoi les prédispositions génétiques et l'environnement socio-économique favorisent l'émancipation d'une dépendance. Une délimitation de ce que constitue la dépendance sera également nécessaire afin d'évaluer le degré de contrôle que possèdent les personnes dépendantes sur leurs comportements de consommation. Par la suite, nous effectuerons une recension de la littérature afin de dégager l'état du droit constitutionnel canadien relativement au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité prévu à l'article 7 de la *Charte*. Nous constaterons de quelles façons la criminalisation de la possession simple de drogue est susceptible d'entraîner des comportements de consommation dangereux pour la sécurité et la vie des consommateurs.

⁴⁴ « Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, la possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III est interdite. »

Nous poursuivrons en énumérant les principes de justice fondamentale potentiellement violés par la criminalisation de la possession simple vérifierons la conformité des atteintes à ces principes. Nous verrons que l'institution des *Drug Treatment Courts* semble permettre à l'État une justification suffisante au regard des principes du caractère arbitraire et de la portée excessive. Toutefois, les atteintes nous paraîtront totalement disproportionnées à l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques en contravention de l'article 7 de la *Charte*. Nous explorerons par la suite la tentative de justification que pourrait nous proposer l'État en vertu de l'article 1^{er}. Nous évaluerons donc si l'État répond à un objectif réel et urgent, si les atteintes sont rationnellement liées à l'objectif, si elles sont minimales et si les bénéfices de la criminalisation surpassent ses inconvénients. Comme nous l'exposerons, il semble que malgré la présence d'un objectif réel et urgent et d'un lien rationnel, la possibilité de justification que pourrait proposer l'État ne saurait être suffisante relativement aux critères de l'atteinte minimale et de la pondération finale. Nous concluons par la suite sur la constitutionnalité de la criminalisation de la possession simple de drogues, élément qui ne nous paraît tenir qu'à un fil.

1. La criminalisation de la possession simple de drogues : État des lieux

1.1 Le régime juridique applicable à la possession simple de drogues

1.1.1 Les substances visées

Au Canada, la possession simple de drogues est criminellement interdite par l'article 4(1) de la *Loi*. Cet article se lit comme suit : « Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, la possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III est interdite »⁴⁵. Ces annexes se constituent d'une fastidieuse énumération de substances et de dérivés chimiques prohibés. Parmi les substances inscrites à l'Annexe I, nous retrouvons notamment l'opium, la codéine, la morphine, la cocaïne, la kétamine, le fentanyl, la métamphétamine, l'ecstasy, les amphétamines et l'héroïne⁴⁶. Pour sa part, l'Annexe II se compose des différents cannabis de synthèse⁴⁷ alors que l'Annexe III inclut le méthylphénidate, les champignons magiques (psilocybine), la mescaline et le LSD⁴⁸. À noter que la possession simple de benzodiazépines, de barbituriques, de salvia ou de stéroïdes anabolisants ne constitue pas une infraction criminelle puisque ces substances ne sont prévues qu'à l'Annexe IV de la *Loi*⁴⁹. Il est toutefois interdit d'en faire le trafic, de les posséder en vue du trafic ou de l'exportation, de les importer, de les exporter ou de les produire⁵⁰.

1.1.2 Les exceptions au régime général

Comme l'expose explicitement l'article 4(1) de la *Loi*, la possession peut être autorisée par règlements. Cette exception fait référence au *Règlement sur les stupéfiants* qui prévoit que « [t]oute personne est autorisée à avoir un stupéfiant en sa possession si elle l'obtient [...] en vertu du présent règlement [...] »⁵¹. De telles exemptions sont accordées notamment pour permettre aux individus ayant besoin d'une substance prohibée

⁴⁵ *Loi*, *supra* note 19 art. 4(1).

⁴⁶ *Ibid* Annexe I.

⁴⁷ *Ibid* Annexe II.

⁴⁸ *Ibid* Annexe III.

⁴⁹ *Ibid* art. 2(3), Annexe IV.

⁵⁰ *Ibid* art. 5(1), 5(2), 6(1), 6(2), 7(1).

⁵¹ *Règlement sur les stupéfiants* (C.R.C., ch. 1041), art. 3(1).

pour des raisons médicales de se la procurer légalement. Ce règlement offre également le cadre réglementaire dans lequel doivent être fournies ces substances par les praticiens, les pharmaciens ou d'autres distributeurs autorisés⁵². Nous n'aborderons pas davantage cette partie de l'article puisqu'elle sort du champ d'application de l'article 4(1) de la *Loi*. Notre champ d'études se concentrera exclusivement sur la consommation de drogues illégales à usage non thérapeutique.

Une autre exception incorporée par projet de loi en mai 2017⁵³ confère une immunité à toute personne présente sur les lieux où l'intervention de professionnels de la santé a été demandée en raison de l'intoxication avancée ou de la surdose d'un individu⁵⁴. La découverte de drogue à l'arrivée des services de secours ne pourra donc pas mener à des accusations criminelles.

Finalement, si le ministre fédéral de la santé l'autorise, des centres d'injections supervisées peuvent se voir soustraits de l'application de l'article 4(1) et d'autres articles de la *Loi* afin de pouvoir opérer efficacement⁵⁵.

1.1.3 Les éléments constitutifs de la possession personnelle

Afin de bien saisir en quoi consiste l'infraction de « possession de substances » en droit criminel canadien, il faut se référer à la définition de « possession » prévue à l'article 4(3) du *Code criminel*, définition applicable à l'ensemble de la *Loi*⁵⁶. L'infraction de possession se divise en trois catégories : la possession personnelle, la possession imputée/attribuée et la possession commune/conjointe/par interprétation/par complicité⁵⁷. Dans chaque cas, il s'agit d'une question de fait qui dépend de la preuve disponible et des

⁵² *Ibid* art. 53 et ss.

⁵³ *Loi sur les bons samaritains secourant les victimes de surdose* (L.C. 2017, ch. 4).

⁵⁴ *Loi*, *supra* note 19 art. 4.1(1)(2)(3).

⁵⁵ *Loi*, *supra* note 19 art. 56.1(1); Voir aussi *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 RCS 134.

⁵⁶ *Loi*, *supra* note 19 art. 2(1), définition de « possession ».

⁵⁷ *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, au para 15, [2010] 1 RCS 253.

circonstances⁵⁸. Le juge Fish résume bien les éléments constitutifs de la possession personnelle telle que définie à l'article 4(3)(a) du *Code criminel* :

Dans le cas d'une allégation de possession personnelle, le critère de la connaissance est formé des deux éléments suivants : l'accusé doit savoir qu'il a la garde physique de la chose donnée et il doit connaître la nature de cette dernière. Il faut en outre que ces deux éléments soient conjugués à un acte de contrôle (qui ne procède pas d'un devoir civique)⁵⁹. (Références omises)

Dans un arrêt encore cité aujourd'hui, la Cour d'appel de la Saskatchewan discute ainsi de la connaissance : « Proof of knowledge is no more difficult than the proof of intent in any criminal prosecution. Knowledge, like intent, is a state of mind. It cannot, generally speaking, be proved as a fact but can only be inferred from facts which are proved »⁶⁰. L'aveuglement volontaire vaut également connaissance⁶¹ et cette dernière peut par exemple s'inférer de la grande valeur pécuniaire d'une substance saisie⁶². Elle exige une analyse subjective qui se concentre donc sur ce que l'accusé *savait* plutôt que ce qu'il *aurait dû savoir*⁶³.

La croyance erronée et sincère quant à la véritable nature de la substance constitue une défense⁶⁴. Le fait de conduire un véhicule qui contient une substance prohibée ne crée aucune présomption réfutable de possession⁶⁵, mais peut constituer une preuve

⁵⁸ *R. c. Lepage*, [1995] 1 RCS 654, 1995 CanLII 123.

⁵⁹ *Morelli*, *supra* note 57 au para 16.

⁶⁰ *R. v. Larier*, 129 CCC 297, au para 55, 1960 CanLII 227 (SK CA), repris dans *Carrington c. R.*, 2014 QCCA 118.

⁶¹ *R. v. Pilgrim*, 2017 ONCA 309, 347 CCC (3d) 141.

⁶² *R. v. Pannu*, 2015 ONCA 677, au para 157, 328 CCC (3d) 149.

⁶³ *R. v. Biggs*, 2016 ONCA 910, au para 16, 34 CR (7th) 147.

⁶⁴ *Beaver v. The Queen*, [1957] SCR 531, 1957 CanLII 14; À noter que la croyance erronée qu'une substance a été obtenue par son conjoint en vertu d'une ordonnance valide constitue une défense acceptée : *Pilgrim*, *supra* note 61 au para 81.

⁶⁵ *R. v. Lincoln*, 2012 ONCA 542, au para 3.

circonstancielle si l'individu était le seul occupant du véhicule et que la substance prohibée était en vue⁶⁶. Il en est de même dans un appartement⁶⁷.

1.1.4 Les éléments constitutifs de la possession imputée

La possession imputée est définie aux articles 4(3)(a)(i) et 4(3)(a)(ii) du *Code criminel* et se constitue de la façon suivante :

[L]orsque l'accusé n'a pas la garde physique de l'objet en question, mais qu'il l'a « en la possession ou garde réelle d'une autre personne » ou « en un lieu qui lui appartient ou non ou qu'[il] occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne » (Code criminel, al. 4(3)a)). Il y a donc possession imputée quand l'accusé : (1) a connaissance de la nature de l'objet, (2) met ou garde volontairement l'objet dans un lieu donné [ou à une personne donnée], que ce lieu lui appartienne ou non, et (3) a l'intention d'avoir l'objet dans ce lieu [ou gardé par cette personne] pour son « propre usage ou avantage » ou celui d'une autre personne⁶⁸.

Finalement, la possession simple peut également se traduire par ce qu'on qualifie de possession conjointe.

1.1.5 Les éléments constitutifs de la possession conjointe

Telle que définie à l'article 4(3)(b) du *Code criminel*, la possession conjointe nécessite pour sa part qu'un ou des individus autres que l'accusé, avec la connaissance et le consentement de celui-ci, exerce un certain contrôle sur la substance prohibée⁶⁹. L'acquiescement passif ou l'indifférence ne sont pas suffisants pour valoir un consentement⁷⁰.

⁶⁶ *R. v. Mulligan-Brum*, 2011 BCCA 410, au para 15, 311 BCAC 204.

⁶⁷ *Marc c. R.*, 2006 QCCA 57, [2006] RJQ 357.

⁶⁸ *Morelli*, *supra* note 57 au para 17.

⁶⁹ *R. c. Terrence*, [1983] 1 RCS 357, à la p 364, 4 CCC (3d) 193.

⁷⁰ *R. v. Chualna*, 2003 BCCA 650, au para 38, 181 CCC (3d) 192 ; Le fait qu'un individu consente à conserver une substance pour un autre dans sa chambre alors qu'il pouvait refuser établit qu'il avait un pouvoir de contrôle qui démontre la présence de son consentement au sens de l'article : *Re Chambers and The Queen*, 1985 CanLII 169 (ON CA).

Pour l'ensemble de notre mémoire, l'usage du terme « possession »⁷¹ ou « possession simple » réfèrera indistinctement aux trois catégories de possession que nous venons de définir. Penchons-nous maintenant sur la judiciarisation de la possession et sur les peines applicables et appliquées à l'égard des contrevenants à cette disposition.

1.2 La judiciarisation de la possession et les peines imposées aux contrevenants déclarés coupables

1.2.1 La judiciarisation du phénomène

Comme nous l'avons vu plus haut, la possession de cannabis est désormais légale et réglementée à l'extérieur du cadre législatif de la *Loi*. Ainsi, les infractions relatives à cette substance seront écartées de notre champ d'études puisqu'elles s'articulent dans un système beaucoup plus permissif que le régime général prévu pour les autres substances, d'autant plus que les acteurs judiciaires font preuve d'une plus grande tolérance à l'égard de ce type d'infractions⁷². D'ailleurs, nous ne pourrions plus affirmer que le cannabis est criminalisé au Canada. Il serait donc impertinent d'incorporer cette substance à notre objet d'étude puisqu'elle ne s'inscrit pas dans le phénomène que nous étudions précisément : la criminalisation des drogues au Canada.

La substance ayant fait l'objet du plus grand nombre d'infractions de possession déclarées par la police au Canada en 2018 était la métamphétamine (10 400)⁷³ suivie par la

⁷¹ À l'exception de l'infraction de possession en vue du trafic qui sera toujours mentionnée sous son libellé complet.

⁷² Sécurité Publique Canada, « Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition », 2017, en ligne : <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-fr.aspx>> .

⁷³ « Il est toutefois intéressant de constater qu'une étude a évalué la consommation de drogue au Canada en se basant sur des échantillons périodiques d'eaux usées en provenance de 8 villes pilotes et est arrivée à la conclusion que, du moins pour ces 8 villes pilotes, la cocaïne (340g par million d'habitants) était beaucoup plus présente que la métamphétamine (270g par million d'habitants) » : Statistiques Canada, « Estimation de la consommation de cannabis et de drogue au Canada à partir des eaux usées : résultats détaillés du test pilote », 2019, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/11-621-m/11-621-m2019004-fra.pdf?st=TKpYPegw>> .

cocaïne (6 903), l'héroïne (2 291), les opioïdes autres que l'héroïne (1 474) et l'ecstasy (283)⁷⁴. L'ensemble des autres drogues représentait 7 079 infractions pour un total de 28 430 infractions déclarées pour cette même période⁷⁵.

Alors que la consommation de cocaïne serait en expansion au Canada selon la littérature considérée plus haut, le nombre de crimes déclarés par la police en lien avec cette substance serait en baisse de 41% depuis 10 ans⁷⁶, illustrant d'emblée une rupture entre la prévalence d'usage dans la population canadienne et sa judiciarisation⁷⁷. Quant à l'héroïne, le nombre de crimes déclarés en lien avec cette substance aurait augmenté de 309% sur la même période⁷⁸. Les individus âgés entre 18 et 34 ans inclusivement représentaient 73% de l'ensemble des accusés de possession de drogues dont la cause était instruite devant une cour criminelle en 2014-2015⁷⁹. Il est à noter que 85% des affaires de possession de drogues étaient classées par la police en 2013⁸⁰. De plus, comme le mentionne Statistique Canada, « [l]e temps médian écoulé entre la première et la dernière comparution dans les causes d'infractions relatives aux drogues s'établissait à 128 jours, par rapport à 111 jours pour les causes non liées aux drogues »⁸¹. 47% des causes en matière de drogues⁸² instruites devant les tribunaux ont fait l'objet d'un arrêt ou d'un retrait en 2013⁸³.

⁷⁴ Statistique Canada, « Statistiques sur les crimes déclarés par la police, 2018 », 2019, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/190722/dq190722a-fra.pdf?st=kW9t4ikg>> .

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Cette rupture peut s'expliquer non seulement par la tolérance des acteurs policiers ou de la Couronne, mais également par les techniques d'enquête privilégiées, l'allocation de ressources financières pour la lutte à la drogue, etc.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Statistique Canada, « Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada, 2014-2015 », 2017, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2017001/article/14699-fra.htm>> .

⁸⁰ Centre canadien de la statistique juridique, « Les infractions relatives aux drogues au Canada, 2013, Statistique Canada », 2015, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/85-002-x/2015001/article/14201-fra.pdf?st=gV_2pTw7>, à la p 15.

⁸¹ *Ibid* à la p 21.

⁸² Incluant toutes les infractions à la *Loi*.

⁸³ *Ibid* à la p 22.

Le Service des poursuites pénales du Canada précise à cet égard :

[Qu’i]l y a souvent arrêt ou retrait, particulièrement dans les causes d’infractions relativement moins graves, lorsque l’avocat de la Couronne estime que certaines conditions ou mesures de rechange, comme les travaux communautaires, la justice réparatrice, les renvois à des programmes spécialisés, un traitement ou un programme de sensibilisation, dans la mesure où la démarche est menée à bien, sont plus appropriées que des actions en justice⁸⁴.

Sans perdre de vue le fait que les alternatives à l’emprisonnement demeurent des « peines » au sens où nous l’entendrons plus loin, il est important de souligner et de saluer la déjudiciarisation progressive qui s’opère au Canada en matière de possession de drogues.

Le portrait que nous brosons ici est représentatif d’une rupture entre le régime *de jure* et le régime *de facto*. Non seulement la police classe un grand nombre d’affaires de possession simple, mais le Service des poursuites pénales du Canada utilise souvent son pouvoir discrétionnaire pour retirer des accusations ou leur substituer des sanctions alternatives plus appropriées⁸⁵. Les techniques d’enquête privilégiées et la façon d’allouer les ressources financières à la lutte contre la drogue sont d’autres facteurs qui peuvent expliquer une rupture entre l’existence du comportement de consommation et sa judiciarisation.

1.2.2 Les principes de détermination de la peine

Analysons maintenant de quelle façon s’articulent les principes de détermination de la peine du point de vue pénologique. La criminalisation de la possession simple de drogues vise « 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

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Il pourrait toutefois être débattu que le régime législatif incorpore des principes de détermination des peines qui permettent l’imposition d’un traitement de la toxicomanie à un contrevenant. Vu ainsi, les régimes *de jure* et *de facto* apparaissent davantage similaires.

créant une dépendance est un objectif légitime du droit criminel »⁸⁶. L'article 10(1) de la *Loi* codifie ces objectifs⁸⁷ de détermination de la peine qui étaient déjà présents en jurisprudence⁸⁸ :

Sans qu'en soit limitée la portée générale du Code criminel, 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 collectivité⁸⁹.

Il est de plus possible pour le tribunal de « reporter la détermination de la peine afin de permettre à la personne de participer à un programme judiciaire de traitement de la toxicomanie approuvé par le procureur général »⁹⁰.

Outre ces objectifs spécifiques, la *Loi* s'applique en tenant compte des principes généraux d'imposition des peines prévus à l'article 718 du *Code criminel*. Ces principes incluent l'objectif de dénonciation, de dissuasion, d'ostracisation, de réinsertion sociale, de réparation du tort causé à la collectivité et de responsabilisation du contrevenant⁹¹. La peine doit aussi être « proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant »⁹². Les peines pour des contraventions semblables doivent entraîner des peines semblables et l'imposition de sanctions alternatives à l'emprisonnement lorsque les circonstances le justifient est encouragée, particulièrement au regard des contrevenants autochtones⁹³.

⁸⁶ *PHS*, *supra* note 55 au para 52.

⁸⁷ À ne pas confondre avec les objectifs plutôt fonctionnels (et non pénologiques) que doivent prendre en considération les tribunaux dans une analyse constitutionnelle. Nous y reviendrons.

⁸⁸ *Robitaille c. La Reine*, EYB 1998-05313, au para 14, 1998 CanLII 19383 (QC CA).

⁸⁹ *Loi*, *supra* note 19 art. 10(1).

⁹⁰ *Loi*, *supra* note 19 art. 10(4); voir aussi art. 720(2) et 742.3(2)(e) C.cr.

⁹¹ *Code criminel* (L.R.C. (1985), ch. C-46), art. 718.

⁹² *Ibid* art. 718.1.

⁹³ *Ibid* art. 718.2(b)(d)(e).

Les sanctions alternatives à l'emprisonnement que nous venons de mentionner font notamment référence au modèle des *Drug Treatment Courts* (ci-après « *DTC* »). Ces instances, qui furent implantées pour la première fois à Toronto en 1998, ont pour but de proposer aux contrevenants toxicomanes une alternative à l'emprisonnement se traduisant par des traitements adaptés à leurs situations⁹⁴. Ces traitements doivent être suivis à la lettre par le contrevenant et un suivi est effectué à cet égard à chaque semaine ou deux semaines pour évaluer son progrès⁹⁵. Si le contrevenant ne se conforme pas au traitement, des sanctions peuvent lui être imposées comme l'obligation de participer à une thérapie de groupe, l'obligation d'assister à d'autres affaires de la cour, de faire des travaux communautaires ou, ultimement, de se voir imposer une peine d'emprisonnement⁹⁶. Nous reviendrons à ce modèle plus loin, car il affectera notre analyse constitutionnelle.

1.2.3 Les peines d'emprisonnement imposées pour possession de drogues

Le spectre de sentences imposables à un contrevenant pour possession de drogues dans le système judiciaire traditionnel étant relativement large, un grand pouvoir discrétionnaire est confié au juge du procès. Ce spectre dépend de la nature de la substance à l'origine de l'infraction. Par exemple, l'infraction de possession portant sur une substance prévue à l'Annexe I de la *Loi* comme l'ecstasy peut mener à une peine d'emprisonnement maximale de sept ans d'emprisonnement par acte criminel⁹⁷. Ce plafond est de cinq ans et de trois ans respectivement pour les infractions impliquant des substances prévues aux annexes II et III⁹⁸.

⁹⁴ Rachel Browne, « The Liberals promise to expand drug treatment courts — but will this reduce harm? », *Global News* (7 octobre 2019), en ligne: <<https://globalnews.ca/news/5978099/liberals-drug-treatment-courts/>> .

⁹⁵ Mangesh Duggal, « Long may you run: drug courts in the twenty-first century », Berkeley, 2016, en ligne: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=bjcl>>, à la p 21.

⁹⁶ *Ibid* à la p 25.

⁹⁷ *Loi*, *supra* note 19 art. 4(3)(a).

⁹⁸ *Ibid*, art. 4(4)(a) et 4(6)(a).

De toutes les infractions de possession simple se concluant par la culpabilité de l'accusé (à l'exclusion du cannabis), 36% mènent à l'emprisonnement⁹⁹. De la période allant de 2008 à 2012, près de 75% de ces sentences d'emprisonnement menaient à un emprisonnement allant de 1 à 30 jours¹⁰⁰. 18% des contrevenants sur cette période purgeaient pour leur part une peine allant de 31 à 90 jours, 3% de 91 à 180 jours et 1% de 181 à 365 jours¹⁰¹. Les 3% restants semblaient purger plus d'un an d'emprisonnement¹⁰². Il est toutefois à noter que ces statistiques sont à prendre avec prudence, car elles tiennent compte des infractions de possession de cannabis qui étaient autrefois couvertes par l'article 4(1) de la *Loi*. Ces infractions étant jugées beaucoup moins sévèrement que celles relatives à la possession de drogues dures, elles risquent de fournir un portrait moins punitif que ne l'est réellement le régime canadien à l'égard des drogues actuellement interdites par l'article 4(1) de la *Loi*¹⁰³.

Il est à noter que l'infraction de possession prévue à l'article 4(1) de la *Loi* ne prévoit pas de peines minimales d'emprisonnement, contrairement à bien d'autres dispositions en matière de drogue qui ont été invalidées dans les dernières années, car les tribunaux les considéraient comme contraires à l'article 12 de la *Charte* qui protège tout justiciable contre les peines cruelles et inusitées¹⁰⁴.

⁹⁹ Statistiques Canada, « Drug-related offences in Canada, 2013 », 2013, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2015001/article/14201-eng.htm>> .

¹⁰⁰ Centre canadien de la statistique juridique, *supra* note 80 à la p 24.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Statistiques Canada, *supra* note 99.

¹⁰⁴ *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 RCS 1045, 1987 CanLII 64; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, au para 37, [2016] 1 RCS 130, (*Loi*, art. 5(3)(a)(i)(D)); *R. v. Dickey*, 2016 BCCA 177, 335 CCC (3d) 478 (*Loi*, art. 5(3)(a)(ii)(A) et art. 5(3)(a)(ii)(C)); *R. v. Duffus*, 2017 ONSC 231, au para 71 (*Loi*, art. 6(3)(a)(i)); *R. v. Elliott*, 2017 BCCA 214, au para 85, 349 CCC (3d) 1 (*Loi*, art. 7(2)(b)(i)); *R. c. Landry*, QCCQ 16626, au para 96 (*Loi*, art. 7(2)(b)(iii)); *R. v. Tran*, 2017 ONSC 651, au para 130 (*Loi*, art. 7(2)(b)(v)). L'article 5(3)(a)(ii)(B) de la *Loi* sera pour sa part jugé constitutionnel dans *R. c. Boucher*, 2018 391 C.R.R. (2d) 86 (C.S. T.-N.-L.).

1.2.4 Les amendes pécuniaires pour possession de drogues

En vertu des articles 4(3)(b), 4(4)(b) et 4(6)(b) de la *Loi*, le contrevenant reconnu coupable de possession peut, en plus ou en remplacement d'une peine d'emprisonnement, être contraint de payer une amende pécuniaire maximale de 1000\$ dans le cas d'une première infraction et de 2000\$ dans le cas d'une récidive¹⁰⁵. Entre 2008 et 2012, le tiers des contrevenants reconnus coupables de possession se virent imposer une amende, avec ou sans emprisonnements¹⁰⁶. Il n'est donc pas rare que ce type de peine soit appliqué par nos tribunaux judiciaires.

Ce chapitre nous a permis dans un premier temps de circonscrire notre question de recherche. Pour ce faire, nous avons jeté un regard sur l'état du droit en matière de possession simple de drogues en nous appuyant sur la législation et la jurisprudence pertinente. C'est ainsi que nous avons identifié les substances qui feront l'objet de notre recherche et les exceptions au régime général prévu à l'article 4(1) de la *Loi* qui devront être considérées. Nous avons ensuite circonscrit la notion de « possession » en droit canadien.

Dans un deuxième temps, nous avons analysé l'application concrète de ce droit par la sphère judiciaire. Nous avons exposé le nombre d'infractions déclarées par la police et les tendances chronologiques qui s'y rapportent afin de saisir l'ampleur de la judiciarisation du phénomène de consommation des drogues au Canada. Nous avons par la suite exposé les grands principes de détermination des peines en matière de possession de drogues pour ensuite analyser l'application concrète de ces principes, que ce soit par l'imposition de l'emprisonnement, d'un traitement forcé ou d'une amende pécuniaire. Le sujet de notre recherche étant désormais délimité, passons à la prochaine étape, soit l'analyse des

¹⁰⁵ *Loi*, *supra* note 19 art. 4(3)(4)(6).

¹⁰⁶ Statistiques Canada, *supra* note 99.

déterminants environnementaux et socio-économiques qui favorisent l'émancipation d'une dépendance chez les consommateurs de drogue.

2. Les déterminants à l'origine de la dépendance

Contrairement aux croyances abondamment véhiculées dans notre société, de nombreuses études démontrent que la majorité des consommateurs de drogue sont en mesure de conserver un contrôle sur leur consommation¹⁰⁷. Il suffit de jeter un œil au portrait de consommation des Canadiens âgés de plus de 15 ans pour réaliser que la terre n'arrête pas nécessairement de tourner du moment qu'un individu consomme : 70% des Canadiens ont bu de l'alcool dans la dernière année¹⁰⁸. 15% des Canadiens ont consommé du cannabis dans la dernière année et 3% d'autres drogues¹⁰⁹. Toutefois, une minorité de consommateurs développeront une dépendance, aussi appelée « trouble lié à l'usage d'une substance ». Penchons-nous sur la nature de ce trouble.

La définition du trouble lié à l'usage d'une substance est divisée en 11 critères dans le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* (ci-après le « DSM-5 »). Chacun d'eux expose non seulement un préjudice particulier causé par la consommation, mais également l'absence de contrôle de l'individu quant à celle-ci.

¹⁰⁷ Craig Reinerman et Robert Granfield, 2015. Addiction Is Not Just a Brain Disease: Critical Studies of Addiction. *ResearchGate*, 1-22; Charles O'Brien, 1996. Myths about the treatment of addiction. *The Lancet* 347, 237-240, à la p 237; Jeanette Kennett et al., 2015. Drug Addiction and Criminal Responsibility. *Springer Science* 68, 1065-1083, à la p 1075.

¹⁰⁸ Statistique Canada, « Enquête canadienne sur le tabac, l'alcool et les drogues, 2017 », 2017, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/181030/dq181030b-fra.htm>> .

¹⁰⁹ *Ibid.*

L'application effective de deux de ces onze critères ou plus à un individu permet de prononcer un diagnostic de trouble¹¹⁰ lié à l'usage d'une substance¹¹¹ :

(1) une *perte de contrôle* liée à la quantité consommée; (2) une *perte de contrôle* liée au temps consacré à chercher les substances à consommer; (3) le *désir ou les efforts persistants et infructueux* pour diminuer sa consommation; (4) dans les cas sévères, la quasi-totalité des activités est tournée vers la substance avec un *désir impérieux* de consommer. D'autres critères touchent à l'altération du fonctionnement social soit : (5) la poursuite de la consommation malgré des problèmes interpersonnels et sociaux; (6) l'*incapacité* de remplir ses obligations sociales; (7) l'abandon d'activités sociales ou professionnelles pour consommer. Des critères sont reliés à la prise de risque : (8) *persister* dans la consommation malgré un diagnostic de santé; (9) consommer même si cela est nocif pour soi. Enfin, les derniers critères pharmacologiques sont : (10) le développement d'une tolérance à la substance, caractérisée par une augmentation de la consommation afin d'obtenir l'effet recherché; et (11) la présence de symptômes de sevrage lorsque la personne n'a pas son produit¹¹². (Nos italiques)

Les personnes causant véritablement un préjudice à elles-mêmes et à la collectivité par leur consommation semblent donc généralement être celles qui répondent à plusieurs critères du trouble lié à l'usage d'une substance. Inversement, l'individu ne répondant à aucun de ces critères ne semble pas pouvoir causer de préjudices de sa consommation puisqu'il ne perd pas le contrôle sur la quantité consommée ou ne développe pas de problèmes interpersonnels ou sociaux relativement à sa consommation. Il suffit de faire une lecture attentive des 11 critères développés dans le DSM-5 pour constater que leur absence totale chez un individu implique nécessairement la présence d'un comportement

¹¹⁰ Nous utiliserons le terme « dépendance » à l'occasion afin d'alléger le texte. Toutefois, ce terme réfèrera toujours à la notion de trouble lié à l'usage d'une substance telle que définie dans le DSM-5.

¹¹¹ Psychomédia, « DSM-5 : un nouveau trouble d'utilisation de substances remplace l'abus et la dépendance », *Psychomédia*, 28 mai 2013, en ligne : < <http://www.psychomedia.qc.ca/dsm-5/2013-05-27/troubles-d-utilisation-de-substances> > .

¹¹² Hélène Poliquin, *Significations de la santé et du prendre soin de soi pour des personnes qui font usage de drogues par injection et perspectives de ces dernières sur ce qui pourrait être fait pour leur permettre de mieux prendre soin d'elles-mêmes*, thèse de doctorat en sciences cliniques, Université de Sherbrooke, 2019, à la p 3.

de consommation peu problématique et partant, peu préjudiciable pour la collectivité comme pour le consommateur lui-même.

Bref, la problématique autour de la consommation des drogues se concentre fortement sur ceux qui répondent à un diagnostic de trouble lié à l'usage d'une substance conformément aux critères énoncés dans le DSM-5. Partant de cette prémisse, il nous semble pertinent et nécessaire d'analyser les différents déterminants pouvant affecter les probabilités qu'un individu tombe dans la dépendance et, plus largement, pouvant affecter la prévalence d'usage de drogues illégales au sein de la population canadienne. Cet exercice nous permettra d'analyser de quelles façons la norme législative affecte les comportements de consommation et d'évaluer l'effectivité du droit. L'interdiction de possession simple de drogues est-elle effective à l'égard des principales intéressées : les personnes dépendantes? Voyons quels facteurs peuvent influencer le développement d'une dépendance, elle-même à l'origine de la commission de l'infraction de possession simple par les personnes en étant atteintes.

2.1 Les déterminants génétiques de la dépendance

Le projet scientifique ALICE RAP, qui regroupe tout près de 200 scientifiques provenant de 29 disciplines, affirme que les probabilités de devenir dépendant à une substance sont influencées entre autres par des déterminants génétiques¹¹³. Évidemment, d'autres facteurs comme l'épigénétique et l'environnement d'un individu influenceront également ces probabilités, mais certains individus possèdent des « gènes de vulnérabilité »¹¹⁴. Cette vulnérabilité ne serait d'ailleurs pas à négliger dans la compréhension du phénomène de la dépendance puisqu'elle constituerait selon la *Harvard Medical School* sa

¹¹³ Alice Rap, « About ALICE RAP: The project and results », en ligne: <<https://www.alicerap.eu/about-alice-rap.html>> ; voir aussi : Peter Anderson et al., 2017. Reframing the science and policy of nicotine, illegal drugs and alcohol – conclusions of the ALICE RAP Project. *F1000 Research* 6, 1-17.

¹¹⁴ Philip Gorwood et al., 2008. Le concept des addictions sous l'angle de la génétique. *Psychotropes* 14, 29-39.

cause première¹¹⁵. Pour le *United States' Institute on Drug Abuse*, environ la moitié du risque de tomber dans la dépendance proviendrait de la génétique¹¹⁶.

Une étude effectuée par des chercheurs américains a permis d'identifier le gène *AGS3* comme prédisposant à la dépendance par l'entremise d'expériences sur des souris¹¹⁷. En bloquant la biosynthèse de protéine découlant de ce gène par l'administration d'un *AGS3 blocker* dans l'organisme des souris, les chercheurs ont découvert qu'elles avaient moins tendance à vouloir consommer une drogue mise à leur disposition¹¹⁸.

Une autre étude expérimentale permet d'identifier la région d'un chromosome déterminante dans la sensibilité aux propriétés stimulantes de la métamphétamine¹¹⁹. L'allèle *Taar1^{m1J}* a également été identifiée comme prédisposant l'individu la possédant à la dépendance à la métamphétamine¹²⁰. D'autres chercheurs ont établi une corrélation entre la présence de quatre gènes particuliers chez des individus et leur consommation d'héroïne¹²¹.

¹¹⁵ Harvard Medical School, « Questions & Answers: Is addiction hereditary? », 2006, en ligne: <https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/Questions_andamp_Answers_Is_addiction_hereditary>

¹¹⁶ Molly J. Dingel et al., 2019. "Why did I get that part of you?" Understanding addiction genetics through family history. *Public Understanding of Science* 28, à la p 54.

¹¹⁷ Jennifer Viegas, « Heroin addiction gene identified and blocked », *New Scientist* (31 mai 2005), en ligne: <<https://www.newscientist.com/article/dn7445-heroin-addiction-gene-identified-and-blocked/>> .

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Boston University Medical Center, « Researchers identify gene possibly linked with methamphetamine addiction », *Science News* 2015, en ligne: <<https://www.sciencedaily.com/releases/2015/12/151210144705.htm>>; N. Yazdani et al., 2015. *Hnrmp1* Is A Quantitative Trait Gene for Methamphetamine Sensitivity. *PLOS* 11, 1-28.

¹²⁰ Alexandra M Stafford et al., 2019. *Taar1* gene variants have a causal role in methamphetamine intake and response and interact with *Oprm1*. *eLife* 8.

¹²¹ Chia-Hsiang Chen et al., 2016. Genetic signatures of heroin addiction. *Medicine* 95, 1-6.

Les études ne manquent pas sur les relations entre une consommation problématique de drogues illégales et la présence de gènes particuliers comme l'expose une équipe de chercheurs ayant fait une synthèse de la littérature à ce sujet :

Heritability estimates for cocaine use disorders range from 42 to 79%, with the lower estimates reported for females. Two large-scale studies have examined opioid addiction. Kendler et al. reported that 23% of the variation in opioid addiction in men was attributable to genetic factors, whereas Tsuang et al. reported a considerably higher estimate of 54% in male Vietnam Era twins¹²².

En outre, la génétique aurait un impact sur les effets subjectifs de la consommation de drogue¹²³. Par exemple, chez un individu qui consomme des amphétamines, la présence de certains gènes pourrait faire une différence dans le développement d'une anxiété lors de cette consommation¹²⁴. Ces effets subjectifs seraient liés aux probabilités d'une future consommation de la substance et, partant, aux probabilités de développer une dépendance à celle-ci¹²⁵.

En résumé, il semble y avoir consensus sur l'idée que, jusqu'à un certain point, la génétique joue un rôle dans le développement d'une dépendance. Toutefois, si les prédispositions génétiques d'une personne accroissent les probabilités que celle-ci passe d'une consommation raisonnable à une consommation problématique, ces prédispositions peuvent également avoir pour effet, dans une moins large mesure¹²⁶, d'accroître les risques d'initiation à la consommation de drogues illégales :

¹²² A. Agrawal et al., 2012. The genetics of addiction—a translational perspective. *Translational Psychiatry* 2, à la p 2.

¹²³ Mayo, Palmer et de Wit, *Genetic Influences on Addiction: An Intermediate Phenotype Approach*, par James MacKillop et Marcus R. Munafò, The MIT Press, 2013, à la p 132.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid* à la p 134.

¹²⁶ Andrew C. Heath et al., 2002. Estimating Two-Stage Models for Genetic Influences on Alcohol, Tobacco or Drug Use Initiation and Dependence Vulnerability in Twin and Family Data. *Twin Research* 5, à la p 118.

The process of addiction begins with early stages of initiation of use, followed by escalation to regular and chronic use, which can become problematic and develop into addiction. Early stages are less heritable and more greatly influenced by familial environmental factors, whereas later stages, such as problem use and dependence are more strongly influenced by heritable factors¹²⁷.

Qu'en est-il donc de ces facteurs environnementaux? Ceux-ci semblent prendre une place importante aux premiers stades de la consommation. Explorons les aspects non génétiques de la dépendance que nous appellerons les déterminants socio-économiques.

2.2 Les déterminants socio-économiques de la dépendance

D'innombrables études longitudinales ont souligné l'importance des déterminants socio-économiques dans le phénomène de la consommation de drogues¹²⁸. Par exemple, il est démontré que le fait d'avoir un ami, un partenaire sexuel ou un membre de la famille qui utilise des drogues par injection favorise la transition vers ce mode de consommation¹²⁹. Une corrélation a été identifiée entre le tabagisme d'un parent et celui de son enfant¹³⁰ ou entre le faible rendement scolaire d'un jeune et sa consommation de tabac¹³¹. Les jeunes dont la mère est bien éduquée ont moins tendance à consommer des drogues que ceux dont la mère n'a peu ou pas d'instruction¹³². Les personnes dont un membre de la famille proche consomme du cannabis ont beaucoup plus de chances d'en consommer également¹³³, tout comme celles se trouvant dans une situation socio-économique précaire¹³⁴. La

¹²⁷ A. Agrawal, *supra* note 122.

¹²⁸ Samuel R. Friedman et al., 2006. Relationships of deterrence and law enforcement to drug-related harms among drug injectors in US metropolitan areas. *AIDS* 20, à la p 95.

¹²⁹ Gillian Kolla et al., 2015. Initiation stories: an examination of the narratives of people who assist with a first injection. *Subst. Use Misuse* 50, 1619–1627.

¹³⁰ Robert J. Wellman et al., 2016. Predictors of the Onset of Cigarette Smoking A Systematic Review of Longitudinal Population-Based Studies in Youth. *American Journal of Preventive Medicine* 51, 767-778, à la p 771.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² James Z. Daniel et al., 2009. Is socioeconomic status in early life associated with drug use? A systematic review of the evidence. *Drug and Alcohol Review* 28, 142-153, à la p 150.

¹³³ Terry E. Duncan et al., 1997. Latent variable Modeling of Longitudinal and Multilevel Substance Use Data. *Multivariate Behavioral Research* 32, 275-318.

¹³⁴ *Ibid* à la p 302.

consommation de cannabis est également davantage présente chez les décrocheurs¹³⁵. Le divorce des parents a tendance à affecter à la hausse la consommation de drogues chez la mère et les enfants¹³⁶.

Les constats de ces études longitudinales démontrent l'absence d'étanchéité entre les déterminants génétiques et environnementaux. Certains auteurs précisent en effet que les déterminants environnementaux exposés « may also partially reflect genetic predispositions to certain behaviors within families with a high degree of consanguinity »¹³⁷.

À l'inverse, certains déterminants socio-économiques ne sont aucunement reliés aux prédispositions génétiques précédemment mentionnées. Il en est ainsi de la présence importante d'un commerce de stupéfiants dans le quartier de l'individu qui risquera de faire augmenter ses chances de consommer des drogues dures¹³⁸. La proximité géographique entre une substance et un individu est un déterminant reconnu de la consommation¹³⁹.

La juxtaposition des déterminants socio-économiques et génétiques que nous venons d'exposer constitue un aspect important de l'analyse de l'effectivité du droit. Les premiers affectent principalement les comportements individuels avant la première consommation alors que les deuxièmes semblent autant affecter la capacité de contrôle de l'individu en réponse à la consommation de la substance qu'en amont de celle-ci, lors de l'initiation.

¹³⁵ James Z. Daniel, *supra* note 132 à la p 144.

¹³⁶ *Ibid*; voir aussi Jennifer Prah Ruger et Karah Zhang, 2019. Addiction as capabilities failure. *Journal of Law & Public Affairs* 5, 25-61, à la p 54.

¹³⁷ *Ibid*.

¹³⁸ Mélanie Ménard, *L'apport du capital social, familial, personnel et délinquant à l'explication de la relation entre alcool, drogues et violence chez les jeunes*, thèse de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2011 à la p 51; Jennifer Prah Ruger, *supra* note 136 à la p 52.

¹³⁹ Robert J. MacCoun et Peter Reuter, 2011. Assessing Drug Prohibition and Its Alternatives: A Guide for Agnostics. *Annual Review of Law and Social Science* 7, 61-78.

Ce contexte factuel sur lequel nous nous appuyons est fondamental à notre recherche puisque des facteurs externes à la loi viennent affecter la prise de décision sur l'adoption d'un comportement par l'individu en matière de consommation de drogues. Ce constat réduit l'effectivité apparente de la norme législative prévue à l'article 4(1) de la *Loi*. Bien que les déterminants génétiques et socio-économiques ne constituent pas en soi des effets de la criminalisation, ils peuvent permettre d'expliquer ceux-ci en partie.

Ces déterminants externes à l'action gouvernementale semblent augmenter les chances qu'un individu y étant exposé tombe dans la dépendance. Toutefois, cette dépendance signifie-t-elle nécessairement que l'individu n'est plus en mesure d'effectuer un choix sur sa consommation? Doit-on s'en limiter au libellé du DSM-5 qui parle d'une « perte de contrôle »¹⁴⁰?

2.3 L'élément de « perte de contrôle » au sein de la dépendance

Si les personnes dépendantes n'ont aucun contrôle sur leur consommation, il est nécessairement vrai qu'elles ne peuvent obtempérer à l'article 4(1) de la *Loi*. Au contraire, si celles-ci ne font que prendre de mauvaises décisions, elles en ont l'intention. Dans le premier cas, l'individu dépendant est insensible à la norme législative, car des éléments extérieurs à sa volonté le contraignent à adopter le comportement de consommation (théorie de la perte de contrôle)¹⁴¹. Dans le deuxième, l'individu est toujours en mesure d'effectuer des choix et partant, détient une responsabilité criminelle (théorie du choix)¹⁴².

Nous reviendrons à plusieurs occasions sur la notion de « libre arbitre ». Nous la définirons suivant la définition qu'en fait le professeur criminaliste Stephen J. Morse : « the capacity to cause one's own behavior uncaused by anything other than oneself »¹⁴³. En

¹⁴⁰ Hélène Poliquin, *supra* note 112.

¹⁴¹ Edmund Henden et al., 2013. Addiction: Choice or compulsion? *Frontiers in Psychiatry* 4, 1-11.

¹⁴² Jeanette Kennett *supra* note 107 à la p 1066.

¹⁴³ Hannah Pickard et Serge H. Ahmed, dir, *The Routledge Handbook of Philosophy and Science of Addiction*, New York, Routledge, 2019, à la p 544.

complément, l'encyclopédie Britannica définit ainsi le libre arbitre : « the power or capacity to choose among alternatives or to act in certain situations independently of natural, social, or divine restraints »¹⁴⁴. Nous considérerons donc comme facteurs réduisant le libre arbitre les restrictions naturelles qui découlent de la dépendance comme trouble incorporé dans le DSM-5.

Ces restrictions naturelles seront développées dans les prochaines pages. Elles sont d'une importance capitale à ce mémoire pour deux raisons. Comme nous le verrons plus loin dans la jurisprudence, l'existence de restrictions au libre arbitre des justiciables semble renforcer le lien de causalité entre une mesure gouvernementale et des atteintes au droit à la vie et à la sécurité qui pourraient découler ultimement de l'action d'un tiers (incluant la victime de l'atteinte elle-même). De plus, l'existence de restrictions au libre arbitre des justiciables permettrait potentiellement d'expliquer l'inefficacité de la criminalisation de la possession à réduire la prévalence d'usage de drogue dans une population donnée. Cette explication permet d'éclairer l'analyse du principe de justice fondamentale du caractère arbitraire en vertu de l'article 7 et l'analyse du lien rationnel en vertu de l'article 1^{er} en venant remettre en cause la validité de l'interdiction criminelle comme moyen permettant de répondre à l'objectif législatif de protection de la santé et de la sécurité publiques. Nous utiliserons de façon interchangeable les termes « libre arbitre » et « contrôle » tout au long du mémoire.

Revenons-en maintenant aux différentes théories portant sur le libre arbitre. Entre la théorie du choix et la théorie de la perte de contrôle, que nous avons énoncé plus haut, s'est développée une théorie beaucoup plus nuancée sur le rôle de la dépendance sur le libre arbitre de l'individu. Selon celle-ci, l'individu serait toujours en mesure de faire des

¹⁴⁴ Encyclopaedia Britannica, 2020, *sub verbo* « free will ».

choix, mais se verrait atteint d'un trouble affectant sa prise de décision¹⁴⁵. Cette théorie a été résumée ainsi:

[A]ddictive behavior is compulsive because it counterfactually depends on a motivational mechanism that systematically causes dissociation in the addict's decision-making machinery. While the mechanism does not remove the addict's ability to control her drug-oriented behavior, it sharply increases the effort she has to make to take advantage of alternatives to drugs compared to non-addicts¹⁴⁶.

Ces efforts, nécessairement plus importants chez les personnes dépendantes, s'expliquent de plusieurs façons. Premièrement, les niveaux de dopamine émis par le corps à la suite de la consommation d'une drogue sont beaucoup plus élevés que ceux émis lorsqu'un individu mange de la bonne gastronomie, a une relation sexuelle ou interagit positivement avec d'autres individus¹⁴⁷. L'individu dépendant associera cognitivement le comportement irresponsable de consommation avec une réponse en dopamine très élevée, ce qui le poussera à prioriser ce comportement par rapport à un autre¹⁴⁸. Les personnes dépendantes présentent d'ailleurs une sensibilité réduite aux réponses récompensantes provenant d'activités non reliées à la consommation de drogues, ce qui favorise la priorisation du comportement de consommation¹⁴⁹ :

"High levels of dopamine receptors seem to make us more sensitive to natural reinforcers," such as our codes of moral, social or personal behavior, says Volkow. That means it's easier for us to balance our desire for pleasure with our desire to achieve social closeness, career success or other positive life goals. Low levels throw off that balance. And some substances, including many illegal drugs, actually change the brain over time by strengthening some connections and weakening others, until taking drugs becomes the most imperative need in an addict's life. "Drugs are a more powerful reinforcer than anything else, even sex," says Volkow. "That's why people will even steal to

¹⁴⁵ Edmund Henden, *supra* note 141 à la p 2.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Jeanette Kennett, *supra* note 107.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Jennifer Prah Ruger, *supra* note 136 à la p 31.

get the money they need for drugs. That's one of the unfortunate consequences of a pathology in the brain that makes us lose our judgment, our values¹⁵⁰."

Des imageries par résonance magnétique ont d'ailleurs permis de constater une altération de la composition et du volume du cortex frontal chez les personnes dépendantes, partie du cerveau responsables du raisonnement logique et du contrôle de soi¹⁵¹.

Le contrôle de soi est d'autant plus difficile pour la personne dépendante puisque sa consommation de drogues soutenue aura comme conséquence de dissocier la sécrétion de dopamine de l'absorption de la substance elle-même. La dopamine sera alors plutôt sécrétée lorsque l'individu sera exposé à un stimulus associé à la consommation de drogues¹⁵². Par exemple, une personne abstinente de drogue qui aperçoit un sachet de cocaïne sur une table ne sécrétera pas de dopamine à la vue de la substance contrairement à l'individu dépendant. Ce dernier sera pour sa part fortement incité à adopter le comportement de consommation puisque la seule vue du produit évoque pour elle des sensations plaisantes¹⁵³. Les auteurs Brendan Dill et Richard Holton résumant bien cette réalité :

The incentive salience system creates dispositional desires for objects on the basis of those objects' past association with reward. These dispositional desires, which we will call incentive salience desires, are activated – become occurrent – when the rat encounters the desired thing, or cues that have been associated with it. Once an incentive salience desire is active, it leads automatically to behavior in pursuit of the desired object. Crucially, the neural reward signal on the basis of which the incentive salience system acquires its desires is a dopamine signal. Thus addictive substances, by artificially boosting dopamine levels in the brain, produce a disproportionately large reward signal, which in turn causes the formation of a disproportionately strong incentive salience desire for the substance.

¹⁵⁰ Pat Wingert, 2006. "Nora Volkow; Health: A Passionate Advocate for Addicts of All Kinds, She's Determined to Find a Cure". *Newsweek* 78.

¹⁵¹ Joanna S. Fowler et al., 2007. Imaging the Addicted Human Brain. *Science & Practice Perspectives*, à la p 6.

¹⁵² Jennifer Prah Ruger, *supra* note 136 à la p 33.

¹⁵³ *Ibid.*

We have good reason to think this incentive salience system is present in humans as well as rats¹⁵⁴.

Les personnes dépendantes feraient également souvent l'objet de dysfonctions des cortex orbitofrontal et dorsolatéral, ce qui affecterait leur processus de prise de décisions réfléchies¹⁵⁵. D'autres recherches démontrent que les consommateurs dépendants à la cocaïne présentent une activité cérébrale beaucoup moins prononcée dans le gyrus cingulaire, responsable en partie du contrôle comportemental¹⁵⁶.

Bref, bien que la personne dépendante puisse toujours effectuer des choix de consommation, ceux-ci sont fortement affectés par les bouleversements cognitifs résultant d'un usage soutenu de drogues. Quant aux implications de ce constat, des chercheurs américains sont sans équivoque :

[G]iven that a central criterion for addiction is continued use in the face of significant negative consequences and given that some addicts continue using despite the daily threat of death and the actuality of pain and serious bodily harm, *the threat or the actuality of legal punishment is unlikely to have any further disincentive effect. It only inflicts further misery and disadvantage upon this group*¹⁵⁷. (Nos italiques)

Bien que la littérature scientifique contemporaine tende à préconiser une approche nuancée qui décrit le contrôle de l'individu sur sa consommation comme réduit, jetons un œil sur certaines critiques qu'elle a reçu.

¹⁵⁴ Brendan Dill et Richard Holton, 2014. The addict in us all. *Frontiers in Psychiatry* 5, 1-20, à la p 30.

¹⁵⁵ Martin P. Paulus et al., 2002. Behavioral and Functional Neuroimaging Evidence for Prefrontal Dysfunction in Methamphetamine-Dependent Subjects. *Neuropsychopharmacology* 26, 53-63.

¹⁵⁶ Jacqueline N. Kaufman et al., 2003. Cingulate Hypoactivity in Cocaine Users During a GO-NOGO Task as Revealed by Event-Related Functional Magnetic Resonance Imaging. *The Journal of Neuroscience* 23, 7839-7843.

¹⁵⁷ Jeanette Kennett, *supra* note 107 à la p 1080.

2.3.1 La théorie du « choix »

Comme nous l'avons vu, la théorie médiane que nous privilégions concourt avec d'autres visions de la dépendance : à l'un extrême, l'absence totale de contrôle de l'individu sur sa consommation, à l'autre, la présence totale de ce contrôle. Nous n'élaborerons pas davantage sur la première, car elle emporte le même résultat que la théorie médiane. En effet, dans les deux cas, la norme législative prévue à l'article 4(1) de la *Loi* est inefficace puisqu'elle est en compétition soit avec une volonté absente, soit avec une volonté biaisée¹⁵⁸. Le résultat demeure le même : la criminalisation de la possession simple de drogues n'influencera pas ou très peu le comportement des individus dépendants. À l'inverse, la théorie du choix responsabiliserait intégralement la personne dépendante dans son « choix » de consommation. Attardons-nous à cette théorie quelques instants.

Les partisans de la théorie du choix affirment que la dépendance n'est pas une maladie, car l'individu dépendant agit volontairement¹⁵⁹. Or, bien des troubles mentaux impliquent des comportements volontaires comme les troubles obsessionnels compulsifs¹⁶⁰. La théorie médiane énonce plutôt que le trouble mental de la dépendance expose l'individu à la menace d'une souffrance psychologique découlant de l'abstinence qui lui donne l'illusion que le choix rationnel à effectuer est de consommer¹⁶¹.

Le psychologue Gene Heyman critique la théorie de la « perte de contrôle » en affirmant que les individus cessent de consommer lorsque les inconvénients de cette consommation deviennent trop élevés, ce qui démontrerait leur capacité à faire des choix¹⁶². Non seulement la théorie médiane s'accorde avec l'existence d'un certain degré

¹⁵⁸ Qu'il ne suffise de dire que la dépendance ne saurait être qualifiée de maladie chronique puisque la majorité des personnes dépendantes finissent par vaincre leur trouble et ce, dans la majorité des cas sans traitement : Marc Lewis, 2017. *Addiction and the Brain: Development, Not Disease*. *Neuroethics* 10, 7-18, à la p 8.

¹⁵⁹ Edmund Henden, *supra* note 141 à la p 2.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Jeanette Kennett, *supra* note 107 à la p 1070.

de libre arbitre, mais les évidences démontrent qu'une frange de consommateurs consomme obstinément malgré la menace grave d'atteinte à leur santé et à leur sécurité¹⁶³. Par exemple, le consommateur dépendant pourrait être conscient que sa consommation lui fera perdre un emploi qu'il valorise davantage que sa consommation et tout de même succomber à la tentation de consommer¹⁶⁴. Ces consommateurs dérogent ainsi de l'affirmation d'Heyman, malgré la forte préoccupation qui les habite concernant leur état de santé ou leur emploi¹⁶⁵.

Un autre argument avancé serait que la dépendance découle nécessairement d'un choix de consommation initial antérieur, ce qui n'excuserait pas l'individu de ses comportements postérieurs¹⁶⁶. Cet argument nous semble fallacieux en ce que la responsabilité de l'individu relative à la première occasion de consommation n'influence en rien le développement du trouble mental qui s'ensuivra. De la même façon, un enfant imprudent qui se fait frapper par un automobiliste n'a pas moins une fracture du crâne du fait de son imprudence. Certainement, le comportement antérieur pourrait nous permettre d'attribuer une part de responsabilité à l'individu dans le développement de son trouble mental (ou à l'enfant dans l'accident). Cette part de responsabilité ne saurait toutefois affecter le degré de contrôle que l'individu a sur son comportement de consommation une fois sous le joug de la dépendance. Ce degré de contrôle est fondamental à notre analyse sur l'effectivité de la norme législative, pas la responsabilité initiale, ce qui écarte l'argument.

En somme, suivant la conception que nous privilégions, la dépendance n'entraîne pas une absence de contrôle totale de l'individu sur ses comportements, mais elle les affecte par l'intermédiaire d'une perception fortement positive de la consommation ou par la

¹⁶³ *Ibid* à la p 1072.

¹⁶⁴ Brendan Dill, *supra* note 154 à la p 32.

¹⁶⁵ Hélène Poliquin, *supra* note 112 à la p 68.

¹⁶⁶ Jeanette Kennett, *supra* note 107 à la p 1074.

présence de certains dommages cognitifs. Pour les raisons que nous avons exposées, il est donc possible d'affirmer que la criminalisation de la possession simple de drogues ne réussit pas à rejoindre la classe de consommateurs dont la consommation est la plus préjudiciable pour ceux-ci comme pour l'ensemble de la société, soit les personnes dépendantes. Comme nous l'avons vu, même le risque de décès ne réussit pas à dissuader certains consommateurs de consommer¹⁶⁷. Cela permettrait possiblement d'expliquer pourquoi, tel qu'exposé en introduction¹⁶⁸, plusieurs millions de Canadiens consomment des drogues illégales et violent donc annuellement l'article 4(1) de la *Loi* à répétition par leur consommation de drogues illégales, et ce, malgré la menace d'emprisonnement qui les guettent.

Les constats que nous venons de brosser remettent eux aussi en cause l'effectivité du droit en matière de possession simple de drogues. Non seulement les principaux intéressés par cette pièce législative ne se font pas dissuader de consommer, mais le phénomène échappe dans la plupart des cas au radar judiciaire. Par exemple, les statistiques estiment que 2,5% des individus âgés de plus de 15 ans ont consommé de la cocaïne en 2017, soit près de 945 000 Canadiens¹⁶⁹. Sur la même période, la cocaïne a fait l'objet de 6 903 infractions de possession déclarées par la police¹⁷⁰. Suivant ces estimations, seulement 0,7% des infractions ont ainsi été réprimées. Dans le lot du 99,3% restant se retrouvent autant des personnes dépendantes que des personnes contrôlant responsablement leur consommation. D'un côté, les personnes dépendantes ne peuvent obtempérer à la disposition législative, de l'autre, les individus dits « raisonnables » s'en voient pratiquement soustraits d'application.

¹⁶⁷ *Ibid* à la p 1072.

¹⁶⁸ Voir les chiffres de la consommation de drogues illégales au Canada aux pp 3-4.

¹⁶⁹ Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, *supra* note 25 à la p 2.

¹⁷⁰ Statistiques Canada, *supra* note 73.

L'effectivité de la criminalisation de la possession de drogues semble donc affectée. Notre critique ne s'arrête pas ici pour autant. À la lumière de notre revue de littérature, la criminalisation entraîne de dangereux inconvénients qui détruisent, du moins en partie, les objectifs à son origine. Puisque, comme nous le verrons, la protection de la santé et de la sécurité publique est au cœur de l'objectif législatif, des effets complètement opposés à cet objectif risquent d'entraîner la violation de l'article 7 de la *Charte* qui protège le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Jetons un œil à cette hypothèse.

3. La criminalisation de la possession simple de drogues : une violation de l'article 7 de la *Charte*?

3.1 L'arrêt *Caine*

Nous sommes le 13 juin 1993 à White Rock en Colombie-Britannique. Deux agents de la Gendarmerie Royale du Canada effectuent une patrouille de routine lorsqu'ils aperçoivent une fourgonnette stationnée dans un lieu public avec à son bord deux jeunes hommes. En s'approchant, les agents sentent une forte odeur de cannabis qui se dégage de l'habitacle, ce qui les emmène à saisir un demi-gramme de cannabis et à procéder à l'arrestation de Victor Caine pour possession¹⁷¹.

Ce dernier contestera la constitutionnalité de la disposition criminalisant la possession de cannabis en alléguant que cette interdiction viole l'article 7 de la *Charte* qui énonce que « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale »¹⁷². Le juge du procès rejettera ses prétentions au motif que l'intérêt qu'a l'État à criminaliser le cannabis dans un objectif de santé publique surpasse l'intérêt de l'accusé à en posséder¹⁷³.

¹⁷¹ *R. v. Malmo-Levine et al.*, 2000 BCCA 335, aux para 6-7, 145 CCC (3d) 225.

¹⁷² *Charte*, *supra* note 35 art. 7.

¹⁷³ *R. c. Caine*, [1998] B.C.J. No. 885 (QL), aux para 109 et ss.

Caine tenta de faire valoir l'existence d'un nouveau principe de justice fondamentale : le principe du préjudice. Suivant ce principe, l'État ne pourrait exercer son pouvoir coercitif sur un individu contre son gré que s'il agit ainsi dans l'objectif de prévenir un préjudice pouvant être causé à autrui¹⁷⁴. Bref, l'État ne pourrait priver un individu de sa liberté si ce dernier ne cause de préjudice qu'à lui-même. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario dans un pourvoi connexe reconnurent à l'unanimité le principe du préjudice comme nouveau principe de justice fondamentale¹⁷⁵.

Les trois juges ne s'entendirent toutefois pas sur le seuil de préjudice nécessaire pour justifier la privation de liberté d'une manière conforme à ce principe de justice fondamentale. Les deux juges majoritaires furent d'avis que le test exige « a reasoned apprehension of harm that is not insignificant nor trivial »¹⁷⁶, alors que la juge Prowse, dissidente, ira encore plus loin : « If Parliament criminalizes an activity where the evidence indicates that the actual or threatened harm to society or others is not *serious, substantial or significant*, it leaves itself open to a challenge under the Charter, such as that mounted here »¹⁷⁷. (Nos italiques) Cette dissension sur le seuil de préjudice nécessaire pour justifier une atteinte entraîna également un résultat différent : la majorité considéra la disposition criminalisant la possession simple de cannabis comme n'enfreignant pas l'article 7 de la *Charte* alors que la dissidence reconnut sa violation¹⁷⁸. Caine porta l'affaire devant la plus haute juridiction du pays.

Le 23 décembre 2003, la Cour suprême du Canada rejeta les prétentions de M. Caine. Pour les six juges majoritaires, le principe du préjudice ne constitue pas un principe

¹⁷⁴ *R. v. Malmø-Levine et al.*, *supra* note 171 au para 98.

¹⁷⁵ *Ibid* au para 134; *R. v. Clay*, 146 CCC (3d) 276, au para 28, 2000 CanLII 5760 (ON CA).

¹⁷⁶ *Ibid* au para 139.

¹⁷⁷ *Ibid* au para 179.

¹⁷⁸ *Ibid* aux para 143 et 188.

de justice fondamentale en droit canadien en raison de l'absence de consensus sur sa nécessité préalable à la création d'une infraction criminelle¹⁷⁹ :

[P]our qu'une règle ou un principe constitue un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7, il doit s'agir d'un principe juridique à l'égard duquel il existe un consensus substantiel dans la société sur le fait qu'il est essentiel au bon fonctionnement du système de justice, et ce principe doit être défini avec suffisamment de précision pour constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. [...] [I]l peut parfois arriver que l'État soit justifié de criminaliser un comportement qui soit n'est pas préjudiciable (au sens envisagé par le principe du préjudice) soit ne cause préjudice qu'à l'accusé. [...] En bref, il n'existe pas de consensus voulant qu'un préjudice tangible à autrui soit un préalable à la création d'une infraction criminelle¹⁸⁰.

En outre, la majorité considéra que la criminalisation du cannabis respecte le principe du caractère arbitraire puisqu'elle « vise à priver de cette substance les consommateurs actuels et potentiels, de façon à prévenir le préjudice associé à sa consommation et à éliminer le marché de la marijuana pour les trafiquants »¹⁸¹. Finalement, cette criminalisation respecterait aussi le principe de la disproportion totale puisque les seuls effets juridiques sur un accusé comme l'emprisonnement ne saurait excéder « la vaste latitude que la Constitution accorde au Parlement »¹⁸².

La juge Arbour rédigea pour sa part une éclatante dissidence dans laquelle elle reconnut le principe du préjudice et considère l'interdiction criminelle de possession comme inconstitutionnelle :

L'interdiction d'un comportement qui ne cause préjudice qu'à son auteur, peu importe la gravité de ce préjudice, n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale et, si celui qui y contrevient est passible d'emprisonnement, la violation de l'art. 7 de la *Charte* est établie. [...] Le

¹⁷⁹ *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, 2003 CSC 74, au para 115, [2003] 3 RCS 571.

¹⁸⁰ *Ibid* aux para 113, 115 et 126.

¹⁸¹ *Ibid* au para 136.

¹⁸² *Ibid* au para 175.

préjudice ou risque de préjudice que crée pour la société le comportement prohibé doit être plus grand que tout préjudice susceptible de résulter des mesures visant à le prévenir.¹⁸³

Elle balaya également du revers de la main l'existence d'un préjudice causé à la collectivité par la consommation de cannabis :

On ne saurait invoquer uniquement de vagues coûts généraux pour le système de soins de santé dans le but de justifier l'infliction de l'emprisonnement pour tous les comportements à risque. Il est difficile d'affirmer que la société tirerait un avantage net du fait d'emprisonner certaines personnes qui peuvent avoir besoin de services de santé ou de services sociaux en raison des coûts qu'elles entraînent pour ces services. Les Canadiens ne s'attendent pas à aboutir en prison chaque fois qu'ils adoptent un comportement susceptible de leur être préjudiciable¹⁸⁴.

Ses propos contrastent grandement avec ceux de ses collègues. En faisant fi de la gravité du préjudice qu'une personne se cause dans son analyse en vertu de l'article 7, la juge Arbour semble suggérer une réflexion plus large sur la dépénalisation de l'ensemble des drogues dans la mesure où chaque consommateur ne se cause de préjudice qu'à lui-même et que le préjudice dit « collectif » n'en est pas un pour elle.

Les juges Lebel et Deschamps, également dissidents, arriveront au même résultat que la juge Arbour, mais par des moyens différents. Les deux juges s'accordèrent avec la majorité pour refuser de reconnaître le principe du préjudice comme principe de justice fondamentale¹⁸⁵. Le juge Lebel considéra la disposition législative comme excessive en raison de la faiblesse du préjudice attribuable à la consommation de cannabis¹⁸⁶. Pour des raisons fort similaires, la juge Deschamps considéra la disposition comme arbitraire¹⁸⁷. Toutefois, contrairement à la dissidence de la juge Arbour, les analyses des juges Lebel et

¹⁸³ *Ibid* aux para 249 et 256.

¹⁸⁴ *Ibid* au para 264.

¹⁸⁵ *Ibid* aux para 277 et 285.

¹⁸⁶ *Ibid* au para 280.

¹⁸⁷ *Ibid* au para 294.

Deschamps étaient spécifiquement reliées au cannabis puisque le degré de préjudice causé par sa consommation fut un facteur déterminant dans leurs motifs.

La recherche scientifique a considérablement évolué depuis l'arrêt *Caine*. Le Portugal a notamment décriminalisé la possession simple de toutes les drogues sur son territoire avec un succès bien documenté¹⁸⁸. Surtout, l'infraction de possession de substances analysée dans sa globalité et la prise en considération de toutes les substances prévues aux Annexes I, II et III de la *Loi* fait intervenir des droits constitutionnels quelque peu différents de ceux exposés dans l'arrêt *Caine*.

En effet, la Cour suprême refusa dans cette affaire de considérer le droit à la sécurité comme engagé par la disposition interdisant la possession de cannabis en soulignant la contradiction dans l'argumentaire de l'appelant qui faisait valoir le caractère non préjudiciable de la consommation de cette substance¹⁸⁹. Il semble que la Cour n'ait pas abordé en profondeur l'atteinte à ce droit étant donné que la violation du droit à la liberté avait déjà été établie. Ce droit à la sécurité prendra toutefois une place prépondérante dans une analyse ne portant pas exclusivement sur le cannabis, mais bien sur toutes les drogues criminalisées pour possession.

En effet, alors que la menace d'emprisonnement constituait l'unique atteinte étudiée par la Cour dans l'arrêt *Caine*, cette atteinte ne constitue qu'une goutte dans l'océan des atteintes à la sécurité que nous identifions relativement à la criminalisation de toutes les drogues. Penchons-nous maintenant sur ces atteintes.

¹⁸⁸ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, « Portugal Country Drug Report », 2019, en ligne: <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11331/portugal-cdr-2019_0.pdf>; Daniel Werb et al., 2011. Effect of drug law enforcement on drug market violence: A systematic review. *International Journal of Drug Policy* 22, 87-94; W.A. Bogart, *Off the Street*, Dundurn A J. Patrick Boyer Book, 2016, à la p 68.

¹⁸⁹ *Ibid* au para 88.

3.2 « Chacun a droit à la liberté... »

Nous croyons opportun de débiter l'analyse par le droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte* puisqu'il est incontestablement en jeu¹⁹⁰ du moment qu'une disposition législative menace un individu d'emprisonnement¹⁹¹. Ce droit se subdivise en deux éléments : la liberté physique de mouvement de l'individu et son autonomie personnelle. L'article 4(1) de la *Loi* fait entrer en jeu le droit à la liberté physique de mouvement en raison de la menace d'emprisonnement relative à cette disposition. Il est à noter que la dimension physique du droit à la liberté ne couvre pas la menace d'amende pécuniaire¹⁹².

Progressivement, la jurisprudence canadienne incorpora une deuxième dimension au droit à la liberté. Celle-ci, plus englobante que la simple liberté physique de mouvement, protège certains choix relevant de l'autonomie personnelle de l'individu¹⁹³.

Dans quelques décisions, la Cour suprême fut hésitante à définir l'étendue du terme « liberté »¹⁹⁴. Toutefois, on reconnut rapidement que cette liberté incluait la notion de vie privée¹⁹⁵. L'arrêt *Children's Aid Society* reconnut « les droits [d'un parent] d'éduquer un

¹⁹⁰ La *Charte* est applicable à l'art. 4(1) de la *Loi* puisque cette disposition législative émane du Parlement du Canada en conformité avec l'art. 32(1)(a) de la *Charte*.

¹⁹¹ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra* note 32 au para 76; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 89; *PHS*, *supra* note 55 au para 87; *R. c. Heywood*, [1994] 3 RCS 761, au para 45, 1994 CanLII 34.

¹⁹² *R. c. Richard*, [1996] 3 RCS 525, 1996 CanLII 185; *R. c. Pontes*, [1995] 3 SCR 44, 1995 CanLII 61. Le droit à la liberté peut être engagé par le maintien de l'inadmissibilité à une libération conditionnelle : *R. c. Gamble*, [1988] 2 RCS 595, au para 75, 1988 CanLII 15; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 RCS 143, 1993 CanLII 139. Il en est de même lorsqu'on contraint une personne à témoigner oralement : *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 RCS 425, 1990 CanLII 135; voir aussi *R. c. Hebert*, [1990] 2 RCS 151, 1990 CanLII 118; *R. c. Broyles*, [1991] 3 RCS 595, 1991 CanLII 15; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 RCS 405. L'interdiction de se trouver dans certains lieux l'engage également : *R. c. Heywood*, *supra* note 191 au para 45.

¹⁹³ Errol Mendes et Stéphane Beaulac, *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd, Markham, LexisNexis Canada Inc., 2013, à la p 703.

¹⁹⁴ *R. c. Jones*, [1986] 2 RCS 284, au para 38, 1986 CanLII 32; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, au para 9, 1988 CanLII 90.

¹⁹⁵ *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 RCS 387, au para 67, 1988 CanLII 126 ; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 RCS 411, au para 110, 1995 CanLII 51.

enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux »¹⁹⁶. On jugea aussi qu'une disposition créant une présomption irréfutable d'incapacité à décider de son propre traitement médical violait le droit à la liberté¹⁹⁷.

Dans l'arrêt *Godbout*, la Cour suprême précisa ce qu'implique la deuxième dimension au droit à la liberté protégée par la *Charte* :

[L]'autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l'art. 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles¹⁹⁸.

Dans cette affaire, la Cour considéra qu'une municipalité qui oblige ses employés à habiter dans les limites géographiques de celle-ci sous peine de congédiement violait le droit à la liberté¹⁹⁹.

Malgré cet élargissement jurisprudentiel du droit à la liberté, les « choix fondamentaux » tels que définis dans l'arrêt *Godbout* ne sauraient s'étendre à tous les choix personnels qu'un individu peut faire²⁰⁰. Par exemple, la liberté de conduire un véhicule n'est pas protégée par l'article 7²⁰¹. La liberté de consommer du cannabis n'a pas non plus

¹⁹⁶ *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315, au para 83, 1995 CanLII 115.

¹⁹⁷ *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, au para 102, [2009] 2 RCS 181.

¹⁹⁸ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844, au para 66, 1997 CanLII 335.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, au para 54, 2 RCS 307.

²⁰¹ *Buhlers v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 1999 BCCA 114, au para 110, 132 CCC (3d) 478; *Horsefield v. Registrar of Motor Vehicles*, 134 CCC (3d) 161, 1999 CanLII 2023 (ON CA); *R. c. Lepage*, [1993] RJQ 722, 1993 CanLII 3606 (QC CA); *Ginther v. Saskatchewan Government Insurance*, 66 Sask R 109, 1988 CanLII 5328 (SK CA).

été considérée comme constituant un choix fondamental²⁰². Ne sont pas non plus protégés les intérêts économiques comme « la capacité d'une personne de générer un revenu d'entreprise par le moyen de son choix »²⁰³. L'imposition de quarts de garde obligatoires après les heures normales de travail deux ou trois semaines par année n'a pas non plus été interprétée comme réduisant la capacité des employés « de faire des choix personnels fondamentaux »²⁰⁴.

Comme nous venons de le voir, la Cour suprême a d'ores et déjà statué que le fait de consommer une substance sans justifications médicales ne saurait être considéré comme constituant un choix personnel fondamental²⁰⁵. Un auteur affirme de son côté que cette négation de protection constitutionnelle témoigne de la manifestation d'une moralité publique davantage que d'une analyse constitutionnelle minutieuse du type du préjudice pouvant faire l'objet d'une criminalisation²⁰⁶. Protéger la consommation de drogues de sanctions pénales ne reviendrait pas selon lui à encourager ou à promouvoir ce comportement, mais plutôt à protéger ce comportement de la coercition de l'État²⁰⁷. Suivant son raisonnement, les 6 juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Caine* auraient mal saisi la nature de l'atteinte au droit à la liberté en affirmant qu'« [i]l n'existe pas en soi de droit constitutionnel de fumer du " pot " à des fins récréatives »²⁰⁸. Ce que les juges auraient plutôt fait, ce serait de refuser de reconnaître un droit constitutionnel *d'être exempté de toute sanction pénale* relativement à la consommation de cannabis.

Bien que nous reconnaissons la lucidité de cette analyse, elle se prête à un cadre critique incompatible avec nos objectifs de recherche. Puisque nous étudions le droit

²⁰² *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 86.

²⁰³ *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, au para 46, [2003] 1 RCS 6.

²⁰⁴ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, au para 51, [2017] 2 RCS 456.

²⁰⁵ *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 86.

²⁰⁶ Andrew Hathaway, « Charter Rights of Canadian Drug Users: A Constitutional Assessment of the Clay Trial and Ruling » (2001) 16:1 Canadian Journal of Law and Society 16, à la p 41.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 87.

constitutionnel canadien tel qu'appliqué par nos tribunaux judiciaires et conformément à ses différentes sources reconnues, la critique de l'état du droit que nous venons de résumer n'influence d'aucune façon la définition de cet état du droit. La deuxième dimension au droit à la liberté a fait l'objet d'une analyse dans l'arrêt *Caine* qui a force de chose jugée et qui pourrait fort potentiellement s'élargir à l'ensemble des drogues. De plus, nous voyons mal au regard de l'arrêt *Godbout* comment la menace d'emprisonnement relative à la consommation de drogue pourrait constituer une atteinte à un « choix fondamental »²⁰⁹. Qu'il suffise d'affirmer qu'en droit positif, la tendance jurisprudentielle semble militer à l'encontre d'une telle reconnaissance constitutionnelle.

Pourrait-on tout de même considérer que la criminalisation de la possession fait entrer en jeu la deuxième dimension du droit à la liberté en ce qu'elle empêche les individus de solliciter de l'aide adéquatement par l'intermédiaire de services de réduction des méfaits? La question ne nous apparaît pas anodine et mérite que nous nous y attardions.

La *Loi* assortit la criminalisation de la possession d'une exemption administrative pour permettre l'ouverture de centres d'injections supervisées²¹⁰. Il pourrait être plausible de croire qu'un degré considérable d'interférence entre le processus administratif d'exemption et l'émancipation de centres d'injections supervisées puisse avoir comme conséquence de violer le droit d'un individu à la liberté de faire le choix personnel fondamental de solliciter ces services. L'existence d'un fardeau administratif avait d'ailleurs été déterminante dans la reconnaissance d'une violation de l'article 7 dans l'arrêt *Morgentaler*²¹¹. Cette lourdeur administrative avait toutefois été invoquée relativement au droit à la vie et à la sécurité.

²⁰⁹ *Godbout*, supra note 198.

²¹⁰ *Loi*, supra note 19 art. 56.1.

²¹¹ *Morgentaler*, supra note 194 au para 56.

En outre, la criminalisation stigmatise fortement les consommateurs dépendants²¹². Cette stigmatisation serait susceptible d'en dissuader certains d'exercer un choix personnel fondamental de solliciter un centre d'injections supervisées. La présence policière à proximité d'un centre risque également d'avoir un effet dissuasif. Il a d'ailleurs été soutenu par certains auteurs:

[T]hat the climate of uncertainty and fear generated by such policing strategies [prioritizing law enforcement] amongst participants in the street heroin market lead to several harmful consequences for public health, including reluctance to carry new or used injecting equipment, and encouragement of more hurried and opportunistic injecting²¹³.

À notre sens, ce serait d'indûment étirer le droit à la liberté que d'accepter que les inconvénients à la réduction des méfaits que nous venons de présenter puisse entraîner la violation de ce droit. En effet, l'article 4(1) de la *Loi* ne criminalise pas en soi la sollicitation par les personnes dépendantes de services de réduction des méfaits. Il semble de jurisprudence constante que le droit à la liberté de faire des choix personnels fondamentaux n'entre en jeu que lorsque la restriction imposée par l'État porte directement sur le comportement auquel on assimile cette notion de « choix personnel fondamental »²¹⁴. De toute façon, quelle utilité aurait la déclaration d'inconstitutionnalité prévue comme remède à l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*²¹⁵ si l'abrogation de la disposition législative en cause ne modifiait en rien la possibilité d'effectuer le choix personnel fondamental en cause légalement? Le droit à la liberté sous sa dimension élargie ne semble pas avoir été conçu pour entrer en jeu dans les circonstances d'espèce. Les problématiques de la stigmatisation des personnes dépendantes et de la lourdeur administrative préalable à

²¹² Hélène Poliquin, *supra* note 112 à la p 30; Line Beauchesne, 2020. La décriminalisation de la possession simple de l'ensemble des drogues : ses limites. *Drogues, santé et société* 18, 1-47, à la p 36.

²¹³ Campbell Aitken et al., 2002. The impact of a police crackdown on a street drug scene: evidence from the street. *International Journal of Drug Policy* 13, 193-202, à la p 194.

²¹⁴ *Association des juristes*, *supra* note 204; *Godbout*, *supra* note 198 au para 70; *A.C. c. Manitoba*, *supra* note 197 au para 102.

²¹⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art. 52(1).

l'ouverture d'un centre d'injections supervisées seront mieux analysées au regard du droit à la vie et à la sécurité que nous aborderons plus loin. Dans tous les cas, le droit à la liberté étant engagé en raison de la menace d'emprisonnement, l'article 7 entre en jeu. Voyons maintenant si la criminalisation de la possession simple de drogue viole également le droit à la vie et à la sécurité de la personne.

3.3 « Chacun a droit à la vie et la sécurité... »

La menace au droit à la vie entraînant nécessairement une menace au droit à la sécurité²¹⁶, nous analyserons ces droits interdépendants de concert. Le droit à la vie a été défini dans l'arrêt *Carter* comme entrant « en jeu lorsqu'une mesure ou une loi prise par l'État a directement ou indirectement pour effet d'imposer la mort à une personne ou de l'exposer à un risque accru de mort »²¹⁷.

De la même manière, le droit à la sécurité n'est pas uniquement engagé lorsqu'une menace à la sécurité se réalise. Il entre en jeu dès que cette menace commence à exister²¹⁸. L'arrêt *Carter* a défini le droit à la sécurité de la façon suivante :

La sécurité de la personne englobe « une notion d'autonomie personnelle qui comprend [...] la maîtrise de l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État » et elle est mise en jeu par l'atteinte de l'État à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne, y compris toute mesure prise par l'État qui cause des souffrances physiques ou de graves souffrances psychologiques²¹⁹. (Références omises)

²¹⁶ Une mesure gouvernementale causant la mort ou exposant un individu à un risque accru de mort doit nécessairement atteindre son intégrité physique ou psychologique, faisant dès lors entrer en jeu le droit à la sécurité.

²¹⁷ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, au para 62, [2015] 1 RCS 331.

²¹⁸ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 RCS 177, au para 47, 1985 CanLII 65; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 RCS 441, au para 15, 1985 CanLII 74.

²¹⁹ *Carter*, *supra* note 217 au para 64; voir aussi *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519, aux pp 587-588, 1993 CanLII 75.

Quant à la notion d'intégrité psychologique, elle s'évalue en procédant :

[À] l'évaluation objective des répercussions de l'ingérence de l'État, en particulier de son incidence sur l'intégrité psychologique d'une personne ayant une sensibilité raisonnable. Il n'est pas nécessaire que l'ingérence de l'État ait entraîné un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais ses répercussions doivent être plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires²²⁰.

Comme l'exprimait également le Juge Beetz dans l'arrêt *Morgentaler*, « [l']expression "sécurité de la personne", au sens de l'art. 7 de la Charte, doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale »²²¹.

3.3.1 Le « lien de causalité suffisant »

Alors que la criminalisation des drogues met assurément en jeu le droit à la liberté par la menace d'emprisonnement, l'existence d'une atteinte au droit à la vie et à la sécurité causée par la criminalisation n'apparaît pas aussi claire. La norme du « lien de causalité suffisant » adoptée dans l'arrêt *Blencoe*²²² et reprise à plusieurs occasions par la Cour suprême²²³ énonce que le lien doit exister entre « l'effet imputable à l'État et le préjudice subi »²²⁴. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'action gouvernementale soit l'unique ou même la principale cause du préjudice subi pour qu'elle entraîne un lien de causalité suffisant avec l'atteinte en cause²²⁵.

Les exemples où la Cour suprême a reconnu l'existence d'un lien de causalité suffisant alors que l'État n'était pas l'unique ou le principal responsable du préjudice sont

²²⁰ *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 RCS 46, au para 60, 1999 CanLII 653.

²²¹ *Morgentaler*, *supra* note 194 au para 68.

²²² *Blencoe*, *supra* note 200 au para 60.

²²³ *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, au para 54, [2001] 1 RCS 283; voir aussi *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, au para 54, [2002] 1 RCS 3.

²²⁴ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, au para 75, [2013] 3 RCS 1101.

²²⁵ *Ibid* au para 76, voir aussi *Carter*, *supra* note 217 au para 68.

multiples. Dans l'arrêt *Burns*, on considéra que le fait d'extrader un individu vers un pays n'assurant pas la protection de celui-ci contre la peine capitale dénotait un lien de causalité suffisant pour entraîner la violation du droit à la sécurité²²⁶. Dans cette affaire, non seulement la principale cause du préjudice provenait d'un tiers (les États-Unis), mais la menace à la sécurité et à la vie des intimés n'avait pas eu à se réaliser pour engager la responsabilité de l'État. L'année suivante, l'arrêt *Suresh* réaffirmait le principe :

[D]ans les cas où la participation du Canada est un préalable nécessaire à l'atteinte et où cette atteinte est une conséquence parfaitement prévisible de la participation canadienne, le gouvernement ne saurait être libéré de son obligation de respecter les principes de justice fondamentale uniquement parce que l'atteinte en cause serait le fait d'autrui²²⁷.

On a aussi considéré dans l'arrêt *Chaoulli* que la combinaison d'une disposition législative interdisant les assurances privées « pour des soins de santé offerts par le système public »²²⁸ et d'une réalité sociale relative à l'allocation limitée de ressources financières et à l'engorgement du système de santé violait les droits prévus à l'article 7²²⁹. Dans cet arrêt, n'eût été un manque de ressources humaines et financières empêchant une plus grande rapidité de services de soins de santé, la disposition législative interdisant la souscription à des assurances privées n'aurait sans doute pas été jugée inconstitutionnelle²³⁰.

Dans l'arrêt *Khadr*, on a jugé que le fait d'interroger Omar Khadr en sachant que les Américains responsables de sa détention le privaient de sommeil constituait une violation de son droit à la liberté et à la sécurité²³¹. Pour ce qui est du droit à la liberté, il apparaît clair que la collecte d'un témoignage incriminant le met en jeu et doit respecter

²²⁶ *Burns*, *supra* note 223 aux para 54 et 59.

²²⁷ *Suresh*, *supra* note 223.

²²⁸ *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, au para 2, [2005] 1 RCS 791.

²²⁹ *Ibid* au para 105.

²³⁰ *Ibid* aux para 105-106.

²³¹ *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, au para 21, [2010] 1 RCS 44.

les principes de justice fondamentale. Néanmoins, dans le cas du droit à la sécurité, la Cour ne semble l'engager que parce que le gouvernement canadien tolère la privation de sommeil imposée par les Américains²³². La contribution de l'État à l'aggravation d'un préjudice semble ainsi suffisante pour identifier un lien de causalité entraînant la violation du droit prévu à l'article 7.

La Cour suprême semblera aller encore plus loin dans l'arrêt *Kazemi* en affirmant qu'en faisant bénéficier les États étrangers d'une immunité juridictionnelle au Canada, le Parlement fédéral serait susceptible de « causer un préjudice psychologique suffisamment grave pour que le droit à la sécurité de la personne entre en jeu et que l'on y porte atteinte »²³³. Cette atteinte potentielle identifiée par la Cour découlerait de l'article 3(1) de la *Loi sur l'immunité des États* qui édicte que : « Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada »²³⁴. La Cour suprême ne semblait donc pas écarter la possibilité que la privation d'une *opportunité* d'indemnisation attribuable à la *présumée* violation d'un droit constitutionnel par un tiers puisse constituer une violation du droit à la sécurité par l'État. Toutefois, puisque la Cour jugea que l'atteinte ne violait aucun principe de justice fondamentale, la question de la violation du droit à la sécurité n'a pas été tranchée de façon définitive dans cette affaire²³⁵. La conclusion que nous suggérons s'appuie sur l'*obiter dictum* rédigé au paragraphe 134 de l'arrêt.

De façon apparente, la jurisprudence dénote une sensibilité particulière aux interactions entre les dispositions législatives ou les actions exécutives et certains faits extérieurs à celles-ci qui viennent influencer ses effets²³⁶. En reconnaissant que le fait

²³² *Ibid* au para 19.

²³³ *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, au para 134, [2014] 3 RCS 176.

²³⁴ *Loi sur l'immunité des États*, LRC 1985 c S-18, art. 3(1).

²³⁵ *Kazemi*, *supra* note 233.

²³⁶ Dustin Kenall, « Safety First: The Section 7 Harm-Avoidance Principle » (2012) 30:2 *National Journal of Constitutional Law* 189: « Prospectively, courts are likely to look favourably upon challengers who can also present a detailed record of social scientific evidence disputing the efficacy of a disputed law[...] ».

d'autrui peut tout de même entraîner la responsabilité de l'État, la Cour suprême prend en considération les impacts collatéraux d'une disposition législative ou d'une action exécutive. Formulée autrement, l'analyse du lien de causalité suffisant semble nécessiter l'identification d'interactions entre une action gouvernementale et les conséquences de cette action sur les actions d'autres acteurs. Ce point mérite que nous nous y attardions minutieusement, car, comme l'affirme la professeure Margot Young, « [the] causation question is “the port of entry” to section 7 claims »²³⁷.

Alors qu'un tiers peut participer à une atteinte sans rompre le lien causal entre celle-ci et l'action gouvernementale, il demeure nécessaire que ce lien ne soit pas « trop incertain, trop conjectural et trop hypothétique »²³⁸. Dans l'arrêt *Operation Dismantle c. La Reine*, le litige portait sur l'autorisation par le gouvernement fédéral d'essais de missiles de croisière américains en territoire canadien. Les actions d'une nation étrangère étant, dans certaines circonstances, difficilement prévisibles, la Cour suprême refusera d'établir le lien de causalité suffisant entre l'action gouvernementale et l'atteinte alléguée :

Il est clair [...] que la prétendue violation de l'art. 7 suppose un accroissement réel du danger de guerre nucléaire résultant de la décision du cabinet fédéral d'autoriser les essais du missile de croisière. Ainsi, pour avoir gain de cause sur le fond, les appelants auraient à démontrer, notamment, que les essais du missile de croisière auront pour effet d'accroître le danger de guerre nucléaire. C'est précisément ce lien entre la décision du cabinet d'autoriser les essais du missile et l'accroissement du danger de guerre nucléaire qu'à mon avis, ils ne peuvent établir. [...] Comme les décisions en matière de politique étrangère de pays indépendants et souverains ne sauraient être prédites, à partir de la preuve, avec un degré de certitude qui approcherait de la probabilité, la nature de ces réactions ne peut être que conjecturale; on ne pourrait jamais établir le lien de causalité entre la décision du gouvernement canadien de permettre les essais du missile de croisière et les résultats allégués par les appelants²³⁹.

²³⁷ Margot Young et al., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Peter Oliver et al., 2017, à la p 792.

²³⁸ *Operation Dismantle*, supra note 218 au para 3.

²³⁹ *Ibid* aux para 15 et 18.

Dans une autre affaire, un député provincial avait fait l'objet de plaintes devant le *British Columbia Council of Human Rights* pour harcèlement sexuel sur son adjointe²⁴⁰. L'audience avait été fixée 32 mois après le dépôt de la plainte initiale, ce que le député considérait comme une atteinte à son droit à la liberté et à la sécurité en raison des conséquences des allégations sur sa réputation²⁴¹. L'affaire avait en effet été lourdement médiatisée²⁴². L'homme avait de plus tenté d'échapper à l'attention en quittant sa province d'attache, affirmait que sa carrière professionnelle était détruite et qu'il ne pouvait plus entraîner l'équipe de soccer de son fils en raison des allégations²⁴³. La Cour suprême refusa d'attribuer toutes ces atteintes à l'action gouvernementale :

[L]'effet le plus préjudiciable sur M. Blencoe résulte non pas des actes de la Commission, mais plutôt d'événements antérieurs au dépôt des plaintes qui ont entraîné son expulsion du Cabinet et du caucus, ainsi que du comportement d'acteurs non gouvernementaux comme les journalistes, les employeurs et une association de soccer. Le préjudice subi par l'intimé est imputable à la publicité ayant entouré les allégations elles-mêmes et aux retombées politiques qui ont suivi, et non pas à un délai dans les procédures en matière de droit de la personne qui n'avait pas encore commencé à s'écouler lorsque l'intimé a commencé à être victime d'une stigmatisation. [...] M. Blencoe fait toujours l'objet de poursuites civiles pour harcèlement sexuel, et la plainte que M^{me} Willis a déposée contre le gouvernement pour les mêmes motifs n'a pas été suspendue. Il était donc probable que la stigmatisation résultant de cette publicité incessante se poursuive, peu importe le délai écoulé dans les procédures en matière de droits de la personne. Au mieux, l'intimé a été privé de la possibilité de se disculper rapidement. [...] Le délai dans les procédures n'a pu contribuer qu'à prolonger la période pendant laquelle des rumeurs ont circulé²⁴⁴.

Là où le lien de causalité tend à devenir insuffisant en jurisprudence, c'est précisément, il nous semble, lorsqu'il est raisonnable de croire que l'atteinte identifiée

²⁴⁰ *Blencoe*, supra note 200.

²⁴¹ *Ibid* au para 17.

²⁴² *Ibid*.

²⁴³ *Ibid*.

²⁴⁴ *Ibid* aux para 65, 67 et 71.

serait tout de même survenue et avec la même ampleur en l'absence de l'action gouvernementale. Il s'agit un peu de la démonstration effectuée dans le passage ci-haut. Cette affirmation implique nécessairement que la contribution d'un tiers n'affaiblit pas en soi le lien de causalité puisque la contribution de l'État est le seul objet d'intérêt. Le langage employé par la Cour suprême illustre bien cette distinction :

N'eût été le rôle de l'État, il n'y aurait eu aucune atteinte aux droits garantis à M^{me} Rodriguez par l'art. 7. On ne peut en dire autant des circonstances de la présente affaire. Dans le même ordre d'idées, l'affaire Morgentaler portait sur l'atteinte directe de l'État à l'intégrité corporelle des femmes, étant donné que le délai requis pour obtenir un avortement thérapeutique résultait de la procédure prescrite par l'art. 251 du Code criminel et augmentait le risque de complications et le danger pour la santé des femmes. Dans cette affaire, on n'aurait pas pu faire valoir que l'atteinte était imputable à la grossesse plutôt qu'à l'interdiction du Code criminel. Les arrêts Morgentaler et Rodriguez ne permettent pas, à mon avis, d'échapper à l'obligation d'établir l'existence d'un lien important entre le préjudice et l'acte reproché à l'État pour pouvoir invoquer la Charte²⁴⁵. (Nos italiques)

La contribution de l'État n'a d'ailleurs pas besoin d'être considérable. Comme nous l'avons vu dans *Burns*, l'extradition d'un individu vers un pays qui risque de l'exécuter dénote un lien de causalité suffisant pour entraîner la violation du droit à la vie et à la sécurité puisque « [l']article 7 ne s'attache pas seulement à l'acte d'extradition, mais aussi à ses conséquences *potentielles* »²⁴⁶. (Emphase dans l'original) Un acte d'extradition ne cause pas intrinsèquement d'atteinte au droit à la vie et à la sécurité, mais lorsqu'il vise un individu qui risque la peine de mort, le lien de causalité semble suffisant.

Bref, l'État doit composer avec la réalité dans laquelle il vit et, si son action se combine à une réalité particulière de manière à porter atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'un justiciable, le lien de causalité semble établi. C'est un peu ce

²⁴⁵ *Ibid* aux para 69 et 70.

²⁴⁶ *Burns*, *supra* note 223 au para 60.

qu'affirme la Cour suprême plus haut en soulignant l'impertinence de la survenance de la grossesse dans *Morgentaler* et de l'existence d'une condition médicale souffrante dans *Rodriguez*. Mais qu'en est-il du phénomène du trouble lié à l'usage d'une substance?

3.3.1.1 La place du choix dans la détermination d'un lien de causalité suffisant

Nous venons de dégager l'état du droit sur le lien de causalité requis pour entraîner la violation du droit prévu à l'article 7 de la *Charte*. Il serait maintenant intéressant de se pencher sur quelques arrêts où la Cour suprême prenait spécifiquement en considération le libre arbitre de l'individu dans son évaluation du lien de causalité entre l'action gouvernementale et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. Le trouble lié à l'usage d'une substance pourrait en effet se comparer à certains égards à une grossesse ou à une condition médicale souffrante en matière de facteurs contributifs à une atteinte.

L'arrêt *Adams* nous fournit un exemple intéressant de l'importance du choix dans l'évaluation du lien de causalité suffisant. Dans cette affaire, la ville de Victoria en Colombie-Britannique avait interdit par règlement l'érection d'abris durant la nuit dans certains lieux publics²⁴⁷. Alors que près de 1 000 sans-abris vivaient dans cette ville, seulement 326 abris étaient disponibles, rendant impossible l'abritement de tous ces gens²⁴⁸. Cette interdiction avait donc pour effet d'empêcher les sans-abris notamment de se protéger contre l'hypothermie la nuit²⁴⁹. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique reconnut la violation des droits protégés par l'article 7²⁵⁰ en soulignant l'absence de choix des sans-abris face à une réalité socio-économique précaire :

Clearly, the claimant in *Parker* did not “choose” to have epilepsy. This, however, did not prevent his decision with respect to treatment from being

²⁴⁷ *Victoria (City) v. Adams*, 2009 BCCA 563, au para 22, 280 BCAC 237.

²⁴⁸ *Ibid* au para 28.

²⁴⁹ *Ibid* au para 102.

²⁵⁰ *Ibid* au para 87; voir aussi *Abbotsford (City) v. Shantz*, 2015 BCSC 1909, au para 209, 392 DLR (4th) 106.

protected under s. 7. Similarly, the fact that homelessness is not a choice does not mean that a homeless person's decision to provide him or herself with some form of shelter is not protected under s. 7. Treatment is as much a "necessary response" to illness as sheltering oneself is to the state of being homeless. The fact that a claimant has not chosen their underlying situation does not mean that a decision taken in response to it is not protected by the s. 7 liberty interest²⁵¹.

Comme dans l'arrêt *Chaoulli*, aurait-on réellement reconnu une atteinte attribuable à l'État si les ressources financières et logistiques avaient été suffisantes pour subvenir aux besoins de toute la communauté visée par l'interdiction? Il aurait été difficile de reconnaître un lien de causalité suffisant si les sans-abris avaient tous une alternative intéressante pour s'abriter. Lorsque la ville argumenta qu'il y avait absence de lien causal entre son action et l'atteinte en raison de l'existence de causes extérieures menant à la violation, la Cour rappela que la violation du droit prévu à l'article 7 avait été établie dans les arrêts *Morgentaler* et *Rodriguez* alors même que l'État n'était pas l'unique responsable²⁵².

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*²⁵³, la Cour suprême conclut à l'unanimité que le refus du ministre fédéral de la Santé de l'époque d'accorder une exemption en vertu de l'article 56.1(1) de la *Loi* à un centre d'injections supervisées²⁵⁴ portait atteinte au droit à la sécurité puisqu'en l'absence de cette exemption,

²⁵¹ *Ibid* au para 107.

²⁵² *Ibid*.

²⁵³ Il est à noter que la Cour dans cet arrêt mentionne que l'article 4(1) de la *Loi* ne viole pas l'article 7 de la *Charte* aux paragraphes 114 et 115. Toutefois, cette conclusion se base sur le fait que la possibilité d'accorder une exemption d'application de l'article 4(1) (art. 56) pour permettre à un centre d'injections supervisées d'opérer sert de « soupape » dans les situations où l'application de l'article pourrait violer un principe de justice fondamentale. Le fait que les atteintes au droit à la vie et à la sécurité que nous identifions plus loin soient indépendantes de l'opérationnalisation de centres d'injections supervisées nous invitent à opérer une distinction importante.

²⁵⁴ « Afin de permettre l'exercice de certaines activités dans un site de consommation supervisée, s'il estime que des raisons médicales le justifient, le ministre peut, aux conditions qu'il estime nécessaires, soustraire à l'application de tout ou partie de la présente loi ou de ses règlements : a) toute personne ou catégorie de personnes relativement à une substance désignée ou à un précurseur obtenus d'une manière non autorisée sous le régime de la présente loi; b) toute substance désignée ou tout précurseur obtenus d'une telle manière, ou toute catégorie de ceux-ci ».

le centre ne pouvait opérer, compromettant ainsi la sécurité des consommateurs de drogue qui se verraient barrer d'accès à ces services de réduction des méfaits²⁵⁵.

Comme le gouvernement l'invoquait à l'époque de l'affaire, le choix de consommation de drogue d'un toxicomane ne briserait-il pas le lien de causalité entre le refus du ministre et l'atteinte au droit à la sécurité de l'individu²⁵⁶? Il pourrait effectivement être défendable d'affirmer que l'atteinte à la sécurité résulte du comportement de consommation et non de la décision ministérielle qui entraîne une impossibilité légale pour le centre de promouvoir sa mission.

La Cour répond à cet argument en soulignant le caractère « incontrôlable²⁵⁷ » de la consommation pour les personnes dépendantes²⁵⁸. Elle prend ainsi en considération des déterminants environnementaux qui affectent les comportements des justiciables. D'ailleurs, si la dépendance était inexistante dans notre société et qu'il était démontrable suivant la prépondérance des probabilités que tous les justiciables qui consomment le font libre de toute contrainte, l'argument du gouvernement aurait pu permettre, il nous semble, de briser le lien de causalité entre son action et l'atteinte au droit à la sécurité. En effet, l'atteinte au droit à la sécurité ne serait alors causée que par le choix libre et éclairé de consommation de l'individu indépendamment de la possibilité ou de l'impossibilité de bénéficier des services d'un centre d'injections supervisées. La prise en considération du faible degré de libre arbitre du consommateur dépendant semble avoir influencé de façon déterminante l'issue de l'arrêt *PHS*: « [I]n the *PHS* judgments, section 7 rights are more easily claimed due to the trial judge's factual findings that choice is not meaningfully implicated in the claimants' ongoing drug addiction and use of Insite's facilities »²⁵⁹.

²⁵⁵ *PHS*, *supra* note 55 au para 91.

²⁵⁶ *Ibid* au para 97.

²⁵⁷ *Ibid* au para 99.

²⁵⁸ La Cour ne fait ici que reprendre les conclusions factuelles du juge de première instance.

²⁵⁹ Margot Young, « Context, Choice, and Rights: *PHS Community Services Society v Canada (Attorney General)* » (2011) 44:1 *The Peter A. Allard School of Law Allard Research Commons* 221, à la p 248.

L'arrêt *Bedford* semble aussi avoir pris en considération la réalité dans laquelle se situe une communauté marginalisée, en l'occurrence, les travailleuses du sexe. La reconnaissance dans cette affaire que la prostitution découle d'une réalité socio-économique et de déterminants environnementaux qui contraignent des femmes à travailler dans l'industrie du sexe emmena la Cour suprême à maintenir l'existence d'un lien de causalité suffisant entre la criminalisation de certains éléments de la prostitution et la menace au droit à la sécurité des travailleuses du sexe²⁶⁰.

Comme l'exprimait la Juge en chef McLachlin dans ses motifs, « même si elles [les travailleuses du sexe] peuvent conserver un certain pouvoir minimal de choisir, [...] on ne peut dire qu'elles choisissent véritablement une activité commerciale risquée »²⁶¹. L'État semble ainsi tenu responsable de menaces à la sécurité des travailleuses du sexe provenant de tiers (leurs clients) même s'il pourrait être débattu que les travailleuses du sexe adhèrent elles-mêmes à un métier qui les soumet à de grands risques. Le législateur doit donc créer un régime législatif suffisamment efficace pour limiter ces risques de manière à ce que son action demeure conforme aux exigences constitutionnelles de la *Charte*. À l'égard de l'importance du choix, une auteure remarque :

In both *Insite* and *Bedford*, the Court engaged in a more in-depth analysis of the systemic factors that constrained the claimants' choices and held the government accountable for the consequence it imposes on the claimants as a result of their so-called choices. These cases recognize that there are often constraints on the ability of claimants to make choices, and as such, the circumstances in which choice is exercised must be examined more closely. Although in some sense the claimants “chose” to use drugs, in the case of *Insite*, and, engage in prostitution, in the case of *Bedford*, those choices were not made freely. Significantly, the Court in *Bedford* also recognized the important distinction between the claimant's choice to

²⁶⁰ *Bedford*, supra note 224 au para 86.

²⁶¹ *Ibid.*

engage in an activity, and the consequences imposed by the government on the exercise of such a choice²⁶².

Il nous semble que l'impossibilité d'exercer un choix libre de toute contrainte dans les arrêts *Morgentaler*, *PHS et Bedford* permet de les distinguer de l'arrêt *Caine* où la Cour suprême souscrivait aux conclusions de fait du juge de première instance à vouloir que le cannabis « ne crée pas de dépendance »²⁶³. Dans *Caine*, cette appréciation du caractère libre et éclairé de la consommation de cannabis permettait d'exclure la consommation de cannabis des choix fondamentaux protégés par le droit à la liberté :

Bien que nous soyons prêts à admettre que fumer de la marijuana constitue pour M. Malmo-Levine un aspect central de son mode de vie, la portée de la Constitution ne saurait être élargie pour protéger toute activité *qu'une personne choisit de définir comme essentielle à son mode de vie*. Il y a *des personnes qui choisissent de fumer de la marijuana*, alors que certaines sont obsédées par le golf et d'autres s'adonnent compulsivement aux jeux de hasard. L'appelant *Caine* parle même d'un goût pour les aliments gras. Une société qui étendrait la protection de sa Constitution à de telles *préférences personnelles* serait ingouvernable. Selon nous, de telles *décisions* concernant le mode de vie ne sont pas « des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »²⁶⁴. (Nos italiques)

À l'opposé des conclusions de l'arrêt *Caine*, l'omniprésence de la dépendance chez une frange importante de consommateurs de drogues illégales au Canada nous invite à reconnaître que la disposition législative criminalisant la possession simple de drogues s'inscrit dans la lignée des arrêts *Morgentaler*, *PHS et Bedford* quant à la place du choix dans l'établissement d'un lien de causalité suffisant et, partant, dans la détermination de la nature et de l'étendue de l'atteinte au droit à la sécurité. Il est toutefois à noter que la littérature scientifique reconnaît la possibilité qu'un individu devienne dépendant au

²⁶² Kimberly Potter, « The Role of Choice in Claims under Section 15 of the Charter: The Impact of Recent Developments in Section 7 Jurisprudence » (2016) 35:2 National Journal of Constitutional Law, à la p 190.

²⁶³ *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, *supra* note 179 aux para 46 et 61.

²⁶⁴ *Ibid* au para 86.

cannabis, bien que ce risque soit bien moins considérable par rapport à celui émanant de certaines autres drogues²⁶⁵. Cette affirmation reprise par la Cour suprême nous apparaît donc constituer une erreur de fait.

Autre importante distinction, Victor Caine semblait consommer du cannabis à des fins récréatives à l'opposé de la consommation médicale qui caractérisait l'arrêt *Parker*. Ce dernier arrêt reconnaissait pour sa part que le choix d'une médication pour apaiser les effets d'une maladie aux conséquences potentiellement mortelles était couvert par l'autonomie personnelle qui sous-tend le droit à la liberté²⁶⁶. L'interdiction d'un tel choix avait aussi pour effet de porter atteinte au droit à la sécurité²⁶⁷, atteinte qui, encore une fois, n'avait pas été reconnue dans *Caine* en raison du caractère récréatif de la consommation²⁶⁸. Plus récemment dans l'arrêt *Smith*, la Cour suprême réitérait que la menace de poursuites pénales relative à l'exercice d'un choix de traitement portait atteinte à l'autonomie personnelle de l'individu²⁶⁹. D'ailleurs, dans cet arrêt, la Cour suprême reconnut que les dérivés du cannabis (autres que le cannabis séché) ne pouvaient être interdits lorsqu'autorisés pour usage médical et rendit inopérant l'article 4 de la *Loi* dans cette mesure²⁷⁰.

Finalement, on a considéré que la criminalisation de l'aide médicale à mourir violait notamment le droit à la vie, car certaines personnes s'enlevaient la vie plus tôt qu'elles ne l'auraient fait si elles y avaient eu accès²⁷¹. Ces personnes préférant passer à l'acte alors

²⁶⁵ Gouvernement du Canada, « Accoutumance au cannabis », 2018, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/effets-sante/dependance.html>> .

²⁶⁶ *R. v. Parker*, 146 CCC (3d) 193, au para 92, 2000 CanLII 5762 (ON CA).

²⁶⁷ *Ibid* au para 93.

²⁶⁸ *R. c. Marmo-Levine*; *R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 88.

²⁶⁹ *R. c. Smith*, 2015 CSC 34, au para 18, [2015] 2 RCS 602.

²⁷⁰ *Ibid* au para 33.

²⁷¹ *Carter*, *supra* note 217 au para 16; voir aussi *Truchon c. Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 3792, au para 521.

qu'elles ont encore l'autonomie physique pour le faire²⁷², force est de constater que la principale cause de l'atteinte au droit à la vie se retrouve dans le « choix²⁷³ » de ces personnes qui s'enlèvent la vie. La Cour ne libère toutefois pas l'État de ce fait d'autrui²⁷⁴ puisque le comportement suicidaire est le résultat d'une condition médicale sur laquelle l'individu n'a aucun contrôle. Le « choix » contraint de l'individu de mettre fin à ses jours ne rompt donc pas le lien de causalité entre la disposition criminalisant l'aide médicale à mourir et l'atteinte au droit à la vie de cet individu²⁷⁵.

La revue jurisprudentielle que nous venons d'effectuer nous permet d'affirmer que l'analyse du lien de causalité entre l'atteinte au droit prévu à l'article 7 de la *Charte* et une action gouvernementale requiert la prise en considération d'une réalité sociale et de déterminants environnementaux et socio-économiques entourant l'examen de cette action. L'État n'a manifestement pas à être l'unique responsable de l'atteinte au droit ni même sa cause directe et immédiate, mais son action doit s'insérer dans une réalité sociale qui en sera négativement influencée. L'analyse du lien de causalité suffisant requiert, à la vue des arrêts exposés précédemment, la prise en considération importante du caractère libre des actions des justiciables. Il semble donc que plus le libre arbitre d'un justiciable est restreint, plus le lien de causalité suffisant entre l'atteinte à un des droits prévus à l'article 7 de la *Charte* et l'action gouvernementale sera facilement établi. Passons maintenant à l'analyse de la littérature scientifique afin de dégager les potentielles atteintes au droit à la vie et à la sécurité qui peuvent découler de la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues.

²⁷² *Ibid* aux para 57 et 58.

²⁷³ Entendu que ce choix est extrêmement relatif à la dure réalité de ces gens souffrants.

²⁷⁴ *Suresh*, *supra* note 223.

²⁷⁵ *Carter*, *supra* note 217 aux para 57-58.

3.3.1.2 L'intervention policière comme rempart à l'acquisition de matériel d'injection sécuritaire et à la sollicitation des centres d'injections supervisées

De nombreuses études ont tenté de recenser des corrélations entre différents aspects de la répression étatique comme la surveillance policière et des comportements de consommation à risque. La littérature scientifique qui s'en est dégagée est sans équivoque : la criminalisation des drogues nuit à l'acquisition de matériel d'injection sécuritaire et décourage la sollicitation des centres d'injections supervisées²⁷⁶. Un sondage réalisé auprès de 458 consommateurs de drogue injectable situés à proximité d'un centre d'injections supervisées à Vancouver est arrivé au constat que 78% d'entre eux n'utiliseraient pas le centre si la police s'y trouvait à proximité²⁷⁷. Dans une autre étude se concentrant sur ce secteur, on a constaté une baisse de 28% du nombre de seringues distribuées par un service d'échange de seringues à la suite du renforcement de la surveillance policière à proximité²⁷⁸. Il s'en dégage une situation fort préoccupante :

The most obvious consequence of this increased risk of being "busted" is that some users are reluctant to carry injecting equipment. This means that,

²⁷⁶ Line Beauchesne, *supra* note 212; Geneviève Nault et al., 2016. Le mal caché de la rue : le poids de l'étiquette. *Reflets* 22, 56-82; Kanna Hayashi et al., 2014. Experiences with urine drug testing by police among people who inject drugs in Bangkok, Thailand. *International Journal of Drug Policy* 25, 297-302; Karla D. Wagner et al., 2013. The Association Between Law Enforcement Encounters and Syringe Sharing Among IDUs on Skid Row: A Mixed Methods Analysis. *Springer Science* 17, 2637-2643; Steffanie A. Strathdee et Rio Navarro, 2010. Commentary on Salmon et al. (2010): The case for safer inhalation facilities – waiting to inhale. *Addiction* 105, 684-685; Kate Shannon et al., 2008. Mapping violence and policing as an environmental-structural barrier to health service and syringe availability among substance-using women in street-level sex work. *International Journal of Drug Policy* 19, 140-147; Thomas Kerr et al., 2005. The public health and social impacts of drug market enforcement: A review of the evidence. *International Journal of Drug Policy* 16, 210-220; Thomas Kerr et al., 2003. Potential use of safer injecting facilities among injection drug users in Vancouver's Downtown Eastside. *Canadian Medical Association or its licensors* 169, 759-763; Evan Wood et al., 2003. The Impact of a Police Presence on Access to Needle Exchange Programs. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 34, 116-118; Evan Wood et al., 2002. Needle exchange and difficulty with needle access during an ongoing HIV epidemic. *International Journal of Drug Policy* 13, 95-102; Ricky N. Bluthenthal et al., 1999. Collateral damage in the war on drugs: HIV risk behaviors among injection drug users. *International Journal of Drug Policy* 10, 25-38; Ricky N. Bluthenthal et al., 1997. Impact of law enforcement on syringe exchange programs: a look at Oakland and San Francisco. *Medical Anthropology* 18, 61-83.

²⁷⁷ Thomas Kerr 2003, *supra* à la p 759.

²⁷⁸ Evan Wood 2003, *supra* note 276 à la p 116.

when they go to inject, they are less likely to have clean equipment. Some "stash" their "fits" (syringes) in nearby bushes, houses, or local flats, which may result in them being used by others. Some engage in even more risky practices which are encouraged both by policing and by the dearth of sterile injecting equipment [...]²⁷⁹.

La peur d'être arrêté, harcelé ou de se voir confisquer du matériel par les forces de l'ordre demeure bien réelle malgré la légalité de la possession de seringues au Canada. Une étude réalisée en 2010 à Vancouver et à Prince George auprès de 372 Autochtones toxicomanes a en effet conclu que les individus qui reportaient avoir été « dérangés » géographiquement par la présence policière lors d'une transaction ou un épisode de consommation de drogues étaient une fois et demie plus susceptibles de réutiliser leurs seringues²⁸⁰. Selon l'Agence de la Santé Publique du Canada, l'utilisation de drogues injectables constituerait la principale cause de contraction du VIH et de l'hépatite C chez les communautés autochtones²⁸¹.

Ce phénomène pourrait en partie s'expliquer par le fait qu'une part significative des personnes sondées s'était déjà vu confisquer du matériel de consommation par le passé et partant, pouvait craindre une nouvelle confiscation ou un contrôle policier plus serré à la vue du matériel²⁸². L'omniprésence et la persistance du phénomène de la confiscation de ce matériel par les forces policières canadiennes est cohérente avec d'autres études²⁸³. Dans le cadre d'une recherche dirigée à Vancouver, les auteurs décrivent ainsi les conséquences de la présence policière :

²⁷⁹ Lisa Maher et David Dixon, 2001. The Cost of Crackdowns: Policing Cabramatta's Heroin Market. *Current Issues in Criminal Justice* 13, 5-22, à la p 7.

²⁸⁰ Stephen W. Pan et al., 2013. The Cedar Project: Impacts of policing among young Aboriginal people who use injection and non-injection drugs in British Columbia, Canada. *International Journal of Drug Policy* 24, 449-459.

²⁸¹ *Ibid*, à la p 450.

²⁸² Nous utiliserons le terme « matériel de consommation » pour remplacer le terme anglais « drug paraphernalia ».

²⁸³ Alissa Greer et al., 2018. Police Encounters and Experiences among Youths and Adults Who Use Drugs: Qualitative and Quantitative Findings of a Cross-Sectional Study in Victoria, British Columbia. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 60, 478-504, à la p 493.

It was documented that elevated levels of police presence in the neighborhood deterred some users from accessing their customary source of sterile syringes and encouraged the lending and borrowing of injection equipment. [...] Interviewees explained that being found with syringes, while legal, led to more problems when being scrutinized by officers. This was a deterrent to carrying syringes and encouraged a dynamic resulting in unsafe disposal²⁸⁴.

Le phénomène de la confiscation de matériel d'injection malgré sa légalité a également été observé ailleurs comme au Mexique, faisant augmenter au pays le partage de seringues entre consommateurs et partant, le risque de contracter des maladies transmissibles par le sang²⁸⁵.

En outre, la *Loi* énonce que la criminalisation des substances mentionnées en son sein comprend « toute chose contenant, y compris superficiellement, une telle substance et servant — ou destinée à servir ou conçue pour servir — à la produire ou à l'introduire dans le corps humain »²⁸⁶. Une seringue usagée contenant une quantité mesurable d'héroïne pourrait donc entraîner une arrestation. Cette crainte pourrait favoriser l'échange de matériel injectable entre consommateurs²⁸⁷.

Quant à l'initiation aux drogues injectables, la présence policière ne semblerait pas la stimuler à la vue d'études réalisées dans certains centres métropolitains américains²⁸⁸. Toutefois, cette présence pourrait faire augmenter la prévalence d'assistance à l'initiation,

²⁸⁴ Will Small et al., 2006. Impacts of intensified police activity on injection drug users: Evidence from an ethnographic investigation. *International Journal of Drug Policy* 17, aux pp 89-90.

²⁸⁵ Robin A. Pollini et al., 2007. Syringe possession arrests are associated with receptive syringe sharing in two Mexico–US border cities. *Addiction* 103, 101-108.

²⁸⁶ *Loi*, *supra* note 19 art. 2(2)(b)(ii).

²⁸⁷ Diane Riley, « Drugs and Drug Policy in Canada: A brief review and Commentary », *Canadian Foundation for Drug Policy and International Harm Reduction Association*, 1998, en ligne: <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/362/ille/rep/rep-nov98-e.htm>> .

²⁸⁸ Daniel Werb et al., 2013. Interventions to prevent the initiation of injection drug use: A systematic review. *Drug and Alcohol Dependence* 133, à la p 672; Samuel R. Friedman et al., 2011. Drug Arrests and Injection Drug Deterrence. *American Journal of Public Health* 101, 344-349; Samuel R. Friedman et al., 2006, *supra* note 128.

c'est-à-dire le nombre de cas absolus de consommateurs de drogue injectable expérimentés qui assistent un novice dans une première injection²⁸⁹. C'est du moins le résultat auquel est arrivée une étude réalisée à Tijuana, San Diego et Vancouver qui identifia une corrélation entre des indicateurs de répression policière sur une période donnée et une prévalence d'assistance à l'initiation d'un pair aux drogues injectables²⁹⁰.

L'assistance étant parfois l'occasion pour le consommateur régulier de requérir un échantillon de drogue du novice en contrepartie²⁹¹, il pourrait être logique que l'augmentation d'assistance soit en partie attribuable à une augmentation de la saisie de drogue par le corps policier²⁹². L'augmentation du contrôle policier sur un territoire géographique donné rend nécessairement plus probables et fréquentes les saisies de drogue, permettant possiblement d'expliquer l'augmentation corrélative de la prévalence d'assistance à l'initiation aux drogues injectables chez les consommateurs. Dans tous les cas, la littérature scientifique n'est pas suffisante pour retirer de constats solides que ce soit quant à la prévalence d'assistance ou quant à la prévalence d'initiation elle-même.

3.3.1.3 Les dangers d'une surveillance policière géographiquement spécifique

L'intensification d'une présence policière géographiquement spécifique a aussi l'effet documenté de déplacer le marché noir et ses clients²⁹³. Ce déplacement aurait notamment pour effet de rendre plus difficile le contact entre les intervenants sociaux et les consommateurs²⁹⁴. Il risque également d'amoinrir les stratégies de réduction des méfaits puisque d'un côté les consommateurs s'éloignent de l'endroit où il y a une forte présence

²⁸⁹ J.S. Melo et al., 2018. Do law enforcement interactions reduce the initiation of injection drug use? An investigation in three North American settings. *Drug and Alcohol Dependence* 182, à la p 69.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ Gillian Kolla, *supra* note 129 aux pp 1623-1624.

²⁹² J.S. Melo, *supra* note 289.

²⁹³ Will Small, *supra* note 284; Thomas Kerr 2005, *supra* note 276; Maher et Dixon, *supra* note 279.

²⁹⁴ Richard Curtis et al., 1995. Street-level drug markets: Network structure and HIV risk. *Social Networks* 17, 229-249; Thomas Kerr 2005, *supra* note 276.

policière – généralement très près d’un centre d’injections supervisées – de l’autre, ce déplacement géographique modifiera l’entourage de l’individu²⁹⁵. Ce nouvel entourage créera potentiellement de nouvelles normes sociales de consommation auxquelles l’individu adhérera, entraînant l’abandon progressif de stratégies de réduction des méfaits inculquées préalablement par les intervenants sociaux²⁹⁶.

Finalement, le déplacement géographique des consommateurs risquerait de les rendre plus vulnérables aux surdoses mortelles étant donné leur éloignement géographique et augmenterait le nombre de seringues souillées délaissées sur le sol en raison de cette relocalisation vers des infrastructures moins adaptées pour la collecte de seringues²⁹⁷.

3.3.1.4 La crainte d’arrestation comme facteur favorisant les surdoses

Quant aux surdoses, la criminalisation des drogues semble avoir comme effet collatéral de favoriser leurs survenances. Par exemple, la crainte d’être arrêté incite les consommateurs à s’injecter rapidement à l’abri du regard des forces policières²⁹⁸. En effet, « [w]hile using drugs in public, people who are afraid of interaction with law enforcement and being seen by the general public may feel too hurried to make time for a “test shot” to assess potency, which can lead to overdose »²⁹⁹. Un sondage réalisé auprès de 560 jeunes

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Maher et Dixon, *supra* note 279.

²⁹⁸ J.S. Melo, *supra* note 289; Daniel Werb et al., 2016. Spatial patterns of arrests, police assault and addiction treatment center locations in Tijuana, Mexico. *Addiction* 111, 1246-1256; Wagner 2013, *supra* note 276; Samuel R. Friedman 2011, *supra* note 288; Louisa Degenhardt et al., 2010. Prevention of HIV infection for people who inject drugs: why individual, structural, and combination approaches are needed. *The Lancet* 376, 285-301; Ralf Jürgens et al., 2010. People who use drugs, HIV, and human rights. *The Lancet* 376, 475-485; Daniel Werb et al., 2008. Effects of police confiscation of illicit drugs and syringes among injection drug users in Vancouver. *International Journal of Drug Policy* 19, 332-338; Cari L. Miller et al., 2008. Injecting drug users’ experiences of policing practices in two Mexican-U.S. border cities: Public health perspectives. *International Journal of Drug Policy* 19, 324-331; Samuel R. Friedman et al., 2006, *supra* note 128; Will Small, *supra* note 284; Thomas Kerr 2005, *supra* note 276; Christine Navarro 2004. Prevalence and factors related to public injecting in Ottawa, Canada: implications for the development of a trial safer injecting facility. *International Journal of Drug Policy* 15, 275-284; Campbell Aitken, *supra* note 213; Maher et Dixon, *supra* note 279.

²⁹⁹ Alison Sutter et al., 2019. Public drug use in eight U.S. cities: Health risks and other factors associated with place of drug use. *International Journal of Drug Policy* 64, à la p 65.

sans-abris à Vancouver a reconnu cette problématique alors que 62% des personnes sondées ont affirmé avoir eu à précipiter une injection au courant des six derniers mois³⁰⁰. Une injection rapide est tout particulièrement risquée lorsqu'elle est exercée sur la veine jugulaire ou l'aïne en raison de la possibilité de percer une artère majeure et de causer une paralysie ou la mort³⁰¹.

Une étude longitudinale récente réalisée à Vancouver et portant sur les travailleuses du sexe qui consomment des drogues établissait elle aussi un lien entre la répression policière et le risque de surdose :

Experiencing police-related barriers to harm reduction strategies was linked to an over two-fold increased odds of non-fatal overdose after adjustment for time and other key confounders. The association between police-related barriers to harm reduction and overdose among women sex workers suggests that even in a setting of progressive harm reduction and overdose prevention interventions, persistent inequities related to policing and its impact on marginalized women's agency to engage in harm reduction may continue to limit the reach and impact of such interventions³⁰².

En addition de la précipitation dans les comportements d'injection des consommateurs et de l'éloignement géographique de ressources de réduction des méfaits, la répression semble aussi pousser les consommateurs à dissimuler de la drogue de façon dangereuse dans leur bouche afin de réduire les risques de saisie par le corps policier³⁰³. Maher et Dixon ont bien documenté cette pratique:

Police became aware that dealers stored heroin inside their mouths, and often attempted to prevent suspects from swallowing and to retrieve drugs from

³⁰⁰ Brandon D.L. Marshall et al., 2010. Public injecting and HIV risk behaviour among street-involved youth. *Drug and Alcohol Dependence* 110, à la p 255.

³⁰¹ Campbell Aitken, *supra* note 213 à la p 200.

³⁰² Shira Goldenberg et al., 2020. Police-related barriers to harm reduction linked to non-fatal overdose amongst sex workers who use drugs: Results of a community-based cohort in Metro Vancouver, Canada. *International Journal of Drug Policy* 76, à la p 4.

³⁰³ Hannah Cooper et al., 2005. The impact of a police drug crackdown on drug injectors' ability to practice harm reduction: A qualitative study. *Social Science & Medicine* 61, à la p 680.

their mouths. These practices present significant risks both to suspects who are held in chokeholds and to police who put their fingers into people's mouths. In response, some dealers took to nasal storage of heroin. Storing heroin in body cavities risks exposure to blood and other bodily fluids and possible disease transmission if the buyer subsequently places the cap in his or her own mouth. Oral storage of heroin has intrinsic risks. This study revealed a number of near-fatal overdoses as a result of people swallowing heroin in order to avoid detection by the police. In one instance observed during fieldwork, a young Vietnamese woman swallowed approximately two grams of heroin wrapped only in a tissue. Despite the potentially lethal consequences, she refused to go to hospital for fear of being arrested, choosing instead to force herself to regurgitate the contents of her stomach³⁰⁴.

Dans le cas où un individu assiste à une surdose, la crainte marquée de subir des conséquences légales a été associée dans la littérature à une forte réticence à contacter les services d'urgence³⁰⁵. Ce constat est d'autant plus préoccupant que l'omission de contacter les services d'urgence ou la présence d'un délai avant d'y procéder est considéré comme

³⁰⁴ Maher et Dixon, *supra* note 279 à la p 7.

³⁰⁵ Asmara Tesfaye Rogoza et al., 2020. Exploring willingness to engage with law enforcement among syringe service program participants in New York City. *International Journal of Drug Policy* 78, à la p 3; Arden R. Barry et Chantal E. Chris, 2018. Primary care and the RCMP Unexpected partnership in opioid harm reduction. *Canadian Family Physician* 64, à la p 490; Cathy Zadoretzky et al., 2017. The New York 911 Good Samaritan Law and Opioid Overdose Prevention Among People Who Inject Drugs. *World Medical and Health Policy* 9, à la p 333; Corey S. Davis et Derek Carr, 2015. Legal changes to increase access to naloxone for opioid overdose reversal in the United States. *Drug and Alcohol Dependence* 157, à la p 113; Karla D. Wagner et al., 2015. Association between non-fatal opioid overdose and encounters with healthcare and criminal justice systems: Identifying opportunities for intervention. *Drug and Alcohol Dependence* 153, 215-220; Jan Klimas et al., 2014. Urban overdose hotspots: a 12-month prospective study in Dublin ambulance services. *American Journal of Emergency Medicine* 32, 1168-1173; Amy S.B. Bohnert et al., 2011. Policing and risk of overdose mortality in urban neighborhoods. *Drug and Alcohol Dependence* 113, 62-68; Alex S. Bennett et al., 2011. Characteristics of an Overdose Prevention, Response, and Naloxone Distribution Program in Pittsburgh and Allegheny County, Pennsylvania. *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine* 88, 1020-1030; Lauren Enteen et al., 2010. Overdose Prevention and Naloxone Prescription for Opioid Users in San Francisco. *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine* 87, 931-941; Karin E. Tobin et al., 2009. Evaluation of the Staying Alive programme: Training injection drug users to properly administer naloxone and save lives. *International Journal of Drug Policy* 20, 131-136; Athanasia Togia et al., 2008. Drug Abuse-Related Emergency Calls: A Metropolis-Wide Study. *Cambridge University Press* 23, 36-40; Susan G. Sherman et al., 2008. A qualitative study of overdose responses among Chicago IDUs. *Harm Reduction Journal* 5, 1-5; Nat Wright et al., 2006. Homeless drug users' awareness and risk perception of peer "Take Home Naloxone" use – a qualitative study. *Substance Abuse Treatment, Prevention and Policy* 1, 1-9; Shane Dark et al., 1996. Overdose among heroin users in Sydney, Australia: II. Responses to overdose. *Addiction* 91, 413-417.

un facteur contributif important, voire déterminant des décès par surdose de drogue³⁰⁶. De plus, le fait de tenter de secourir soi-même un individu en situation de surdose en omettant d'appeler les services d'urgence est susceptible de favoriser l'emploi de techniques inefficaces, voire dangereuses pour la sécurité de la victime :

[I]neffectual techniques have sometimes been used by drug users attempting to resuscitate the comatose drug user. Such techniques involve injecting the user with saline, inflicting pain, walking the patient round the room and shouting at the person in an attempt to reverse coma³⁰⁷.

Une première étude scientifique canadienne s'est penchée sur l'influence de la criminalisation sur la sollicitation des services d'urgence en 2014 dans les villes de Guelph, Waterloo et Wellington en Ontario. Après avoir sondé 291 consommateurs de drogue de la région, les chercheurs ont constaté que seulement 54% d'entre eux étaient prêts à contacter les services d'urgence et à attendre sur les lieux jusqu'à l'arrivée des secours s'ils assistaient à une surdose de drogue³⁰⁸. Cette réticence à contacter les services d'urgence a principalement été attribuée à une crainte d'être arrêté pour possession simple, pour bris de condition³⁰⁹ ou pour homicide involontaire³¹⁰. Ces données sont conformes à une autre étude réalisée la même année à Vancouver où près de 60% des consommateurs ayant préalablement assisté à une surdose d'opioïdes ont affirmé ne pas avoir contacté les

³⁰⁶ Karen H. Seal et al., 2005. Naloxone Distribution and Cardiopulmonary Resuscitation Training for Injection Drug Users to Prevent Heroin Overdose Death: A Pilot Intervention Study. *Journal of Urban Health* 82, 303-311; Kristen C. Ochoa et al., 2001. Overdosing among young injection drug users in San Francisco. *Addictive Behaviours* 26, 453-460.

³⁰⁷ Nat Wright, *supra* note 305 aux pp 1-2.

³⁰⁸ Kayla M. Follett et al., 2014. Barriers to Calling 9-1-1 during Overdose Emergencies in a Canadian Context. *Critical Social Work* 15, à la p 21.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *R. c. Creighton*, [1993] 3 RCS 3, 1993 CanLII 61; Amanda D. Latimore et Rachel S. Bergstein, 2017. "Caught with a body" yet protected by law? Calling 911 for opioid overdose in the context of the Good Samaritan Law. *International Journal of Drug Policy* 50, à la p 85.

services d'urgence, soit par crainte d'être arrêté, soit parce qu'ils croyaient que l'administration de naloxone³¹¹ allait intégralement contrer la surdose³¹².

Dans un sondage réalisé au Manitoba, 49 des 93 épisodes de surdose relatés par les répondants n'ont pas mené à un appel des services d'urgence dont les deux premières raisons étaient la croyance que la situation de l'individu en surdose se régulariserait et la peur d'être arrêté³¹³. Dans un autre cas en Colombie-Britannique, plus de 44% des consommateurs de drogue ayant assisté à une surdose ont affirmé ne pas avoir appelé les services d'urgence pour les mêmes raisons³¹⁴.

Comme nous l'avons vu plus haut, les individus présents sur les lieux d'une surdose sont légalement immunisés contre les accusations de possession de drogue si la preuve a été obtenue lors de l'intervention des services d'urgence, et ce, depuis 2017³¹⁵. Il pourrait être raisonnable de croire que cette nouvelle immunité ait l'effet d'anéantir ou de réduire les réticences à contacter les services d'urgence à l'avenir, rendant les études exposées ci-haut moins représentatives de la réalité. Une nouvelle étude canadienne nous démontre toutefois le contraire.

³¹¹ La naloxone est une substance psychoactive antagoniste des opioïdes en ce qu'elle annule temporairement la dépression respiratoire causée par une surdose.

³¹² Oluwajenyo Banjo et al., 2014. A quantitative and qualitative evaluation of the British Columbia Take Home Naloxone program. *Canadian Medical Association or its licensors* 2, à la p E157.

³¹³ Songul Bozat-Emre et al., 2018. Lessons learned from launching the Manitoba Take-Home Naloxone Program. *At-a-glance* 38, à la p 253.

³¹⁴ Mohammad Karamouzian et al., 2019. Correlates of seeking emergency medical help in the event of an overdose in British Columbia, Canada: Findings from the Take Home Naloxone program. *International Journal of Drug Policy* 71, à la p 159.

³¹⁵ *Loi, supra* note 19 art. 4.1(1)(2)(3).

Entre mai 2017 et juin 2018, 31 jeunes de Chilliwack, Prince George et Victoria en Colombie-Britannique ayant assisté à une surdose par le passé ont répondu à un sondage dont les conclusions soulèvent l'existence d'une méconnaissance de l'immunité législative chez les consommateurs :

While the introduction of police non-attendance policies at overdose events has decreased police presence at overdose events in Vancouver, the communities where youth in this study live still experience significantly higher police presence, are significantly less likely to call 9-1-1 and describe fear of police as the main reason for not calling 9-1-1 (Karamouzian et al., 2019). [...] Work is still needed to educate youth and others about the [Good Samaritan Drug Overdose Act]. Although the interviews in this study took place at least six months and up to a year after the GSDOA was enacted, youth did not always understand the intent and implications of the act. They were uncertain what would happen if they called 9-1-1 during an overdose and if they would be charged for possession. [...] [Y]outh who have been criminalized for drug use have good reason to be concerned about calling 9-1-1³¹⁶.

Cette méconnaissance de l'immunité a également été observée dans plusieurs États américains où des dispositions similaires ont été édictées³¹⁷. Et même lorsque les consommateurs sont bien au fait de l'immunité, plusieurs craignent son inapplication pratique :

A participant knowledgeable of the Good Samaritan law was, nevertheless, distrustful of how the police would respond. "I haven't had to deal with it yet, so I don't know, but you know there's . . . you just don't know what they're [the police are] going to do." [...] [I]t suggests that [people who inject drugs] may not have confidence that the Good Samaritan law's

³¹⁶ Marion Selfridge et al., 2020. "It's like super structural" - Overdose experiences of youth who use drugs and police in three non-metropolitan cities across British Columbia. *International Journal of Drug Policy* 76, à la p 7.

³¹⁷ Latimore et Bergstein, *supra* note 310; Substance Abuse and Mental Health Services Administration, 2017. Preventing the consequences of opioid overdose: understanding 911 Good Samaritan laws. *Center for the Application of Prevention Technologies*, en ligne: <www.samhsa.gov/capt/sites/default/files/resources/good-samaritan-law-tool.pdf>; Caleb J. Banta-Green et al., 2013. Police Officers' and Paramedics' Experiences with Overdose and Their Knowledge and Opinions of Washington State's Drug Overdose-Naloxone-Good Samaritan Law. *Journal of Urban Health* 90, 1102-1111.

promise of immunity from prosecution for drugs and/or paraphernalia will be respected by the police and courts³¹⁸.

À la lumière de ce que nous venons d'exposer, il apparaît clair que la criminalisation de la possession simple de drogue augmente le risque de surdose des consommateurs, que ce soit par l'incitation à s'injecter rapidement en public, par l'éloignement géographique, par la dissimulation de drogue dans les cavités corporelles ou par la réticence à requérir les services d'urgence sur une scène de surdose.

3.3.1.5 L'accroissement du risque de contracter des maladies transmissibles par le sang en détention

Si la criminalisation des drogues entraîne certaines conséquences néfastes pour la vie et la sécurité de consommateurs en liberté, elle comporte également des risques pour les consommateurs incarcérés. La littérature scientifique est d'ailleurs unanime à l'effet que la prévalence de maladies transmissibles par le sang est beaucoup plus importante dans les prisons qu'à l'extérieur³¹⁹. La concentration élevée de consommateurs de drogue injectable en détention est certainement un facteur influençant à la hausse la prévalence de transmission³²⁰. Toutefois, la difficulté d'accès à des seringues stériles en détention semble également être un facteur contributif important³²¹.

Dans une étude canadienne effectuée dans un pénitencier fédéral, 85 des 350 détenus interrogés ont affirmé s'être déjà injecté une drogue en détention³²². En addition, 67 de ces 85 détenus ont affirmé avoir partagé leur matériel d'injection en prison au moins

³¹⁸ Stephen Koester et al., 2017. Why are some people who have received overdose education and naloxone reticent to call Emergency Medical Services in the event of overdose? *International Journal of Drug Policy* 48, à la p 120.

³¹⁹ Carla Treloar et al., 2015. Acquiring hepatitis C in prison: the social organisation of injecting risk. *Harm Reduction Journal* 12, 1-7; Samuel R. Friedman 2011, *supra* note 288; Louisa Degenhardt 2010, *supra* note 298; Ralf Jürgens, *supra* note 298.

³²⁰ P.M. Ford et al., 2000. HIV, hepatitis C and risk behaviour in a Canadian medium-security federal penitentiary. *Monthly Journal of the Association of Physicians* 93, à la p 116.

³²¹ Carla Treloar, *supra* note 319 à la p 1.

³²² P.M. Ford, *supra* note 320 à la p 115.

une fois³²³. Il en découle que près de 2% des détenus dans les pénitenciers fédéraux canadiens sont atteints du VIH³²⁴. Il est toutefois probable que ces prévalences de transmission de maladies et de partage de matériel diminuent suivant l'implantation en cours de mesures gouvernementales fédérales pour répondre à ce problème.

En effet, Service correctionnel Canada a lancé en juin 2018 le *Programme d'échange de seringues dans les prisons (PESP)* qui vise à fournir du matériel d'injection sécuritaire aux détenus toxicomanes dans les établissements carcéraux fédéraux³²⁵. Un certain protocole doit toutefois être observé :

Avant de participer au PESP, les détenus doivent avoir une rencontre avec les Services de santé du [Service Correctionnel du Canada] au cours de laquelle un membre du personnel infirmier leur fournira de l'information en matière de santé concernant la consommation de substances, les pratiques de consommation sécuritaire et les méfaits de la consommation de drogue, ainsi que du counseling sur les risques de maladies infectieuses, et les aiguillera vers d'autres services de soins de santé. La participation doit ensuite être approuvée par le directeur de l'établissement ou le sous-directeur, qui confirme si la participation d'un détenu au PESP comporte des préoccupations en matière de sécurité. Cette détermination nécessite la tenue d'une évaluation de la menace et des risques semblable à celle utilisée pour les EpiPen et les aiguilles à insuline. Les détenus qui participent au PESP doivent également signer un contrat attestant qu'ils comprennent les règlements du PESP et que tout manquement pourrait entraîner la cessation de leur participation au programme³²⁶.

Très récemment, cette exigence d'évaluation de la menace et des risques a fait l'objet d'une contestation constitutionnelle fondée sur l'article 7 de la *Charte* au motif que cette exigence pouvait empêcher certains individus d'avoir un accès raisonnable à du

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Kevin Denys Bonnycastle et Charles Villebrun, 2011. Injecting Risk Into Prison Sentences: A Quantitative Analysis of a Prisoner-Driven Survey to Measure HCV/HIV Seroprevalence, Risk Practices, and Viral Testing at One Canadian Male Federal Prison. *The Prison Journal* 91, à la p 328.

³²⁵ Correctional Service Canada, « The Prison Needle Exchange Program », 2019, en ligne: <<https://www.csc-scc.gc.ca/health/002006-2004-fr.shtml>> .

³²⁶ *Ibid.*

matériel d'injection sécuritaire³²⁷. Bien que le juge de première instance ait statué en mars 2020 que la demande était prématurée en raison de l'implantation en cours du programme fédéral³²⁸, il affirmera en *obiter* que le risque que des détenus aient un comportement dangereux en possession de seringues n'était pas hypothétique ou irrationnel et rendait l'atteinte conforme aux principes de justice fondamentale³²⁹.

Le programme a jusqu'à ce jour été implanté dans 11 des 43 établissements fédéraux³³⁰, mais n'a toujours pas été mis en branle dans les établissements provinciaux québécois³³¹. Ce sont pourtant dans les centres provinciaux que se retrouve pratiquement l'ensemble des justiciables incarcérés pour possession simple de drogue puisque les pénitenciers fédéraux n'ont pas juridiction sur les individus purgeant des sentences inférieures à deux ans³³². Il serait donc intéressant de se concentrer plus particulièrement sur la situation des maladies transmissibles par le sang dans les centres de détention provinciaux, d'autant plus que les pénitenciers fédéraux sont en voie d'atténuer cette problématique.

Une analyse de 1 607 détenus répartis dans 7 centres de détentions provinciaux québécois confirme l'existence d'une prévalence de transmission accrue dans la population carcérale : « Injecting drugs while inside prison was also associated with HCV infection (prevalence OR 3.6, 95% CI 1.7-7.5) [...] »³³³. Dans une autre étude réalisée auprès d'individus incarcérés dans des centres de détention provinciaux de l'Île de Montréal, 50%

³²⁷ *Simons et al v. Minister of Public Safety et al*, 2020 ONSC 1431, aux para 8-9.

³²⁸ *Ibid* au para 86.

³²⁹ *Ibid* au para 58.

³³⁰ *Ibid* au para 22.

³³¹ Association québécoise pour la promotion de la santé des personnes utilisatrices de drogues, « Absence de programmes d'échange de seringues dans les établissements de détention provinciaux : le Québec doit agir pour protéger la santé des citoyens », 2017, en ligne : <https://aqpsud.org/wp-content/uploads/2019/03/%C3%89change-de-seringues-%C3%A9tablissement-de-d%C3%A9tention_protecteur-du-ciotoyen_AQPSUD-2017.pdf> .

³³² *Code criminel*, *supra* note 91 art. 743.1(3).

³³³ Céline Poulin et al., 2007. Prevalence of HIV and hepatitis C virus infections among inmates of Quebec provincial prisons. *Canadian Medical Association Journal* 177, à la p 254.

des femmes et 62% des hommes sondés ont affirmé avoir déjà partagé du matériel d'injection au moins à une reprise durant leur détention³³⁴. En 2014, 11,9% des hommes détenus dans un centre de détention provincial québécois étaient atteints de l'hépatite C, par rapport à 19,2% chez les femmes détenues³³⁵.

S'il est clair que l'emprisonnement accroît les chances qu'un individu contracte une maladie transmissible, l'association entre cette transmission et la consommation de drogues n'est pas systématique. En effet, de telles maladies peuvent également être transmises par l'intermédiaire d'autres comportements risqués documentés comme des relations sexuelles non protégées ou l'utilisation de matériel de tatouage non stérile³³⁶.

Pour ce qui est des tatouages, une étude québécoise arrive à la conclusion surprenante que les détenus aidant un pair à se tatouer sont moins à risque de contracter l'hépatite C³³⁷. Cette corrélation ne semble toutefois pas dénoter de lien causal³³⁸. Une autre étude arrive à la conclusion que la pratique de tatouages s'est répandue dans certains établissements provinciaux de Montréal sur une période s'étendant de 2003 à 2014, mais que cette pratique impliquait moins régulièrement l'emploi de matériel non stérile qu'au début de la période³³⁹. Quant aux relations sexuelles, elles ne semblent pas être monnaie courante dans les centres de détention québécois alors qu'on estimait en 2014 que seulement 1,5% des hommes et 0,5% des femmes avaient eu une relation sexuelle durant

³³⁴ Agence de la santé et des services sociaux de Montréal, « Évaluation de l'implantation d'un test de détection du VIH à résultat rapide dans les centres de détention de la région de Montréal », 2014, en ligne : <https://books-scholarsportal-info.proxy.bib.uottawa.ca/en/read?id=/ebooks/ebooks1/gibson_chrc/2014-11-25/1/10943075#page=1> .

³³⁵ Yohan Courtemanche et al., 2016. « Étude de prévalence du VIH et du VHC chez les personnes incarcérées dans les établissements de détention provinciaux au Québec » (2016) CHU de Québec, Rapport de recherche, à la p 43.

³³⁶ Carolyn Marshall, « HIV/AIDS and hepatitis C in correctional facilities: reducing the risks », *The Nova Scotia Advisory Commission on Aids*, 2008.

³³⁷ Céline Poulin, *supra* note 333.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ Yohan Courtemanche, *supra* note 335 à la p 42.

leur incarcération³⁴⁰. Il est à noter que contrairement aux seringues, les condoms sont des produits fournis dans les établissements provinciaux, ce qui limite les risques de transmission même advenant la survenance d'une relation sexuelle entre détenus³⁴¹. La majorité des relations sexuelles qui ont lieu dans un établissement carcéral provincial québécois semble toutefois s'effectuer sans protection³⁴². La faible prévalence de transmission de maladies attribuables aux relations sexuelles ou aux pratiques de tatouage risquées est cohérente avec une étude québécoise qui statue que les maladies transmissibles sexuellement affectent principalement les consommateurs de drogue injectables³⁴³.

À la lumière de ce que nous venons d'exposer, il semble que les établissements de détention qui n'implantent pas de programme d'échange de seringues accroissent la difficulté pour les consommateurs détenus à adopter des pratiques de consommation sécuritaire par rapport à leur situation en liberté. Alors que les seringues sont en vente libre au Canada³⁴⁴, on ne les dispense pas dans les circonstances où elles seraient le plus requises : chez une population hautement concentrée de toxicomanes qui sont dans une situation d'ennui perpétuel favorisant la consommation³⁴⁵. Comme nous l'avons vu au deuxième chapitre³⁴⁶, le trouble lié à l'usage d'une substance est un trouble mental reconnu qui affecte considérablement le libre arbitre de l'individu en étant atteint. La combinaison de l'impossibilité d'approvisionnement en seringue en prison et de l'absence de libre arbitre de l'individu dépendant nous apparaît témoigner d'une atteinte de l'État au droit à la vie et à la sécurité puisque l'individu dépendant se voit dans l'obligation de partager du

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Mathieu Turbide, « Des condoms en prison », *Journal de Montréal* (7 août 2010), en ligne : <<https://www.journaldemontreal.com/2010/08/07/des-condoms-en-prison>> .

³⁴² Yohan Courtemanche, *supra* note 335 à la p 14.

³⁴³ Céline Poulin, *supra* note 333 à la p 254.

³⁴⁴ Jonathan Pizer, « Is Drug Paraphernalia a Crime? », *Toronto Defence Lawyers*, 2017, en ligne: <<https://www.torontodefencelawyers.com/blog/general-category/drug-paraphernalia-crime/>> .

³⁴⁵ Carla Treloar, *supra* note 319 à la p 5.

³⁴⁶ Voir la littérature sur la dépendance et les conséquences de celles-ci sur les comportements des individus en étant atteints aux pp. 29-37.

matériel d'injection usagé, phénomène qui ne se produirait pas si l'individu était en liberté avec du matériel stérile à disposition.

Il pourrait être argumenté que cette sous-section est impertinente à l'analyse constitutionnelle puisqu'advenant l'implantation généralisée d'un programme d'échange de seringues, les détenus auraient la possibilité de consommer de façon sécuritaire dans un contexte de criminalisation, ce qui neutraliserait l'atteinte au droit à la vie et à la sécurité. Cet argument nous semble convaincant et nous y faisons droit, mais démontrer l'efficacité de la criminalisation en énumérant des réductions de son application nous semble renforcer notre argument voulant que la protection de la santé et de la sécurité publiques ne puisse être compatible avec la criminalisation des drogues.

Bref, nous ne considérerons pas la problématique des maladies transmissibles en milieu carcéral dans l'analyse constitutionnelle, car il semble possible d'anéantir l'atteinte au droit à la vie et à la sécurité identifiée par l'implantation d'un programme de distribution de seringues efficace et indépendant de l'application de l'article 4(1) de la *Loi*. Il n'en demeure pas moins que les établissements carcéraux qui ne dispensent pas de seringues ou les interdisent risquent éventuellement, à notre avis, de se heurter à des contestations constitutionnelles sérieuses fondées sur l'article 7 de la *Charte*.

3.3.1.6 L'abstinence en milieu carcéral : un danger suivant la libération

La période immédiate suivant la libération de prison des consommateurs de drogue a été identifiée dans la littérature comme représentant un risque disproportionné de surdose³⁴⁷. Une étude écossaise a par exemple constaté qu'il était 34 fois plus probable

³⁴⁷ Claire Keen et al., 2020. Non-fatal drug overdose after release from prison: A prospective data linkage study. *Drug and Alcohol Dependence* 206, 1-10; Lia N. Pizzicato et al., 2018. Beyond the walls: Risk factors for overdose mortality following release from the Philadelphia Department of Prisons. *Drug and Alcohol Dependence* 189, 108-115; Mahesh K.B. Parmar et al., 2017. Randomized controlled pilot trial of naloxone-on-release to prevent post-prison opioid overdose deaths. *Addiction* 112, 502-515; Anne Bukten et al., 2017.

pour un détenu consommant des drogues injectables et atteint du VIH de succomber d'une surdose dans les deux semaines qui suivent sa libération par rapport à toute autre période en liberté³⁴⁸. Les femmes incarcérées à England and Wales au Royaume-Uni et libérées entre 1998 et 2000 étaient pour leur part 69 fois plus susceptibles de décéder dans la semaine suivant leur libération alors que ce multiplicateur était de 29 fois chez les hommes³⁴⁹. On a étroitement associé ces décès à des surdoses accidentelles dont la survenance peut s'expliquer de deux façons :

Globally, substance use disorders are highly prevalent in criminal justice populations with the leading cause of death among previously incarcerated individuals being unintentional drug overdose, especially in the time period immediately following release. This risk may be explained by decreases in physiological drug tolerance as a result of abstinence during incarceration, and therefore subsequent return to drug use at previous levels following release can be fatal. [...] [H]owever, an alternate explanation is that recently released individuals may have increased cravings or partake in celebratory drug taking behavior upon release³⁵⁰. (Références omises)

La situation d'abstinence dans laquelle se retrouvent certains consommateurs dépendants semble ainsi précipiter les épisodes parfois mortels de surdose de drogue. Comme l'expose le docteur Aaron Orkin de la *Toronto's Mount Sinai Hospital* dans un

High risk of overdose death following release from prison: variations in mortality during a 15-year observation period. *Addiction* 112, 1432-1439; Symon J. Forsyth et al., 2014. Striking subgroup differences in substance-related mortality after release from prison. *Addiction* 109, 1676-1683; Ingrid A. Binswanger et al., 2013. Mortality After Prison Release: Opioid Overdose and Other Causes of Death, Risk Factors, and Time Trends From 1999 to 2009. *Annals of Internal Medicine* 159, 592-601; Elizabeth L.C. Merrall et al., 2010. Meta-analysis of drug-related deaths soon after release from prison. *Addiction* 105, 1545-1554; Michael Farrell et John Marsden, 2008. Acute risk of drug-related death among newly released prisoners in England and Wales. *Addiction* 103, 251-255; Ingrid A. Binswanger et al., 2007. Release from Prison — A High Risk of Death for Former Inmates. *The New England Journal of Medicine* 356, 157-165; Matthew Warner-Smith et al., 2001. Heroin overdose: causes and consequences. *Addiction* 96, 1113-1125; S.R. Seaman et al., 1998. Mortality from overdose among injecting drug users recently released from prison: database linkage study. *British Medical Journal* 316, 426-428.

³⁴⁸ S.R. Seaman 1998, *supra* à la p 428.

³⁴⁹ Michael Farrell, *supra* note 347 à la p 254.

³⁵⁰ Lia N. Pizzicato, *supra* note 347 à la p 108.

article du *Globe and Mail*, « putting drug users in jail without access to the drug they need is the same as depriving a diabetic of insulin »³⁵¹.

Une corrélation entre surdoses non mortelles et libération récente de prison a été observée chez un échantillon de près de 1 600 consommateurs de drogue injectable à Vancouver³⁵². Dans une autre étude longitudinale réalisée à Vancouver, des chercheurs ont eux aussi constaté l'existence d'une probabilité marquée de surdose non mortelle chez les personnes récemment libérées³⁵³.

En Ontario, de 2000 à 2012, 2,3 détenus par tranche de 1000 ont succombé à une surdose dans les deux semaines suivant leur libération comparativement à seulement 0,4 dans la période suivant les six mois de la libération, consacrant l'existence d'un lien entre libération récente de prison et surdose³⁵⁴. Ce constat est parfaitement cohérent avec une autre étude ontarienne portant sur plus de 48 000 détenus admis dans un établissement correctionnel provincial ontarien en l'an 2000 :

The majority of the deaths (77%, n = 538) were due to opioid toxicity alone or mixed drug toxicity including opioids (Table 3). The most common non-opioid substance causing death was cocaine. [...] Almost 12 times more drug toxicity deaths occur in recently released prisoners than would be expected based on the number of drug toxicity deaths in the general population. This is consistent with previously published [drug-related standardized mortality ratios], which reflect that recently released prisoners

³⁵¹ Marcus Gee, « Danger beyond the prison gates: One in 10 overdose deaths happen to ex-inmates within year of release », *The Globe and Mail* (30 novembre 2018), en ligne: <<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-within-a-year-of-release-one-in-10-ex-prisoners-die-of-overdose/>> .

³⁵² Thomas Kerr et al., 2007. Predictors of non-fatal overdose among a cohort of polysubstance-using injection drug users. *Drug and Alcohol Dependence* 87, à la p 42.

³⁵³ Stuart A. Kinner et al., 2012. Incidence and risk factors for non-fatal overdose among a cohort of recently incarcerated illicit drug users. *Addictive Behaviours* 37, 691-696.

³⁵⁴ Fiona G. Kouyoumdjian et al., 2016. Mortality over 12 years of follow-up in people admitted to provincial custody in Ontario: a retrospective cohort study. *CMAJ* 4, à la p E157.

are at a greater risk of death due to drug toxicity than the general population³⁵⁵.

Cet élément de la littérature nous semble important, car l'augmentation du risque de surdose est conditionnelle à ce qu'un individu soit au préalable incarcéré en application de l'article 4(1) de la *Loi*. En effet, l'emprisonnement entraînera l'abstinence qui, à son tour, provoquera la perte d'accoutumance à la substance et l'accroissement du désir de consommer. L'augmentation du risque de surdose et de décès y afférent est donc attribuable à l'application de la disposition par l'État.

Les recommandations développées dans la littérature afin de résoudre cette problématique représentent d'ailleurs toutes des solutions tendant implicitement vers la décriminalisation des drogues. Alors que certains prônent l'implantation de programmes permettant aux détenus de consommer de la méthadone comme substance de substitution derrière les barreaux³⁵⁶, d'autres militent en faveur de la distribution de kits de naloxone aux individus récemment libérés³⁵⁷. Les deux mesures proposées vont à l'encontre de l'article 4(1) de la *Loi* en ce que leurs réalisations sont conditionnelles à la distribution d'une substance psychoactive autrement prohibée. Cette situation démontre encore une fois la difficulté à concilier un régime criminel avec des stratégies de réduction des méfaits visant à protéger la santé et la sécurité publiques des justiciables.

3.3.1.7 Une criminalisation en gage d'un modèle de consommation déformé

Nous venons de présenter une myriade d'études empiriques établissant une corrélation entre des atteintes au droit à la vie et à la sécurité de la personne et différents indicateurs de répression. Des atteintes non empiriquement démontrables ont également

³⁵⁵ Emily Groot et al., 2016. Drug Toxicity Deaths after Release from Incarceration in Ontario, 2006-2013: Review of Coroner's Cases. *PLOS ONE* 11, aux pp 3-4.

³⁵⁶ Lia N. Pizzicato, *supra* note 347 à la p 113.

³⁵⁷ Claire Keen, *supra* note 347 à la p 8.

été identifiées lors de notre revue de littérature. Celles-ci seront exclues de notre analyse constitutionnelle étant donné leur caractère descriptif incompatible avec le fardeau de preuve requis pour établir la violation du droit à la vie et à la sécurité par prépondérance des probabilités en droit canadien. Nous croyons toutefois judicieux d'inclure cette sous-section à nos recherches puisqu'elle expose un élément potentiel d'atteinte à l'article 7 qui pourrait être davantage développé à l'avenir.

Par exemple, il est avéré que les jeunes utilisent les habitudes de consommation d'alcool de leurs parents comme modèle³⁵⁸. Comme en témoigne une étude récente:

It seems that from age 4 onwards, children are increasingly capable of internalizing normative information through observational learning of adults or from exposure to media messages, thereby developing a greater knowledge of the prevalence and context of adult's alcohol use³⁵⁹.
(Références omises)

Dans le cas particulier des drogues criminalisées, le modèle de consommation est difficile à inculquer puisqu'en dissimulant leur consommation en raison de la criminalisation, les consommateurs empêchent l'imitation d'une norme de consommation responsable par un potentiel observateur³⁶⁰. Privé de modèle, cet observateur sera plus susceptible d'ignorer la nature, la quantité ou les circonstances d'une consommation responsable³⁶¹. Cette absence de modèle risque de créer une perception dichotomique des modèles de consommation :

³⁵⁸ Lisa Rapaport, « Kids see you when you're drinking », *Reuters* (3 janvier 2020), en ligne : <<https://www.reuters.com/article/us-health-parenting-alcohol/kids-see-you-when-youre-drinking-idUSKBN1Z225A>> .

³⁵⁹ Carmen Voogt et al., 2020. From Age 4 to 8, Children Become Increasingly Aware About Normative Situations for Adults to Consume Alcohol. *Alcohol and Alcoholism* 55, à la p 109.

³⁶⁰ Entendu que nous ne valorisons pas la consommation de drogues illicites. Nous comparons plutôt le scénario dans lequel un individu se cache pour consommer par rapport à un autre où il absorbe la même substance en même quantité, mais dans des circonstances permettant à d'autres individus d'intégrer certaines normes.

³⁶¹ Tom Decorte, 2010. Les effets adverses des politiques officielles en matière de drogue sur les mécanismes d'autorégulation des consommateurs de drogues illicites. *Drogues, santé et société* 9, 295-333.

Outre son apparente inefficacité à réduire le nombre de consommateurs de drogues, la prohibition contribue activement à la dichotomie opposant abstinence et usage compulsif. Une personne souhaitant prendre de la drogue aura donc beaucoup de difficulté à choisir un schéma de consommation modérée³⁶².

Et à l'observation s'ajoute la transmission orale de connaissances comme outil normatif susceptible d'inculquer des comportements de consommation sécuritaires. La stigmatisation engendrée par la criminalisation semble inciter l'autorité parentale ou scolaire à adopter un discours prohibitionniste si radical qu'il sera décrédibilisé par le jeune qui l'ignorera³⁶³. Cette décrédibilisation sera le résultat de l'exposition à un discours fort détaché des expériences de consommation ou des observations du jeune³⁶⁴. Les campagnes de sensibilisation qui militent en faveur de l'abstinence ou qui exagèrent indûment les dangers de la consommation de drogue ont d'ailleurs prouvé leur inefficacité³⁶⁵.

À l'inverse, la criminalisation risque de rendre la consommation des drogues illégales attrayante pour certains jeunes consommateurs qui verront cette pratique comme une manifestation de rébellion³⁶⁶. Chez ces jeunes « rebelles », l'aspect dissuasif de la criminalisation se verrait pratiquement neutralisé par le désir de rébellion :

[R]eactance theory predicts that restrictions on freedom of choice enhance the attractiveness of an object or activity. [...] [S]ome individuals may have a heightened attraction to the thrill and mystery of psychoactive drugs and a diminished fear of the legal risks that accompany them³⁶⁷. (Références omises)

³⁶² *Ibid* au para 18.

³⁶³ W.A. Bogart, *supra* note 188 à la p 180.

³⁶⁴ Isidore Obot et Joanne Csete, 2015. Prevention of drug use and problematic use. *Open Society Foundation*, 1-20.

³⁶⁵ Margaret Pereira et al., 2020. Imaginary Drug Control and the Failures of Contemporary Australian Drug Policy. *Contemporary Drug Problems* 47, 29-42; W.A. Bogart, *supra* note 188 à la p 180.

³⁶⁶ Keith J. Hayward, 2002. Youth Justice: Critical Readings. *SAGE Publications*, 80-93.

³⁶⁷ Robert J. MacCoun, 1993. Drugs and the Law: A Psychological Analysis of Drug Prohibition. *Psychological Bulletin* 113, à la p 504.

L'existence de cette attraction des jeunes vers l'interdit pourrait permettre d'expliquer la baisse globale de consommation de drogues illégales chez les jeunes au Portugal suivant leur décriminalisation³⁶⁸.

En somme, la stigmatisation et la perception normative populaire de la consommation de drogue au Canada qui découle de la criminalisation de la possession risquerait d'entraîner une déformation du modèle de consommation adéquat à adopter. Cette déformation est *susceptible* d'entraîner des comportements de consommation dangereux et nuisibles à la vie et à la sécurité de la personne.

3.3.1.8 La jonction du lien de causalité entre la répression et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité

Voilà qui complète notre revue de littérature portant sur l'identification d'atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. Voyons maintenant si ces atteintes dénotent un lien causal suffisant avec l'action gouvernementale pour entraîner la violation de ces droits. Cet exercice est essentiel puisque nous devons par la suite nous demander si les atteintes en cause sont rationnellement liées à l'objectif législatif. Comme l'expose l'arrêt *Suresh* :

[L]a garantie relative à la justice fondamentale s'applique même aux atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont le fait d'acteurs autres que le gouvernement canadien, à condition qu'il existe un lien causal suffisant entre la participation de notre gouvernement et l'atteinte qui survient en fin de compte³⁶⁹.

Il importe de préciser que l'action gouvernementale à laquelle nous faisons référence se constitue entre autres de l'article 4(1) de la *Loi* qui criminalise la possession simple de drogue. Nous assimilons aussi à notre analyse constitutionnelle les mécanismes

³⁶⁸ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, *supra* note 188; Caitlin Elizabeth Hughes et Alex Stevens, 2010. What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs? *British Journal of Criminology* 50, à la p 1008.

³⁶⁹ *Suresh*, *supra* note 223 au para 54.

d'application de cet article. Les interventions policières, fouilles, perquisitions, les techniques d'enquête et l'application de sanctions par les tribunaux sont toutes des manifestations de l'application législative sans lesquelles la disposition serait dépourvue d'effet. Ces manifestations ne sauraient être détachées de ce que prévoit la loi lorsqu'elles découlent directement de ses dispositions habilitantes et qu'elles sont appliquées conformément à celles-ci³⁷⁰.

Dans la dernière section, nous avons identifié une multitude de situations dans lesquelles la norme législative influence négativement le comportement de certains consommateurs. Les consommateurs fréquentent moins les centres d'injections supervisées lorsqu'on y exerce une forte présence policière, ce qui favorise les surdoses et la transmission de maladies transmissibles par le sang. Cette présence dissuade les consommateurs de transporter des seringues propres. Les consommateurs se font confisquer leur matériel d'injection sécuritaire et il serait même possible que cette confiscation entraîne une augmentation de la prévalence d'assistance à l'initiation aux drogues injectables. La surveillance policière éloigne géographiquement les toxicomanes favorisant le risque de surdose et compliquant le travail des intervenants sociaux. Elle incite les consommateurs à s'injecter rapidement ou à dissimuler de la drogue dans leur bouche. La criminalisation dissuade les individus de contacter les services d'urgence en cas de surdose par crainte d'être arrêtés et prive les consommateurs d'un modèle de consommation adéquat. L'emprisonnement précipite les épisodes de surdose parfois mortels suivant la libération.

Tous ces impacts normatifs ont quelque chose de commun : ils ont comme préalable l'adoption d'un comportement de consommation par un consommateur parfois dépourvu d'une part de son libre arbitre qui, combinée à la répression législative, porte atteinte au droit à la vie et à la sécurité de la personne. L'arrêt *PHS* a reconnu que le caractère

³⁷⁰ *R. c. Therens*, [1985] 1 RCS 613, au para 60, 1985 CanLII 29.

incontrôlable de la consommation de drogue permettait de maintenir le lien de causalité entre la criminalisation de possession et l'atteinte à la sécurité malgré la « décision » de consommer du toxicomane³⁷¹. Comme nous l'avons vu au deuxième chapitre³⁷², le libre arbitre du consommateur dépendant est considérablement réduit par rapport à un individu exempt de cette condition³⁷³. La consommation elle-même ne brise donc pas le lien de causalité.

Une façon fort pratique de vérifier l'existence d'un lien de causalité suffisant serait de se demander hypothétiquement si les atteintes exposées dans ce mémoire surviendraient et avec la même ampleur en l'absence d'une disposition pénale. Par exemple, y aurait-il davantage d'achalandage dans les centres d'injections supervisées si la possession était légale? Comme nous l'avons vu, les évidences scientifiques en provenance de différentes régions du monde arrivent toutes avec une étonnante cohérence au constat que la présence policière dissuade la sollicitation des centres³⁷⁴. Ces études sont si conformes les unes aux autres et exposent une corrélation si forte et récurrente entre la présence policière et l'adoption de comportements dangereux qu'il est raisonnable d'attribuer à cette atteinte un lien de causalité suffisant avec l'action gouvernementale.

De la même façon, qu'est-ce qui empêcherait un consommateur de contacter les services d'urgence s'il assistait à une surdose advenant la légalité de la possession³⁷⁵? Qu'est-ce qui lui ferait craindre de transporter un gros paquet de seringues stériles sur lui? Qu'est-ce qui l'éloignerait géographiquement des services qu'il a besoin? Qu'est-ce qui le pousserait à s'injecter très rapidement? Qu'est-ce qui l'empêcherait d'être adéquatement

³⁷¹ PHS, *supra* note 55 aux para 97-99.

³⁷² Voir la littérature sur l'incapacité des personnes dépendantes à pleinement contrôler leur consommation aux pp 29-37.

³⁷³ Edmund Henden, *supra* note 141.

³⁷⁴ Thomas Kerr 2003, *supra* note 276 à la p 759.

³⁷⁵ Entendu que l'individu en question n'a pas administré la drogue lui-même à la victime ou ne se trouve pas en situation de bris de conditions, auxquels cas la sollicitation des services d'urgence pourrait également être dissuadée.

sensibilisé à la problématique et d'avoir accès à un discours nuancé représentatif de la réalité? Qu'est-ce qui augmenterait les probabilités de subir une surdose à la sortie de prison si l'individu n'était pas incarcéré en premier lieu?

Il semble que dans tous ces cas, les atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ne se réalisent qu'en raison de la criminalisation de la possession. Ces atteintes sont donc des conséquences parfaitement prévisibles de l'action gouvernementale puisqu'elles ne surviendraient pas en l'absence de cette participation. Le lien de causalité suffisant est établi³⁷⁶. Nous soutenons que la criminalisation de la possession simple de drogue à usage non médical met en jeu le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Voyons maintenant si ces atteintes sont conformes aux principes de justice fondamentale de notre ordre constitutionnel.

3.4 La justification de l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité

3.4.1 Les principes de justice fondamentale du caractère arbitraire et de la portée excessive

Lorsqu'une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité est identifiée et attribuée à l'action gouvernementale, il doit être démontré que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale pour entraîner la violation de l'article 7³⁷⁷. Un des trois principes qui nous semble pertinent en l'espèce est celui du caractère arbitraire qui doit être appliqué comme suit :

Déterminer qu'une disposition est arbitraire ou non exige qu'on se demande s'il existe un lien direct entre son objet et l'effet allégué sur l'intéressé, s'il y a un certain rapport entre les deux. Il doit exister un lien rationnel entre l'objet de la mesure qui cause l'atteinte au droit garanti à l'art. 7 et la limite apportée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (Stewart, p. 136). La disposition qui limite ce droit selon des modalités qui

³⁷⁶ Comme développé plus haut, la prévalence d'assistance à l'initiation aux drogues injectables, la privation d'un modèle de consommation et la prévalence de transmission de maladies en milieu carcéral seront exclus de notre analyse puisque le lien de causalité n'était pas suffisamment étayé par la littérature scientifique.

³⁷⁷ *Bedford, supra* note 224 au para 93.

n'ont *aucun lien* avec son objet empiète arbitrairement sur ce droit³⁷⁸.
(Emphase dans l'original).

Et dans les cas où la disposition limiterait le droit selon des modalités qui n'ont que *certain*s liens avec son objet, le principe de la portée excessive pourrait trouver application : « L'application de la notion de portée excessive permet au tribunal de reconnaître qu'une disposition est rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d'autres »³⁷⁹. La disposition excessive est donc en partie arbitraire puisqu'elle « vise certains actes qui n'ont aucun lien avec son objet »³⁸⁰. L'examen de la portée excessive consiste en une évaluation « des intérêts de l'État par rapport à ceux du particulier »³⁸¹. Comme pour l'article 12, cet examen peut s'appuyer sur des hypothèses raisonnables³⁸².

Dans l'arrêt *Heywood* par exemple, on contestait la constitutionnalité d'une disposition législative criminalisant le flânage dans une grande étendue de lieux publics fréquentés par des enfants pour les personnes reconnues coupables de certaines infractions précises³⁸³. L'interdiction fut considérée comme excessive puisqu'elle visait non seulement des lieux non fréquentés par des enfants, mais également des personnes qui ne représentaient pas un danger pour ceux-ci³⁸⁴. L'assujettissement perpétuel d'un individu au processus pénal alors qu'il ne présente pas de risques importants pour la sécurité du public a également été considéré comme étant excessif³⁸⁵. Au regard du principe de la portée excessive, les moyens choisis doivent être les « moins privatifs de liberté³⁸⁶», mais une certaine déférence est laissée au législateur afin que les tribunaux n'interviennent pas

³⁷⁸ *Ibid* au para 111; *Carter, supra* note 217 au para 83.

³⁷⁹ *Ibid* au para 113.

³⁸⁰ *Ibid* au para 112; *Carter, supra* note 217 au para 85.

³⁸¹ *Heywood, supra* note 191 au para 50.

³⁸² *Ibid* au para 62.

³⁸³ *Ibid* au para 1.

³⁸⁴ *Ibid* aux para 55 et 61.

³⁸⁵ *R. c. Demers*, 2004 CSC 46, au para 43, [2004] 2 RCS 489.

³⁸⁶ *Ibid*.

« simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif s'il avait été législateur »³⁸⁷.

L'utilisation des termes « moins privatifs de liberté » semble de prime abord confondre le principe de justice fondamentale de la portée excessive avec celui de la disproportion totale. Or, au regard de la disproportion totale, l'utilisation du terme « moins privatif » s'intéresse à *l'ampleur* de l'atteinte (emprisonnement par opposition à peine de mort par exemple) alors que le terme « moins privatif » au regard du principe de justice fondamentale de la portée excessive se rattache plutôt à *l'étendue* de l'atteinte (lieux, personnes et/ou situations auxquelles s'applique l'action gouvernementale). La distinction est importante, car nous devons analyser ces principes de justice fondamentale séparément.

La Cour suprême dans l'arrêt *Bedford* est venue préciser que l'analyse en vertu de l'article 7 s'effectue de façon individualisée : « Il suffit d'un effet arbitraire, excessif ou totalement disproportionné sur une seule personne pour établir l'atteinte à un droit garanti à l'art. 7 »³⁸⁸. Cette approche a été perçue par plusieurs commentateurs comme susceptible de faciliter la reconnaissance de la violation de l'article 7³⁸⁹. L'arrêt *Michaud* de la Cour d'appel de l'Ontario offre un exemple intéressant de cette hypothèse. Dans cette affaire, une loi provinciale obligeait un camionneur commercial à munir son véhicule d'un limiteur de vitesse³⁹⁰. Celui-ci contestait la constitutionnalité de la disposition au motif qu'elle violait son droit à la sécurité d'une façon arbitraire et grossièrement disproportionnée³⁹¹.

³⁸⁷ *Heywood*, *supra* note 191 au para 51.

³⁸⁸ *Bedford*, *supra* note 224 au para 127.

³⁸⁹ Colton Fehr, « The “Individualistic” Approach to Arbitrariness, Overbreadth, and Gross Disproportionality » (2018) 51:1 University of British Columbia Law Review 55.

³⁹⁰ *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585, au para 1, 339 OAC 41.

³⁹¹ *Ibid* au para 59.

L'individualisation du test permettra l'application de la portée excessive du moment que l'action gouvernementale est arbitraire au regard d'individus, de lieux ou de circonstances particulières, indépendamment des bienfaits de cette action pour d'autres:

Here, in the 2% of traffic conflicts where the truck driver needs to accelerate in order to avoid a collision, the legislation appears to be overbroad by the Court's definition in *Bedford*. [...] For those in such a situation, the law contradicts its own purpose of improving highway safety; for them the legislation is overly broad and operates in an arbitrary manner, as the appellant claims³⁹².

L'approche individualisée adoptée dans l'arrêt *Bedford* a ici l'effet d'exiger que la limite de vitesse fixée à 105 km/h soit rationnellement liée à l'objectif législatif de sécurité routière dans toutes les situations envisageables – incluant les cas anecdotiques – afin de résister à l'analyse en deux temps de l'article 7. Cette considération est importante, car elle nous requiert d'exclure les évidences qui démontrent la rareté d'une atteinte observée. L'analyse se veut qualitative³⁹³.

La première étape de cette analyse, autant pour le caractère arbitraire que pour la portée excessive, consiste à identifier les objectifs de la *Loi*³⁹⁴. La Cour suprême a reconnu dans *Caine* que les objectifs de la criminalisation étaient la protection de la santé et de la sécurité publiques³⁹⁵. L'article 4(1) de la *Loi* « visent l'élimination de l'accès aux drogues qui ont des effets nocifs sur la santé humaine »³⁹⁶. La deuxième étape consiste à nous demander s'il existe un lien rationnel, en totalité ou en partie, entre l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques et les différentes atteintes que nous avons identifiées au chapitre précédent.

³⁹² *Ibid* au para 74.

³⁹³ *Bedford*, *supra* note 224 au para 123.

³⁹⁴ *PHS*, *supra* note 55 au para 129.

³⁹⁵ *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 65.

³⁹⁶ *PHS*, *supra* note 55 au para 52.

3.4.1.1 Étude du lien entre la criminalisation de la possession et la prévalence d'usage

La Cour suprême affirme dans l'arrêt *Carter* que la prohibition d'une activité qui pose certains risques constitue un moyen rationnel de réduire ces risques³⁹⁷. Cette affirmation semble se baser sur le postulat que la crainte de sanctions dissuade les justiciables de commettre un comportement prohibé s'y rattachant. Il nous semble possible d'opérer une distinction entre la situation d'espèce et l'affaire *Carter* où la prohibition de l'aide médicale à mourir pouvait très facilement réduire les comportements prohibés puisque la disposition visait les comportements de médecins traitants et non de consommateurs dépendants au libre arbitre considérablement réduit. Il nous semble beaucoup plus aisé d'établir un lien rationnel lorsque la disposition législative vise des individus en mesure d'y obtempérer. La réalité socio-économique dans laquelle se situent les consommateurs dépendants nous invite à opérer cette distinction avec le médecin traitant pour qui la menace de sanctions guidera fort probablement ses comportements à l'intérieur du cadre légal. Nous devons donc ici réexaminer la capacité de la prohibition de la possession simple de drogues à réduire les risques liés à sa consommation.

Il convient de préciser que le lien rationnel entre la criminalisation de la possession simple et la protection de la santé et de la sécurité publiques ne saurait s'apprécier par une analyse de la capacité de la disposition législative à dissuader en tant que telle. La dissuasion est un concept pouvant servir à *expliquer* l'augmentation ou la réduction de la prévalence d'usage de drogue dans une population. Il semble d'ailleurs apparent que l'absence ou l'affaiblissement du libre arbitre des consommateurs dépendants aura des conséquences sur la prévalence d'usage. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique soulignait d'ailleurs déjà il y a 30 ans la difficulté qu'avait et qu'a toujours la

³⁹⁷ *Carter*, *supra* note 217 au para 100.

criminalisation des drogues à dissuader les consommateurs dépendants³⁹⁸, réalité réitérée dans l'arrêt *PHS*³⁹⁹. Toutefois, comme l'affirme la Cour suprême dans *Chaoulli* :

Pour trancher les questions relatives à l'art. 7, les tribunaux doivent, comme pour toute autre question, procéder à une évaluation fondée sur la preuve et *non seulement sur le bon sens ou des théories*. Cela est étayé par notre jurisprudence, selon laquelle la situation dans d'autres démocraties occidentales peut être utile pour apprécier une allégation de caractère arbitraire⁴⁰⁰. (Nos italiques)

La capacité ou l'incapacité du régime législatif à dissuader ne témoigne pas en elle-même de l'accomplissement de l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques, la prévalence d'usage de drogue dans la population canadienne si. La Cour suprême a rappelé l'importance de dissocier l'objectif législatif des moyens utilisés pour l'atteindre⁴⁰¹. Pour les biens de l'analyse de la portée excessive par exemple, l'objet de l'analyse est « le rapport entre l'objectif de la règle de droit et ses effets concrets »⁴⁰². La dissuasion ne constitue pas en elle-même un « effet concret » ni une manifestation de l'objectif législatif. De plus, d'autres facteurs comme la pression des pairs peuvent jouer un rôle déterminant dans l'adoption d'un comportement de consommation⁴⁰³. Dans le cadre de l'analyse du lien rationnel, notre intérêt se portera donc sur le *résultat*⁴⁰⁴, soit la prévalence d'usage de drogue au sein de la population. Il s'agit de l'ampleur de cette

³⁹⁸ *R. v. Preston*, 1990 CanLII 576 (BC CA): « While I am content to accept, at least for the purposes of this case, that sentences of incarceration can have a deterrent effect in cases of trafficking and trafficking related offences, including importing, where the offender or potential offender is not an addict, I have grave doubts that the same can be said in cases of possession where the offender who is to be specifically deterred, or the potential offender who is to benefit from the so-called general deterrent effect of such a sentence, is addicted to the substance in question ».

³⁹⁹ *PHS*, *supra* note 55 au para 99.

⁴⁰⁰ *Chaoulli*, *supra* note 228 au para 150.

⁴⁰¹ *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, au para 27, [2015] 3 RCS 485.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Bastien Quirion 2014. Modalités et enjeux du traitement sous contrainte auprès des toxicomanes. *Revue Santé Mentale au Québec* 39, 39-56.

⁴⁰⁴ Il est à noter que bien que nous utilisions des chiffres à une étape analytique qualitative, ceux-ci ne serviront qu'à étudier le lien rationnel entre l'objectif législatif et le moyen utilisé. Le rapport coût-bénéfice de la criminalisation sera mieux étudié sous le critère de la pondération finale à l'article 1^{er}.

dernière qui déterminera si l'objectif législatif est atteint ou non et partant, si la disposition est excessive ou arbitraire.

Notre revue de littérature sur cette question est sans équivoque : il n'existe aucun lien de corrélation entre le degré de répression d'un État en matière de drogue et la prévalence d'usage dans la population⁴⁰⁵. En fait, une documentation abondante est même parvenue à une corrélation inverse : un lien de corrélation statistiquement significatif a été établi entre le degré de sévérité d'un régime législatif et la prévalence d'usage de drogue dans certaines populations⁴⁰⁶.

Comme nous l'avons vu, une baisse de la consommation de drogue a été observée chez les jeunes au Portugal suivant la décriminalisation de toutes les drogues⁴⁰⁷. La consommation de drogues injectables aurait même diminué dans la population

⁴⁰⁵ Line Beauchesne, *supra* note 212; Marijana M. Kotlaja et Jennifer V. Carson, 2019. Cannabis Prevalence and National Drug Policy in 27 Countries: An Analysis of Adolescent Substance Use. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 63, 1082-1099; J.S. Melo, *supra* note 289; Richard A. Grucza et al., 2018. Cannabis decriminalization: A study of recent policy change in five U.S. states. *International Journal of Drug Policy* 59, 67-75; Brendan Hughes et al., 2018. Inconsistencies in the assumptions linking punitive sanctions and use of cannabis and new psychoactive substances in Europe. *Addiction* 113, 2155-2157; Jakub Červený et al., 2017. Cannabis decriminalization and the age of onset of cannabis use. *International Journal of Drug Policy* 43, 122-129; Daniele Scarscelli et al., 2012. Does fear of sanctions or sanctions discourage drug use? The point of view of a sample of illegal drug users in Italy. *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19, 484-494; Ralf Jürgens, *supra* note 298; Hughes et Stevens, *supra* note 368; Evan Wood et al., 2010. Vienna Declaration: a call for evidence-based drug policies. *The Lancet* 376, 310-312; Daniel Werb 2008, *supra* note 298; Louisa Degenhardt et al., 2008. Toward a Global View of Alcohol, Tobacco, Cannabis, and Cocaine Use: Findings from the WHO World Mental Health Surveys. *PLOS Medicine* 5, 1053-1067; Thomas Kerr 2005, *supra* note 276; Eric Single et al., 2000. The Impact of Cannabis Decriminalisation in Australia and the United States. *Journal of Public Health Policy* 21, 157-186.

⁴⁰⁶ Alex Stevens et al., 2019a. Depenalization, diversion and decriminalization: A realist review and programme theory of alternatives to criminalization for simple drug possession. *European Journal of Criminology*, 1-26; Alex Stevens, 2019b. Is policy 'liberalization' associated with higher odds of adolescent cannabis use? A re-analysis of data from 38 countries. *International Journal of Drug Policy* 66, 94-99; Rebecca Jesseman et Doris Payer, 2018. Decriminalization: Options and Evidence. *Canadian Centre on Substance Use and Addiction*, 1-18; Robert Cecho et al., 2017. Legislative norms to control cannabis use in the light of its prevalence in the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary. *Central European Journal of Public Health* 25, 261-265; Mike Vulo, 2013. National-level drug policy and young people's illicit drug use: A multilevel analysis of the European Union. *Drug and Alcohol Dependence* 131, 149-156; MacCoun et Reuter, *supra* note 139; Samuel R. Friedman 2011, *supra* note 288.

⁴⁰⁷ Hughes et Stevens, *supra* note 368 à la p 1008.

portugaise⁴⁰⁸. Alors que 3,5 consommateurs par 1 000 habitants consommaient des drogues injectables avant la décriminalisation, ce nombre chutait à 2,0 au cours des quatre années suivant la réforme⁴⁰⁹. Le nombre de surdoses au pays et le taux de contraction du VIH se sont vus considérablement réduits suite à la décriminalisation⁴¹⁰.

Une étude américaine s'est pour sa part penchée sur la prévalence d'usage de drogues injectables dans les 95 plus grandes régions métropolitaines des États-Unis entre 1992 et 2002 en comparant pour chacune d'elles cette prévalence avec le taux d'arrestation pour possession simple. L'étude arrivait à la conclusion qu'un taux d'arrestation élevé dans une région donnée était positivement associé à une forte prévalence d'usage de drogues injectables⁴¹¹. Comme l'affirme d'ailleurs le criminologue Daniel Nagin, « there are many sound reasons for suspecting that the experience of punishment might increase, not decrease, future offending »⁴¹².

Une autre étude s'est concentrée sur 15 États européens afin de déterminer si la prévalence d'usage de drogue était liée à la sévérité du régime législatif en place. Les résultats de ces comparaisons transnationales sont étonnants :

In countries where possession for personal use is decriminalized, young people have a 79% lower odds of last month drug use, net of characteristics of the youth themselves (OR = 0.21, $p < 0.001$). Similarly, in countries with a high possession offense rate, the odds of use are higher [...]. While countries might penalize more offenses in response to increasing use, the analysis of two years in which several countries experience changes in both offenses and individual-level use strengthen the finding. At the very least, lack of criminal penalties is not associated with comparatively higher

⁴⁰⁸ *Ibid.*, à la p 1006.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Allison Tierney, « The Costa Rica Model: Why Decriminalization of Drug Use Sometimes Isn't Enough », *Vice*, 2017, en ligne: <https://www.vice.com/en_ca/article/kbjvax/the-costa-rica-model-why-decriminalization-of-drug-use-sometimes-isnt-enough> .

⁴¹¹ Samuel R. Friedman 2011, *supra* note 288 à la p 348.

⁴¹² Daniel S. Nagin, 2013. Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists. *Annual Review of Economics* 5, 83-105.

adolescent substance use and countries should consider removing such penalties to users⁴¹³.

La période postérieure à la décriminalisation du cannabis en République Tchèque a aussi permis d'observer une légère réduction de la consommation de cannabis chez les jeunes⁴¹⁴. Une étude comparant la prévalence d'usage avec le régime législatif dans 38 pays est pour sa part arrivée à la conclusion que les garçons dans les pays où la possession de cannabis est « libéralisée » avaient autant de chance d'en consommer que les garçons en provenance de pays où la possession ne l'était pas⁴¹⁵. Même la fameuse prohibition américaine de l'alcool témoigne de l'échec de la répression des drogues alors que la consommation d'alcool était passée de 101 millions de gallons à 204 millions entre le début de la prohibition en 1920 et 1926⁴¹⁶.

Concentrons-nous maintenant sur le contexte particulier du Canada. Le 2 septembre 2000, les autorités canadiennes interceptaient 100 kilos d'héroïne au port de Vancouver dans ce qui constitue encore aujourd'hui la plus importante saisie d'héroïne de l'histoire du pays⁴¹⁷. Un sondage réalisé par la suite à Vancouver auprès de 123 consommateurs de drogue injectable s'est intéressé aux conséquences potentielles de cette saisie sur la consommation d'héroïne et sur son accessibilité. Le sondage arriva à la conclusion que l'importante saisie n'avait influencé d'aucune façon l'accessibilité ou la consommation de la substance⁴¹⁸.

⁴¹³ Mike Vulo, *supra* note 406 à la p 152.

⁴¹⁴ Robert Cecho, *supra* note 406 à la p 264.

⁴¹⁵ Alex Stevens 2019b, *supra* note 406 à la p 98.

⁴¹⁶ Robert M. Hardaway, *Marijuana Politics: Uncovering the Troublesome History and Social Costs of Criminalization*, Denver, Praeger, 2018, à la p 43.

⁴¹⁷ Evan Wood et al., 2003. Impact of supply-side policies for control of illicit drugs in the face of the AIDS and overdose epidemics: investigation of a massive heroin seizure. *Canadian Medical Association or its licensors* 168, à la p 165.

⁴¹⁸ *Ibid* à la p 166.

Une autre étude a comparé la prévalence d'usage de cannabis au Canada, aux États-Unis et aux Pays-Bas avec le régime législatif implanté. Les conclusions qui en découlent appuient nos prétentions :

Surprisingly, there was little evidence of correspondence between cannabis prevalence and policy. [...] These data are consistent with reports showing that adult use of cannabis is no higher in the Netherlands than in the United States (Abraham et al., 2002; MacCoun & Reuter, 2001) and inconsistent with the demand theory idea that strict laws and enforcement prevent adolescent cannabis use, particularly if the drug remains highly prevalent and normative. More important, the data are inconsistent with the contention that decriminalization policies encourage adolescent cannabis use. [...] Laws and policies regarding adolescent drinking are particularly strict in the United States compared with the Netherlands, where the relatively young age of consent and lack of criminal sanctions against adolescent use reflects the generally tolerant and liberal nature of Dutch society⁴¹⁹.

La littérature scientifique que nous venons d'aborder expose soit une absence de corrélation entre la sévérité du régime législatif, soit une corrélation entre sévérité de la répression et prévalence d'usage. Nous adhérons à l'hypothèse conservatrice de l'absence de corrélation étant donné sa prédominance dans la littérature.

Il importe de préciser que l'existence ou l'absence d'un lien de corrélation ne signifie pas nécessairement l'existence ou l'absence d'un lien de causalité concurrent entre les deux éléments comparés. Nous n'avons d'ailleurs pas le fardeau de démontrer l'absence d'un lien de *causalité* puisque la preuve de l'absence de lien de *corrélation* témoigne d'elle-même de l'échec de la mesure à protéger la santé et la sécurité publiques. Il nous apparaîtrait en effet difficile d'établir un lien rationnel si la criminalisation n'avait aucune conséquence sur la prévalence d'usage qui est en soi le seul mal qu'on cherche à réduire ou à éradiquer.

⁴¹⁹ Bruce Simons-Morton et al., 2010. Cross-national comparison of adolescent drinking and cannabis use in the United States, Canada, and the Netherlands. *International Journal of Drug Policy* 21, 64-69, à la p 68.

Comme nous l'avons exposé ci-haut, la dissuasion constitue une façon d'expliquer la prévalence d'usage au sein d'une population. Il nous semble que l'absence de corrélation exposée entre le régime législatif et la prévalence d'usage appuie notre prétention que le trouble lié à l'usage d'une substance réduit considérablement le libre arbitre des consommateurs dépendants. Ceci expliquerait possiblement la faiblesse du pouvoir de dissuasion. Il est de plus possible que le faible risque global d'arrestation pour possession de drogue dans le monde ait l'effet de réduire l'aspect dissuasif⁴²⁰. Finalement, puisque les différentes stratégies de santé publique de réduction des méfaits ont l'effet documenté de réduire considérablement les dommages physiques et psychologiques de la consommation de drogues⁴²¹, l'activité policière qui nuit à la sollicitation de ces services pourrait avoir comme conséquence de limiter les probabilités qu'un individu complète un traitement, devienne abstinent ou réduise sa consommation, permettant corrélativement d'expliquer l'augmentation de la prévalence d'usage dans certains pays observés.

L'État pourrait répondre à notre argument sur l'absence de dissuasion causée par la dépendance en rappelant que tous les individus ne sont pas dépendants et donc, que les consommateurs raisonnables sont eux en mesure d'être dissuadés. Il aurait fallu que cette prétention se reflète dans la preuve pour qu'elle puisse paraître convaincante. Or, la criminalisation n'a aucun effet sur la prévalence d'usage. Aucune réduction de la prévalence d'usage n'étant perceptible dans les régimes juridiques de criminalisation, cet argument ne saurait à lui seul justifier les atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. Il ne faut pas s'attacher au bon sens ou aux théories⁴²². À moins qu'il soit possible d'établir que d'autres moyens appliqués et effectifs peuvent permettre de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité publiques, la violation de l'article 7 nous paraîtra établie. Revenons quelques instants aux *Drug Treatment Courts*.

⁴²⁰ Eric Single, *supra* note 405 à la p 158.

⁴²¹ Anne Bukten, *supra* note 347 à la p 1438.

⁴²² Chaoulli, *supra* note 228 au para 150.

3.4.1.2 Les *Drug Treatment Courts* et la *Therapeutic Jurisprudence*

À défaut d'être en mesure de dissuader les consommateurs de consommer, il pourrait être plausible de croire que la criminalisation de la possession simple de drogue constitue un outil nécessaire et efficace au fonctionnement des *DTC*. Implantés pour la première fois à Toronto en 1998⁴²³, les *DTC* sont des cours spécialisées dont l'une des missions principales est de faciliter le traitement de la dépendance aux drogues et de fournir une alternative à l'emprisonnement pour les toxicomanes judiciarisés⁴²⁴. Elles sont généralement formées d'un juge, d'un procureur, de l'avocat de la défense, ainsi que d'un intervenant social⁴²⁵. Le programme a, depuis ses débuts, pris une fière expansion et s'est étendu aux villes de Vancouver, London, Durham, Ottawa, Kentville, Winnipeg, Regina, Moose Jaw, Edmonton et Calgary⁴²⁶.

Pour être éligible à une *DTC*, un individu doit avoir commis une infraction criminelle et être atteint d'un trouble lié à l'usage d'une substance⁴²⁷. Les individus ayant commis une infraction violente ou une grave infraction en matière de trafic de drogue ne peuvent être éligibles⁴²⁸. Pour se prévaloir d'une *DTC*, l'accusé doit plaider coupable à toutes les accusations portées contre lui⁴²⁹. Le tribunal pourra soit absoudre inconditionnellement l'individu, soit l'absoudre aux conditions d'une ordonnance de probation⁴³⁰. Dans le cas où le tribunal se prévaut d'une ordonnance de probation, il pourra

⁴²³ Michael Weinrath et al., 2019. A Quantitative Study of a Drug Treatment Court in a Western Canadian City: Post-sentencing and Reoffence Outcomes. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 61, 45-68.

⁴²⁴ Julian M. Somers et al., 2014. Comparative Analysis of Recidivism Outcomes Following Drug Treatment Court in Vancouver, Canada. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 58, 655-671.

⁴²⁵ Daniel Werb et al., 2007. Drug treatment courts in Canada: An evidence-based review. *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12, à la p 12.

⁴²⁶ Michael Weinrath, *supra* note 423 à la p 48.

⁴²⁷ Tara Lyons, 2013. Judges as therapists and therapists as judges: the collision of judicial and therapeutic roles in drug treatment courts. *Contemporary Justice Review* 16, à la p 413.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Code criminel*, *supra* note 91 art. 730(1), 731(2), 742.1 et 742.3(2)(e).

⁴³⁰ *Ibid.*

l'assortir de la condition particulière prévue à l'article 732.1(3)(g) du *Code criminel* qui édicte que:

Le tribunal peut assortir l'ordonnance de probation de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant : [...] si le délinquant y consent⁴³¹ et le directeur du programme l'accepte, de participer activement à un programme de traitement approuvé par la province [...]⁴³².

Le tribunal peut également reporter la détermination de la peine, du consentement du procureur général et de l'individu, afin de permettre à ce dernier « de participer, sous la surveillance du tribunal, à un programme de traitement agréé par la province, tel un programme de traitement de la toxicomanie »⁴³³. Il peut également s'agir d'un programme judiciaire approuvé par le procureur général du Canada⁴³⁴.

Une fois admis au sein du programme, l'individu devra se présenter devant la cour une à deux fois par semaine pour faire un suivi de sa situation⁴³⁵. On lui imposera de strictes conditions comme de demeurer abstinent de drogues, d'observer un couvre-feu, de reporter toute consommation de drogue, de demeurer à l'extérieur d'un territoire géographique donné ou encore de participer activement à des consultations de groupe ou individuelles⁴³⁶. On pourra également exiger que l'individu assiste aux séances de la *DTC* une à deux fois par semaine afin d'être sensibilisé davantage⁴³⁷.

⁴³¹ Le consentement n'a pas été jugé nécessaire pour imposer la condition de participer à toute consultation exigée par un agent de probation puisqu'on a refusé d'y assimiler l'utilisation du mot « traitement ». L'imposition de consultations semble donc tomber sous l'application de l'article 732.1(3)(h) : *R. v. Duguay*, 2019 BCCA 53, au para 60.

⁴³² *Code criminel*, *supra* note 91 art. 732.1(3)(g).

⁴³³ *Ibid* art. 720(2); *Loi*, *supra* note 19 art. 10(4)(b).

⁴³⁴ *Loi*, *supra* note 19 art. 10(4)(a).

⁴³⁵ Tara Lyons, *supra* note 427.

⁴³⁶ *Ibid*, aux pp 413-414.

⁴³⁷ Canadian HIV/AIDS Legal Network, « Impaired Judgment: Assessing the Appropriateness of Drug Treatment Courts as a Response to Drug Use in Canada », 2011, en ligne: <<http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2013/09/DTCs-Oct11-E.pdf>> .

Les critères de réussite d'un traitement varient d'une *DTC* à l'autre. On pourrait exiger une durée minimale de traitement, une abstinence prolongée sur plusieurs mois et/ou un logement stable⁴³⁸. Par exemple, le programme implanté à Toronto exigeait deux mois consécutifs d'abstinence comme condition de réussite alors qu'il s'agissait de quatre mois à Ottawa en 2011⁴³⁹.

La méthode privilégiée afin de s'assurer que l'individu se conforme au traitement et remplisse les conditions de réussite consiste à procéder à des tests d'urine à intervalles réguliers. Les résultats de ces tests permettent par la suite de faire un suivi adéquat de la consommation de l'individu :

Urine drug screens are recognized as a common component of DTCs. Consultations with other DTCS have identified that urine drug screens are an essential aspect of a participant's treatment plan, playing an important role in judicial supervision. Urine drug screens have also been noted through the consultation process as having a role in the therapeutic relationship with participants as they can facilitate discussions around treatment progress⁴⁴⁰.

À noter que le défaut de se conformer aux conditions d'une ordonnance est susceptible d'entraîner l'emprisonnement⁴⁴¹. Dans ces situations, les *DTC* semblent toutefois prioriser l'objectif pénologique de réhabilitation par opposition à l'objectif de punition⁴⁴². Les sanctions appliquées à l'encontre du toxicomane qui ne s'est pas conformé à une condition incluent la réprimande verbale, l'imposition de travaux communautaires, l'écriture d'une lettre à la *DTC* ou, ultimement, la révocation de l'ordonnance de probation, entraînant un prononcé de peine qui peut inclure l'emprisonnement⁴⁴³. Les objectifs des *DTC* sont bien plus larges que la simple dissuasion et s'inscrivent dans cette mouvance de

⁴³⁸ Tara Lyons, *supra* note 427 à la p 414.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Newfoundland Labrador, « Drug Treatment Court Feasibility Study: An Opportunity for Hope », 2017, en ligne: <<https://www.gov.nl.ca/jps/files/publications-drug-treatment-court-rpt.pdf>> .

⁴⁴¹ *Ibid* art. 733.1(1).

⁴⁴² Duguay, *supra* note 431 au para 60.

⁴⁴³ Canadian HIV/AIDS, *supra* note 437 à la p 19.

valorisation de la réinsertion sociale : « A probation order has primarily a rehabilitative objective, however, as the statutory terms refer to the purposes of “protecting society” and “reintegration into the community”, it is not limited to this objective »⁴⁴⁴.

Si nous abordons ainsi le système des *DTC*, c’est qu’il pourrait être invoqué que son application efficace dépend essentiellement de la menace d’emprisonnement de l’article 4(1) de la *Loi*. En effet, la criminalisation investit les autorités publiques de pouvoirs leur permettant d’arrêter des consommateurs et de les emmener devant les *DTC*.

Il faudrait nous demander si la menace d’emprisonnement constitue un moyen rationnel de s’assurer que les consommateurs arrêtés comparaissent devant les *DTC*, car si tel est le cas, la menace d’emprisonnement serait susceptible de protéger la santé et la sécurité publiques en assurant leur fonctionnement. Une question préliminaire s’impose toutefois : les *DTC* protègent-elles la santé et la sécurité publiques? 80% des personnes dépendantes se sortent en effet de leur dépendance sans aucune aide⁴⁴⁵ et les:

Canadian DTCs have also been the subject of criticism for poor graduation rates, a coercive regime, and the reallocation of treatment resources to the criminal justice system and away from better-placed health care addiction services⁴⁴⁶.

La question de la contribution des *DTC* à la protection de la santé et de la sécurité publiques est importante, car la contraignabilité des *DTC* ne permettra pas d’atteindre l’objectif législatif si les *DTC* elles-mêmes ne l’atteignent pas. Il est nécessaire de garder en tête le fait que puisque les *DTC* offrent des sanctions alternatives à l’emprisonnement

⁴⁴⁴ *R. v. Voong*, 2015 BCCA 285, au para 37, 325 CCC (3d) 267.

⁴⁴⁵ Kurti 2012, *supra* note 33 à la p 231; voir aussi Edmund Henden, *supra* note 141 : « Studies of addictions in the general population find moreover that most addicts quit drugs by their mid-30s, often without assistance ».

⁴⁴⁶ Michael Weinrath, *supra* note 423 à la p 47.

sur une base volontaire, les individus qui s'en prévalent ont nécessairement en moyenne une meilleure capacité de contrôle sur leur consommation que ceux qui y renonceront :

In general, the evaluators characterized the judicial comparison group as generally more heavily marked by substance abuse and criminal activity. [...] [T]he DTC group included offenders who possessed fewer indicators of drug dependence than the judicial comparison group, and the DTC group therefore presumably contained individuals who had a better chance of succeeding in treatment as compared to those individuals in the judicial comparison group⁴⁴⁷.

Il est donc possible que le système des *DTC* opère accidentellement une discrimination en attirant les consommateurs les plus enclins à renoncer à leur consommation, risquant de gonfler artificiellement le taux de réussite du système. D'ailleurs, au sein même de celui-ci, les consommateurs les plus dépendants seront les moins affectés positivement par le programme :

[T]he most dependent users often fail the program and are sent back to the judicial system, while less dependent individuals (who have a better chance of managing their drug use and, consequently, of graduating) are rewarded. [...] This may result in an increase in both the overall costs to the judicial and correctional system and the prolongation of the individual's placement within these systems, despite the failure of these systems to effectively address drug dependence⁴⁴⁸.

Trois autres éléments de ce système nous semblent incompatibles avec des stratégies de réduction des méfaits efficaces. Premièrement, le manque de confidentialité peut rendre les patients réticents à discuter librement avec leur intervenant sachant que l'ensemble de leurs propos pourrait être divulgué à la cour par la suite⁴⁴⁹. Deuxièmement, le modèle des *DTC* basé sur l'abstinence avec contrôle par test d'urine risque d'être contreproductif notamment en ce qu'il risque d'inciter le consommateur à emprunter des

⁴⁴⁷ Daniel Werb 2007, *supra* note 425 à la p 14.

⁴⁴⁸ *Ibid*, à la p 16.

⁴⁴⁹ Tara Lyons, *supra* note 427.

techniques de consommation davantage susceptibles d'échapper à la détection, mais beaucoup plus dangereuses⁴⁵⁰. Troisièmement, l'exigence de se présenter régulièrement à la cour en lien avec ces tests peut également négativement affecter la capacité d'un consommateur à conserver un emploi⁴⁵¹.

De façon apparente, une approche coercitive pour traiter la dépendance aux drogues comporte certaines lacunes. Toutefois, pour qu'il soit possible d'affirmer que les *DTC* ne répondent pas à l'objectif législatif, nous aurions le fardeau de démontrer que ce système n'est pas susceptible d'avoir d'effets positifs sur la santé et la sécurité publiques. La littérature nous permet toutefois d'affirmer que les *DTC* permettent à certains individus de s'en sortir. En effet, le taux de réussite des *DTC* était de 11% à Ottawa et Regina, de 10% à Vancouver entre 2001 et 2005 et de 15% à Toronto de 2007 à 2008⁴⁵².

Ces données démontrent l'existence d'effets positifs des *DTC* sur la protection de la santé et de la sécurité publiques puisque la réussite d'un programme requiert pratiquement l'abstinence, ce qui réduit nécessairement la consommation de drogues de l'individu minimalement pour la durée du traitement. Aux fins de l'analyse de la portée excessive et du caractère arbitraire, il ne nous reste donc plus qu'à vérifier si la menace d'emprisonnement est rationnellement liée à l'objectif législatif. Pour ce faire, il nous faut déterminer l'importance qu'a la menace d'emprisonnement sur la capacité des *DTC* à contraindre les contrevenants à comparaître.

Au Portugal, bien que la possession simple de drogues ne soit plus passible d'emprisonnement, les policiers sont toujours habilités à procéder à l'arrestation d'individu puisque la possession est érigée en infraction administrative⁴⁵³. Ces pouvoirs leur

⁴⁵⁰ Eliana Sarmiento et al., 2019. Enacting Alcohol and Other Drug (Testing)-Related Harms in an Australian Drug Court. *Contemporary Drug Problems* 46, à la p 296.

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² Canadian HIV/AIDS, *supra* note 437 à la p 32.

⁴⁵³ Anna C. Zielinska et Pauline Landel, 2016. La politique de décriminalisation des drogues au Portugal

permettent donc d’emmener les contrevenants devant les cours spécialisées en matière de dépendance⁴⁵⁴ :

The 2000 law expects that the police continue to serve as the primary source of detection and referral. It specifically authorizes the police to search for drugs and seize any drugs found, and if unable to identify the individual user, to “detain the consumer in order to ensure that he or she appears before the Commission”(Article 4(2))⁴⁵⁵.

Si le trouble lié à l’usage d’une substance rend les consommateurs dépendants beaucoup moins en contrôle de leurs comportements de consommation, il n’a pas pour effet d’affecter leur liberté de mouvement physique. L’emprisonnement étant un moyen reconnu de dissuader la commission ou l’omission de certains comportements lorsque l’individu a le libre arbitre sur ceux-ci⁴⁵⁶, une telle menace ne pourrait qu’accroître les probabilités que l’individu se conforme aux différentes conditions de probation comme de se présenter à la cour ou d’effectuer des travaux communautaires. Il est toutefois entendu que la capacité de l’ordonnance de probation à dissuader le consommateur dépendant de consommer demeure faible conformément aux données étudiées au deuxième chapitre⁴⁵⁷.

Puisque la personne qui allègue la violation de l’article 7 a le fardeau d’établir la violation du principe de justice fondamentale en cause⁴⁵⁸, l’absence de littérature à l’effet que la menace d’emprisonnement ne contribue pas à la contraignabilité des *DTC* nous invite à reconnaître l’existence d’un lien rationnel entre la criminalisation de la possession simple et l’objectif législatif. Considérant que la menace d’emprisonnement incite certains individus à collaborer avec les *DTC*, le lien entre cette atteinte et l’objectif de protection

Entretien avec le prof. João Goulão. *Mouvements* 86, 151-164.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ Hannah Laqueur, 2015. Uses and Abuses of Drug Decriminalization in Portugal. *Law & Social Inquiry* 40, à la p 752.

⁴⁵⁶ David S. Abrams, 2012. Estimating the Deterrent Effect of Incarceration Using Sentencing Enhancements. *American Economic Journal* 4, à la p 54.

⁴⁵⁷ Voir la littérature sur l’incapacité des personnes dépendantes à pleinement contrôler leur consommation aux pp. 29-37.

⁴⁵⁸ *PHS*, *supra* note 55 au para 130.

de la santé et de la sécurité publiques est rationnel et donc, conforme aux principes de justice fondamentale de la portée excessive et du caractère arbitraire. Le taux d'échec des *DTC* est peut-être très élevé, mais bien qu'inefficace, ce système est *susceptible de rejoindre tous les individus dépendants arrêtés* et partant, comporte une dimension rationnelle en totalité. La menace de sanctions relative au non-respect d'une condition d'une ordonnance de probation constitue un élément dissuasif susceptible d'accroître la collaboration des contrevenants avec le système judiciaire, confirmant le caractère rationnel de cette architecture de soins à l'égard de tous les individus visés.

Il faut toutefois souligner que l'implantation des *DTC* constitue à notre sens le seul rempart permettant à l'État de se protéger d'une violation des principes de justice fondamentale de la portée excessive et du caractère arbitraire. Advenant leur démantèlement, nous en reviendrions à l'argument développé plus haut : la criminalisation de la possession simple de drogue ne permet de protéger la santé et la sécurité publiques des justiciables que dans la mesure où elle favorise la dispensation de traitement aux personnes dépendantes. Une fois cet élément retiré, la criminalisation reviendrait à sa tentative de punir des individus aux prises avec un trouble lié à l'usage d'une substance, tentative inefficace à l'encontre des consommateurs dépendants et partant, de portée excessive à leur égard. Et comme nous le verrons plus loin, l'article 1^{er} de la *Charte* ne risquerait pas à lui seul de sauvegarder la constitutionnalité de la disposition.

Nous souhaitons effectuer un dernier commentaire relativement à la menace d'emprisonnement qui guette toujours un individu qui viole son ordonnance de probation par sa consommation de drogue. Si l'emprisonnement vient directement en réponse au comportement de consommation, c'est qu'il désire nécessairement dissuader ou punir cette consommation. Strictement au regard de la portée excessive ou du caractère arbitraire, nous ne croyons pas qu'un tel emprisonnement violerait l'article 7, car le ou la juge qui rendrait une telle sentence aurait en fait erré dans son analyse des principes de détermination de la peine. La réinsertion sociale et le traitement de la toxicomanie sont d'ailleurs deux objectifs

codifiés de détermination de la peine dans la *Loi*⁴⁵⁹. Un toxicomane qui se verrait imposer une peine d'emprisonnement pour l'unique motif qu'il a violé pour une première fois sa condition de s'abstenir de consommer aurait à notre avis de bonnes raisons de porter la sentence en appel⁴⁶⁰. Il revient au juge de demeurer à l'intérieur de sa marge discrétionnaire dans la détermination de la sentence de manière à demeurer conforme à l'article 4(1) de la *Loi* et aux objectifs de détermination des peines de celle-ci⁴⁶¹. Il ne nous reste désormais plus qu'un dernier principe de justice fondamentale à explorer, soit celui de la disproportion totale.

3.4.2 Le principe de justice fondamentale de la disproportion totale

Malgré l'existence d'un lien rationnel entre les multiples atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité et l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques, il est tout de même possible que la législation criminalisant la possession simple de drogues soit contraire à l'article 7 de la *Charte* si l'incidence sur le droit y étant garanti « est si importante qu'elle viole nos normes fondamentales »⁴⁶². Pour qu'il y ait violation de l'article 7 en vertu du principe de justice fondamentale de la disproportion totale, « l'effet de la restriction sur la vie, la liberté ou la sécurité de la personne [doit être] totalement disproportionné à l'objet de la mesure »⁴⁶³.

Bien que la juge de première instance ait considéré la prohibition de l'aide médicale à mourir comme grossièrement disproportionnée dans l'affaire *Carter* précitée⁴⁶⁴, la Cour suprême refusa de se prononcer sur cette question, se limitant à affirmer que « l'effet de la prohibition est important »⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ *Loi*, *supra* note 19 art. 10(1).

⁴⁶⁰ *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 4; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, au para 63, [2010] 1 RCS 206.

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² *Bedford*, *supra* note 224 au para 109.

⁴⁶³ *Carter*, *supra* note 217 au para 89.

⁴⁶⁴ *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 886, au para 1378, 287 CCC (3d) 1.

⁴⁶⁵ *Carter*, *supra* note 217 au para 90.

Le terme « disproportion exagérée » apparaît pour la première fois en Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*⁴⁶⁶. Dans cet arrêt, la majorité refusa de reconnaître la prohibition de la possession de cannabis comme exagérément disproportionnée⁴⁶⁷. Toutefois, les effets préjudiciables analysés dans cet arrêt se limitaient aux conséquences *juridiques* de la criminalisation, soit l'emprisonnement ou encore la possibilité de se voir imposer un casier judiciaire⁴⁶⁸. Comme nous l'avons vu tout particulièrement dans le cas de la consommation de drogues injectables, la criminalisation a des conséquences beaucoup plus graves que celles rattachées au système judiciaire, notamment la stigmatisation ou encore la crainte de solliciter les services d'urgence en cas de surdose. Aucune conséquence mortelle dans l'arrêt *Caine* n'avait été identifiée et n'avait été rattachée à l'action gouvernementale, ce qui distingue notre cas d'espèce de cette affaire. Cette nuance nous invite à poursuivre notre analyse du principe de la disproportion totale puisque les effets préjudiciables au droit à la vie et à la sécurité sont ici beaucoup plus importants.

L'arrêt *PHS* semble pour sa part si bien se rapprocher de notre cas d'espèce dans sa reconnaissance d'une violation de ce principe de justice fondamentale que nous pourrions presque transposer le passage qui suit dans la présente affaire :

[L]'inaccessibilité éventuelle de services de santé et l'augmentation corrélative 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'Insite⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, *supra* note 179 au para 143.

⁴⁶⁷ *Ibid*, au para 175.

⁴⁶⁸ *Ibid*, au para 23 et 84.

⁴⁶⁹ *PHS*, *supra* note 55 au para 136.

Alors que les effets identifiés dans l'arrêt *PHS* sont le risque de décès et de maladie qui suivrait la fermeture d'un centre d'injections supervisées, notre étude⁴⁷⁰ a identifié similairement une multitude de situations dans lesquelles les justiciables voient leur risque de décès augmenter en ce qu'ils craignent d'être vus et s'injectent rapidement, en ce qu'ils craignent de solliciter les services d'urgence en cas de surdose, en ce qu'ils sont réticents à se procurer des seringues stériles, en ce qu'ils sont victimes de surdose à la sortie de prison en raison du sevrage ou de l'empressement à se procurer à nouveau une substance découlant de leur condition et plus encore. Comme dans l'arrêt *PHS*, l'interdiction entraîne de graves conséquences sur la vie et à la sécurité des justiciables. De plus, ces conséquences sont parfaitement à contresens de l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques qui caractérise la criminalisation. Partant de ce constat, nous voyons mal comment les atteintes identifiées pourraient être proportionnées à l'objectif législatif alors qu'elles l'anéantissent. Comme nous l'avons vu, la criminalisation est un facteur contributif important de certaines surdoses qui peuvent ou non entraîner la mort et de certaines pratiques de consommation dangereuses. Et même si la criminalisation avait des effets bénéfiques pour l'ensemble de la société, ces éléments ne pourraient être considérés que sous l'analyse de l'article 1^{er}⁴⁷¹.

Même si nous pouvions ici considérer la pleine mesure de la capacité de la criminalisation à dissuader les individus de consommer des drogues illégales, nous sommes arrivés plus tôt à la conclusion que cet effet n'était pas perceptible⁴⁷². De simples effets dissuasifs anecdotiques qui pourraient se dégager de la criminalisation ne nous apparaîtraient de toute façon pas suffisants pour empêcher la reconnaissance que la législation est totalement disproportionnée.

⁴⁷⁰ Voir les différents effets de la criminalisation aux pp 61-82.

⁴⁷¹ *Bedford*, *supra* note 224 au para 121.

⁴⁷² Voir nos conclusions sur les relations entre la criminalisation et la prévalence d'usage aux pp 94-95.

L'auteur Hamish Stewart énonce les balises de ce principe au regard de la jurisprudence :

The ineffectiveness of a criminal prohibition in deterring the prohibited conduct may not be enough to establish gross disproportionality; but if its very effectiveness in deterring the prohibited conduct undermines its effectiveness in achieving its own objectives, it may well cause deleterious effects out of all proportion to its salutary effects⁴⁷³.

Ainsi, une loi dont le principal objectif est la protection de la santé et de la sécurité publiques et dont le principal indicateur quantifiable sinon le seul par laquelle elle peut s'en acquitter est la réduction du comportement prohibé pourra difficilement résister au principe de justice fondamentale de la disproportion totale si la réduction de ce comportement prohibé n'est pas perceptible tel qu'en l'espèce et qu'une myriade d'effets négatifs, parfois mortels, découlant de cette même loi vient contrecarrer cet objectif même.

En outre, dans l'arrêt *Bedford*, l'interdiction criminelle de tenir une maison de débauche était contestée en vertu du principe de la disproportion totale. À cet égard, la Cour suprême note ce qui suit :

[La Cour d'appel de l'Ontario] conclut toutefois que la preuve étaye les conclusions de la juge sur la disproportion totale, en particulier en ce qui concerne le nombre élevé de meurtres de prostituées, en très grande majorité des prostituées travaillant dans la rue. Elle convient que travailler à l'intérieur constitue une [traduction] « précaution élémentaire » que la disposition sur les maisons de débauche rend illégale pour les prostituées. À mon avis, cette conclusion n'est pas erronée. Les préjudices relevés par les juridictions inférieures sont totalement disproportionnés à l'objectif de réprimer le désordre public. Le législateur a le pouvoir de réprimer la nuisance, mais pas au prix de la santé, de la sécurité et de la vie des prostituées⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Hamish Stewart, *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwin Law Inc., 2012, à la p 150.

⁴⁷⁴ *Ibid* aux para 135 et 136.

De la même façon, nous pourrions affirmer que le législateur a le pouvoir de réprimer la consommation de drogue en limitant les prescriptions médicales, en interdisant la consommation en bas d'un certain âge, en régulant la vente d'une substance de façon monopolistique, en lançant de grandes campagnes de sensibilisation ou encore en continuant sa lutte contre le trafic de stupéfiants. Toutefois, par analogie, cela ne doit pas se faire « au prix de la santé, de la sécurité et de la vie »⁴⁷⁵ des toxicomanes.

À la lumière de ce que nous venons d'exposer, il nous semble que la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada viole l'article 7 de la *Charte* d'une manière non conforme au principe de justice fondamentale de la disproportion totale. Les atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité sont si importantes et si démesurées par rapport à l'objectif législatif que les principes de justice fondamentale ne sauraient épargner l'État d'une tentative de justification de la violation de l'article 7 en vertu de l'article 1^{er}. En effet, bien que nous ayons reconnu la violation de l'article 7, l'État pourrait toujours tenter de justifier cette violation dans le cadre d'une société libre et démocratique en application de l'article premier de la *Charte*⁴⁷⁶.

4. Le test de l'article 1^{er}

À l'étape de l'article 1^{er}, le fardeau de preuve est renversé et il revient désormais à l'État de tenter de justifier la restriction imposée au droit en vertu de l'article 1^{er} au regard du test développé initialement dans l'arrêt *Oakes*⁴⁷⁷. Cette mécanique en deux étapes permet de prendre en considération des intérêts plus larges que ceux reliés à l'individu victime de la violation :

Sections 1 and 33 of the Charter would offer society, through its legislative and executive representatives, recourse to prevent liberty and freedom from

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Carter*, *supra* note 217 au para 94.

⁴⁷⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46.

undermining the very community whose rights and freedoms the Charter was supposed to protect⁴⁷⁸.

Le fardeau qui incombe à l'État en est un de démonstration et ne se satisfait pas de la simple présentation d'une « thèse floue »⁴⁷⁹ ou d'une intuition législative :

[P]our s'acquitter du fardeau que lui impose l'article premier de la *Charte*, l'État doit établir que la violation comprise dans une loi se situe à l'intérieur de limites « dont la justification puisse se démontrer ». Le choix de l'expression « puisse se démontrer » est important. Il ne s'agit pas de procéder par simple intuition, ou d'affirmer qu'il faut avoir de l'égard pour le choix du Parlement. Il s'agit d'un processus de démonstration. [...] [A]vant qu'il ne supprime un droit protégé par la Constitution, l'État [doit faire] une démonstration raisonnée du bien visé par la loi par rapport à la gravité de la violation. [...] Si important que puisse sembler l'objectif du Parlement, si l'État n'a pas démontré que les moyens qu'il utilise pour atteindre son objectif sont raisonnables et proportionnels à la violation des droits, la loi doit alors par nécessité être déclarée non valide⁴⁸⁰. (Soulignement dans l'original)

4.1 Objectif réel et urgent

Les restrictions au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité que nous avons identifiées découlent nécessairement des termes de la *Loi* et sont donc réputées prescrites par une règle de droit au sens de l'article premier⁴⁸¹. Une fois cet élément établi, il faut se demander si la restriction au droit répond à un objectif réel et urgent⁴⁸². À l'exception de quelques cas dispersés⁴⁸³, cette étape de l'analyse est généralement aisément rencontrée par l'État⁴⁸⁴. Nous convenons d'ailleurs que la protection de la santé et de la sécurité publiques est un objectif réel et urgent et que la réduction des dommages que les toxicomanes se causent

⁴⁷⁸ Mendes et Beaulac, *supra* note 193 à la p 294.

⁴⁷⁹ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, au para 55, [2007] 1 RCS 429.

⁴⁸⁰ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, aux para 128-129, 1995 CanLII 64; voir aussi *Carter*, *supra* note 217 au para 119.

⁴⁸¹ *Therens*, *supra* note 370.

⁴⁸² *Oakes*, *supra* note 477 au para 69.

⁴⁸³ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, au para 116, 1998 CanLII 816; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295, au para 141, 1985 CanLII 69.

⁴⁸⁴ *Hislop*, *supra* note 479.

par leur consommation est une fin légitime qui rejoint les intérêts plus larges de la collectivité.

4.2 Lien rationnel

Passons maintenant au volet de la proportionnalité⁴⁸⁵. La première étape de ce volet consiste à se demander s'il existe un lien rationnel entre l'atteinte au droit et l'objectif législatif⁴⁸⁶. De prime abord, cette étape semble être une répétition de l'analyse du caractère arbitraire effectuée au regard de l'article 7. La Cour suprême a d'ailleurs déjà mis en doute la pertinence de cette étape dans l'arrêt *Chaoulli* : « [N]ous nous demandons si une disposition arbitraire qui, en raison de son caractère arbitraire, ne peut pas réaliser son objectif déclaré pourra jamais satisfaire au critère du lien rationnel [...] »⁴⁸⁷.

Bien que l'arrêt *Bedford* ait tenté par tous les moyens possibles de distinguer les cadres analytiques du lien rationnel sous l'article 7 et 1⁴⁸⁸, nous ne croyons pas vraiment que ces précisions en *obiter* aient substantiellement distingué les deux analyses : il demeurera toujours nécessaire d'évaluer, autant sous l'article 7 que sous l'article premier, la capacité d'une atteinte à rencontrer un objectif législatif en analysant de quelle façon cet objectif est rencontré, nécessitant la prise en considération d'effets sur la société et sur la collectivité en général. Les situations où ces deux analyses comporteront des divergences se veulent fort limitées et manifestement inapplicables en l'espèce :

L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ *Oakes*, *supra* note 477 au para 77.

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ *Chaoulli*, *supra* note 228 au para 155.

⁴⁸⁸ *Bedford*, *supra* note 224 au para 125; *Carter*, *supra* note 217 au para 79.

⁴⁸⁹ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra* note 32 au para 85.

Ce volet portant sur l'existence d'un lien rationnel entre l'objectif législatif et étant exempt de toute considération de crise sanitaire ou de guerre, nous reproduirons l'analyse effectuée à l'étape de l'évaluation du caractère arbitraire effectuée à l'article 7. Puisque nous avons conclu dans notre analyse de l'article 7 qu'il existait un lien rationnel entre l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité et l'objectif législatif, l'État semble satisfaire également à ce critère.

4.3 Atteinte minimale

Nous devons maintenant nous demander si l'État, par la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues, viole le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une façon minimale pour défendre l'objectif législatif de protection de la santé et de la sécurité publiques⁴⁹⁰. Cette étape de l'analyse constitutionnelle a historiquement été cruciale : « It is at this stage that, over the past 30 years, approximately half the Charter cases are decided; the minimal impairment test has been the main proportionality yardstick by which the Court has invalidated laws under the Charter »⁴⁹¹.

Un passage de l'arrêt *RJR MacDonald* repris quelques années plus tard dans *KMart* nous semble tout particulièrement pertinent dans l'interprétation de cette étape de l'analyse en matière d'interdiction: « A full prohibition will only be constitutionally acceptable under the minimal impairment stage of the analysis where the government can show that only a full prohibition will enable it to achieve its objective »⁴⁹². Formulé autrement, le critère de l'atteinte minimale vise à répondre à la question suivante : « [E]xiste-t-il des moyens moins préjudiciables de réaliser l'objectif législatif »⁴⁹³? Une

⁴⁹⁰ Mendes et Beaulac, *supra* note 193 à la p 318.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *T.U.A.C., section locale 1518, c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 RCS 1083, au para 77, 1999 CanLII 650; *RJR-MacDonald*, *supra* note 480 au para 163; Voir aussi *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, au para 79, [2006] 1 RCS 256.

⁴⁹³ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, au para 53, [2009] 2 RCS 567.

certaine déférence judiciaire est requise envers les questions sociales complexes⁴⁹⁴. Le législateur jouit ainsi d'une certaine latitude dans le choix des politiques qu'il adoptera :

Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation [...] Par contre, si le gouvernement omet d'expliquer pourquoi il n'a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide⁴⁹⁵. (Références omises)

Dans l'arrêt *Chaoulli*, la Cour suprême a statué que la prohibition totale d'un régime d'assurance privée dans des circonstances où le système de santé public était engorgé au point de compromettre les droits protégés par l'article 7 ne satisfaisait pas au critère de l'atteinte minimale⁴⁹⁶. La prise en considération de la mise en œuvre efficace de mesures moins contraignantes dans d'autres pays de l'OCDE semble avoir été déterminante dans l'analyse de ce critère⁴⁹⁷. La preuve à l'international a également été essentielle à l'appréciation du critère de l'atteinte minimale dans l'arrêt *Carter*. Dans cet arrêt, le critère n'a pas été atteint non plus en raison de la conclusion de fait de la juge de première instance à l'effet qu'il est possible, à la lumière d'autres régimes législatifs, d'en implanter un qui soit sensible aux différents risques associés à l'aide médicale à mourir sans la criminaliser⁴⁹⁸.

Dans une affaire plus récente, le gouvernement fédéral avait abrogé une disposition législative conférant un pouvoir discrétionnaire aux juges d'accorder un crédit majoré pour détention présentencielle dans certaines circonstances⁴⁹⁹. La Cour suprême a conclu que le critère de l'atteinte minimale n'est pas satisfait puisqu'il aurait été possible de baliser le

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *RJR-MacDonald*, *supra* note 480 au para 160.

⁴⁹⁶ *Chaoulli*, *supra* note 228 au para 98.

⁴⁹⁷ *Ibid* au para 97.

⁴⁹⁸ *Carter*, *supra* note 217 au para 117.

⁴⁹⁹ *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, au para 2, [2016] 1 RCS 180.

pouvoir discrétionnaire des juges de manière à atteindre l'objectif législatif et d'une façon fort moins préjudiciable⁵⁰⁰. En anéantissant ce pouvoir discrétionnaire, la disposition imposait l'octroi d'une sentence d'emprisonnement plus longue qu'autrement dans certaines circonstances⁵⁰¹.

Des exemples de régimes législatifs à l'international nous démontrent clairement qu'il n'est pas nécessaire d'assortir la possession simple de toutes les drogues d'une menace d'emprisonnement pour protéger la santé et la sécurité publiques et réduire les dangers de la consommation de drogues:

Several alternative measures show reductions in drug-related health harms. Portugal provides the clearest example, with substantial reductions in drug-related deaths, HIV and viral hepatitis infections after 2001. [...] The Netherlands has also succeeded, with a combination of measures that include depenalization for cannabis and de facto diversion for other illicit drugs, in limiting health harms related to illicit drugs. It has relatively low levels of problematic drug use, drug injecting, drug-related HIV and mortality. Germany and the Czech Republic also show relatively low rates of drug-related deaths and HIV infections following decriminalization, again in a context of relatively high coverage of health and social services⁵⁰².
(Références omises)

Nous nous concentrerons tout particulièrement sur le Portugal puisqu'il est l'un des systèmes les plus étudiés en matière de décriminalisation des drogues⁵⁰³. Il nous semble aussi constituer l'exemple le plus « ambitieux » de décriminalisation dans le monde. En effet, pour la criminologue Line Beauchesne, le Portugal « est probablement le pays européen qui, à l'heure actuelle, va le plus loin dans l'intervention auprès des usagers de manière à diminuer leur répression et à augmenter les soins de ceux qui en ont besoin, le tout avec cohérence et à l'échelle nationale »⁵⁰⁴. L'exemple portugais peut nous donner de

⁵⁰⁰ *Ibid* au para 63.

⁵⁰¹ *Ibid* au para 20.

⁵⁰² Alex Stevens 2019a, *supra* note 406 à la p 17.

⁵⁰³ *Ibid*.

⁵⁰⁴ Line Beauchesne, *supra* note 212 à la p 27.

bonnes indications qu'il existe des solutions de rechange à la criminalisation de la possession simple et ainsi, constituer un indicateur nous permettant de nous questionner à savoir si le critère de l'atteinte minimale est rencontré.

Depuis le 1^{er} juillet 2001, la possession simple de toutes les drogues au Portugal est décriminalisée et ne constitue désormais plus qu'une infraction administrative⁵⁰⁵. La possession en vue du trafic demeure criminelle, ce qui rend l'emprisonnement envisageable lorsque l'individu arrêté possède plus d'un gramme d'héroïne, plus de deux grammes de cocaïne ou plus de 25 grammes de cannabis⁵⁰⁶. Le maintien de la criminalisation de la possession en vue du trafic semble avoir constitué un rempart contre le narcotourisme qui suit parfois la légalisation de la vente d'une substance⁵⁰⁷.

Dans les cas où on catégorisera l'infraction comme une possession simple, l'individu sera sommé de comparaître devant la *Commission for the Dissuasion of Drug Addiction* qui est essentiellement un panel d'experts comparables aux *DTC* que nous retrouvons au Canada⁵⁰⁸. À noter que les policiers procèdent à la confiscation de la drogue qu'ils découvrent⁵⁰⁹.

Le fonctionnement de cette commission a très bien été résumé par Hughes et Stevens :

The CDTs are regional panels made up of three people, including lawyers, social workers and medical professionals. Alleged offenders are referred by the police to the CDTs, who then discuss with the offender the motivations for and circumstances surrounding their offence and are able to provide a range of sanctions, including community service, fines, suspensions on professional licenses and bans on attending designated places. However,

⁵⁰⁵ Caitlin Hughes et al., *European Drug Policies: The Ways of Reform*, New York, Routledge, 2017, à la p 168.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Line Beauchesne, *supra* note 212 à la p 26.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Zielinska et Landel, *supra* note 453 à la p 161.

their primary aim is to dissuade drug use and to encourage dependent drug users into treatment. Towards this end, they determine whether individuals are dependent or not. For dependent users, they can recommend that a person enters a treatment or education programme instead of receiving a sanction. For non-dependent users, they can order a provisional suspension of proceedings, attendance at a police station, psychological or educational service, or impose a fine⁵¹⁰.

Il est utile de souligner que les traitements ne sont pas obligatoires et qu'en cas de refus d'y accéder, seules des sanctions administratives peuvent être imposées à l'individu, ce qui exclut l'emprisonnement⁵¹¹. De telles sanctions administratives ne sont d'ailleurs appliquées que dans 6% des cas⁵¹².

Les sanctions administratives peuvent être pécuniaires ou non-pécuniaires⁵¹³. Les sanctions non-pécuniaires peuvent se constituer d'une interdiction de transporter une arme à feu, de visiter certaines personnes ou certains lieux ou de posséder une licence professionnelle⁵¹⁴. Elles peuvent également résulter en une obligation de se référer à la Commission périodiquement, en la confiscation de biens qui pourraient constituer une menace pour l'individu ou le public ou en l'obligation d'effectuer un certain nombre de travaux communautaires⁵¹⁵. Les sanctions pécuniaires, pour leur part, peuvent aller jusqu'à représenter l'équivalent d'un mois de travail au salaire minimum en amende⁵¹⁶. Les facteurs pris en considération par la Commission dans la « détermination de la peine » incluent la nature privée ou publique de la consommation à l'origine de l'infraction, la nature de la drogue, la fréquence d'usage et la situation financière du consommateur⁵¹⁷.

⁵¹⁰ Hughes et Stevens, *supra* note 368 à la p 1002.

⁵¹¹ Line Beauchesne, *supra* note 212.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Hannah Laqueur, *supra* note 455 à la p 752.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

Une réduction des coûts sociaux *per capita* reliés à la consommation de drogue de l'ordre de 18% a été observée entre 2000 et 2010 au Portugal⁵¹⁸. Les dépenses directes en soins de santé relatives à la consommation de drogue sont demeurées stables sur cette période, nous ouvrant à la possibilité qu'un régime moins prohibitionniste que celui implanté au Canada puisse tout autant protéger la santé et la sécurité publiques des justiciables⁵¹⁹. Une réduction significative des dépenses du système judiciaire et des coûts indirects de la consommation (comme la perte de revenu et de productivité) a également été observée sur cette même période⁵²⁰. Toutefois, aussi intéressant soit-il d'analyser la tendance portugaise prise isolément, il serait encore plus probant de comparer le Portugal aux autres pays de l'Union Européenne.

À l'exception du cannabis⁵²¹, la drogue la plus consommée au Portugal actuellement est la cocaïne et elle n'aurait été consommée que par 0,2% des Portugais en 2015 par rapport à un spectre allant de 0.1% à 2.7% à l'échelle européenne⁵²². La prévalence d'usage d'amphétamines serait nulle au Portugal chez les adultes par rapport à un spectre allant de 0% à 1.8% pour l'Europe⁵²³. Cette faible prévalence d'usage par rapport à la moyenne européenne a également été observée chez les consommateurs de MDMA et d'opioïdes⁵²⁴. Il est important de souligner que le Portugal était l'un des pays avec le plus grand nombre de consommateurs d'héroïne de l'Europe dans les années 80 et 90⁵²⁵. D'ailleurs, entre 1990 et 1997, le nombre de consommateurs de drogue portugais

⁵¹⁸ Ricardo Gonçalves et al., 2015. A social cost perspective in the wake of the Portuguese strategy for the fight against drugs. *International Journal of Drug Policy* 26, à la p 207.

⁵¹⁹ *Ibid* à la p 206.

⁵²⁰ *Ibid*.

⁵²¹ Comme nous avons exclu le cannabis des substances étudiées en raison de sa légalité au Canada, nous trouvons préférable de nous concentrer ici sur des substances criminalisées au Canada puisqu'il s'agit de notre axe de recherche.

⁵²² European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, *supra* note 188 à la p 1.

⁵²³ *Ibid*.

⁵²⁴ *Ibid*.

⁵²⁵ Sónia Félix et Pedro Portugal, 2017. Drug decriminalization and the price of illicit drugs. *International Journal of Drug Policy* 39, à la p 121.

atteints du sida recensé est passé de 47 à 590⁵²⁶. En 2015, par contraste, le coefficient de consommation à risque d'opioïdes comme l'héroïne était de 5.21 par 1000 habitants au Portugal comparativement à un spectre de 0.48 à 8.42 à l'échelle européenne⁵²⁷. C'est donc dire que le Portugal a réussi à réduire la consommation d'héroïne sur son territoire par rapport aux dernières décennies, les replaçant dans la moyenne du continent.

La transmission du VIH par voie injectable est elle aussi remarquablement basse avec 1.7 cas par million d'habitants en 2017 par rapport à un coefficient pouvant monter au-delà de 40 dans certains pays européens où la possession simple de drogue est criminalisée⁵²⁸. Le nombre de surdoses annuelles au pays est passé de plus de 350 en 1999 à près de 250 en 2009⁵²⁹.

La décriminalisation des drogues au Portugal ne semble pas non plus avoir eu comme effet de réduire leur prix :

We find that (retail) prices of cocaine and opiates did not decrease following the drug decriminalization. Therefore, drug decriminalization seems to have caused no harm through lower illicit drugs prices, which would lead to higher drug usage and dependence. [...] According to these results, softer drug law enforcement regarding illicit drug consumers does not inevitably lead to lower prices⁵³⁰.

Le système portugais se veut « moins attentatoire » aux droits et libertés non seulement en raison de ses conséquences juridiques moins stigmatisantes, mais en raison de l'impact de cette déstigmatisation sur les comportements de l'individu. Par exemple, si aucun individu ne peut être emprisonné pour possession, il est également vrai d'affirmer qu'aucun individu ne pourra être victime du phénomène élevé de surdose suivant la

⁵²⁶ Hughes et Stevens, *supra* note 368 à la p 1001.

⁵²⁷ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, *supra* note 188 à la p 26.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Hannah Laqueur, *supra* note 455 à la p 770.

⁵³⁰ Félix et Portugal, *supra* note 525 aux pp 127-128.

libération de prison. Ainsi, non seulement le système portugais se veut moins attentatoire au droit à la liberté de ses citoyens en raison des gammes de sanctions imposables, mais il est également moins attentatoire au droit à la vie et à la sécurité en ce qu'il ne constitue plus une barrière au traitement de la toxicomanie et semble atténuer les comportements à risque caractéristiques de la criminalisation.

Nous convenons que la tâche est difficile d'établir un lien de causalité direct entre la décriminalisation au Portugal et les effets bénéfiques qui ont suivi celle-ci. D'ailleurs, le principal artisan de la nouvelle politique portugaise en matière de drogue, João Goulão, précise que le succès portugais ne se limite pas à la décriminalisation du point de vue législatif :

Cependant, je crois qu'il faut préciser que si nous avons une évolution positive de toutes les données disponibles, ce n'est pas une conséquence de la seule décriminalisation, mais bien celle de toute la politique menée depuis dix ans : avec un réseau de centres de traitement, très bien articulé avec des mesures antidiscriminatoires, du travail de prévention efficace... C'est tout cela appliqué à la fois, en cohérence avec le cadre de la décriminalisation et avec l'idée que nous répondons à un problème de santé publique et non à un problème criminel, qui fonctionne⁵³¹.

La plus grande difficulté de l'exemple portugais provient du fait que la décriminalisation *de jure* effectuée en 2001 fut précédée d'une quasi-décriminalisation *de facto*. Par exemple, seulement 23 personnes furent incarcérées⁵³² pour possession simple en 1999 et 25 en l'an 2000⁵³³. La codification de pratiques déjà existantes semble simplement avoir entraîné une certaine déstigmatisation de la consommation de drogue :

Portugal's Decree Law 30/2000 explicitly seeks to extend the protective function of the state by replacing criminal sanctions with the invitation to seek treatment. Portuguese drug users were almost never criminally prosecuted before the 2001 reforms, but the decriminalization statute

⁵³¹ Zielinska et Landel, *supra* note 453 à la p 157.

⁵³² Ces statistiques n'incluent pas les détentions avant comparution dont les chiffres sont indisponibles.

⁵³³ Hannah Laqueur, *supra* note 455 à la p 755.

*formalized and institutionalized the expectation that problem drug users should receive treatment. Portugal offers a supportive rather than a punitive form of paternalism. However, it nonetheless remains paternalistic*⁵³⁴. (Nos italiques)

Bref, les réformes portugaises peuvent sembler plus modestes que généralement présentées. Ce qui apparaît toutefois clair, c'est que dans l'ensemble de l'œuvre, le Portugal est parvenu à atteindre de façon fort efficace un objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques sans utiliser les moyens plus attentatoires que le Canada utilise actuellement. L'approche portugaise corrobore indirectement les constats que nous avons brossés au deuxième chapitre lorsque nous affirmions que le trouble lié à l'usage d'une substance réduit le libre arbitre des individus dépendants quant à leur consommation.

Si une approche axée sur la réinsertion sociale et la santé publique est davantage en mesure de réduire la prévalence d'usage de drogue ou ses effets néfastes chez les individus dépendants, cela revient à confirmer que l'emprisonnement a des effets beaucoup moins efficaces qu'un traitement de la toxicomanie sur une base « volontaire » comme proposé au Portugal. Du même coup, miser sur le traitement plutôt que sur la dissuasion semble être une voie beaucoup plus efficace puisqu'un traitement contribue à résoudre la problématique du libre arbitre réduit de l'individu contrairement à des politiques axées sur la dissuasion qui ignorent plutôt ce phénomène. Notre recension de littérature sur la survenance massive de surdoses suivant la libération d'individus démontre à quel point l'emprisonnement ne renforce pas le libre arbitre d'une personne dépendante puisqu'une fois sortie, elle aurait tendance en fait à adopter des comportements de consommation encore plus risqués qu'avant son incarcération.

Nous avons abordé l'exemple portugais de façon spécifique, car il nous permet de constater principalement deux choses. Premièrement, une réponse moins stigmatisante à

⁵³⁴ *Ibid.*, à la p 776.

l'emprisonnement ne stimule pas la consommation de drogues et n'augmente pas les dommages physiques de celle-ci comme la contraction de maladies transmissibles par le sang ou les surdoses. Deuxièmement, et de façon quelque peu contradictoire, le Portugal ne nous permet d'observer qu'une application partielle de stratégies de réduction des méfaits puisque la dépendance continue d'être réprimée pénalement par différentes sanctions administratives. Il en découle que la réponse adéquate aux nombreuses atteintes au droit à la vie et à la sécurité que nous avons identifiées au chapitre 3⁵³⁵ pourrait se situer dans une réponse encore moins stigmatisante que ce que propose le Portugal : la dépénalisation de la possession simple de toutes les drogues. C'est ici que se rejoint l'ensemble des enseignements de ce mémoire : nous avons expressément et limitativement identifié des atteintes au droit à la vie et à la sécurité qui découlent directement du risque d'intervention policière qui entraîne à son tour des comportements de consommation fort préjudiciables. Les gens s'injectent à la hâte, ne contactent pas les services d'urgence, sont dissuadés de solliciter les centres d'injections supervisées et encore plus. Le Dr. Orkin précité comparait la drogue pour un consommateur dépendant à l'insuline pour un diabétique⁵³⁶.

Si le désir de consommer est un trouble tel qu'identifié dans le *DSM-5* et que ce trouble entraîne un affaiblissement du contrôle de l'individu sur sa consommation, le consommateur aura toujours une motivation à adopter des comportements de consommation dangereux pour échapper à la détection des policiers et du système judiciaire, emprisonnement ou pas. Il en découle que la seule menace de subir une peine ou simplement de se voir confisquer de la drogue affectera négativement les comportements des consommateurs d'une manière préjudiciable à leur santé et, partant, à leur droit à la vie et à la sécurité. En présence de menaces de sanctions administratives telles qu'existantes au Portugal, l'ouverture aux services de traitement de la dépendance ne

⁵³⁵ Voir pp 61-82.

⁵³⁶ Marcus Gee, *supra* note 351.

sera que partielle et continuera d'affecter négativement l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques qui sous-tend l'article 4(1) de la *Loi*. Il s'agit définitivement d'un premier pas, mais une ouverture complète nous paraît susceptible de réduire encore davantage les atteintes identifiées au droit prévu à l'article 7.

Pour imager le phénomène, la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues revient à placer de gros pièges à ours devant les centres d'injections supervisées, les autres services de réduction des méfaits et même dans les rues. Certains consommateurs oseront aller chercher de l'aide au risque de se faire prendre dans le piège fort douloureux qu'est la procédure judiciaire, l'emprisonnement, la stigmatisation y relative, la perte d'emploi et le casier judiciaire. D'autres n'oseront pas s'y aventurer, parfois au péril de leur vie. En décriminalisant, mais en conservant des sanctions pénales non criminelles, l'État ne ferait que réduire la taille et la dangerosité du piège à ours. Plus de consommateurs seraient incités à solliciter de l'aide ou à adopter des comportements de consommation plus responsables, mais une frange y percevrait toujours une stigmatisation ou une menace de persécution et, par exemple, s'injecterait rapidement pour déguerpir avant que le piège à ours ne se referme. Suivant cette métaphore, les résultats de nos recherches sont bien simples : tous les pièges à ours devraient être retirés pour permettre d'atteindre le plein potentiel des stratégies de santé publique axées sur la réduction des méfaits qui ont prouvé leur efficacité. Pour revenir aux propos du Juge Beetz dans l'arrêt *Morgentaler* précédemment cités : « [l]'expression "sécurité de la personne", au sens de l'art. 7 de la Charte, doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale »⁵³⁷. Revenons-en maintenant aux conséquences constitutionnelles de ces constats.

L'État ayant ici le fardeau de preuve de démontrer que l'emprisonnement constitue une atteinte minimale afin d'atteindre son objectif de protection de la santé et de la sécurité

⁵³⁷ *Morgentaler*, *supra* note 194 au para 68.

publiques dans sa pleine efficacité⁵³⁸, il ne nous semble pas être en mesure de s'en acquitter. Des mesures moins coercitives, sur un large spectre de possibilités, semblent entraîner d'excellents résultats. Rien ne nous semblerait empêcher l'adoption d'un régime moins stigmatisant et basé davantage sur les évidences scientifiques. D'ailleurs, dans une déclaration commune datée de 2017, l'Organisation Mondiale de la Santé et l'Organisation des Nations Unies appelaient les États parties à décriminaliser la possession simple de toutes les drogues, soulignant son caractère contreproductif en matière de santé publique :

Reviewing and repealing punitive laws that have been proven to have negative health outcomes and that counter established public health evidence. These include laws that criminalize or otherwise prohibit [...] drug use or possession of drugs for personal use [...]⁵³⁹.

Pour la *Canadian Mental Health Association*, « decriminalization is key to solving the opioid crisis that is killing thousands of people »⁵⁴⁰. De son côté, l'Association Canadienne de Santé Publique affirme que la criminalisation « does not reduce the likelihood of illegal psychoactive substance use, and often results in stigmatization and other harms to those caught in possession of small amounts of substances for personal use »⁵⁴¹. À la suite d'un récent appel à la décriminalisation de toutes les drogues par l'Association canadienne des chefs de police, le gouvernement de la Colombie-Britannique a officiellement fait la demande au gouvernement fédéral d'élaborer un plan national en ce sens⁵⁴². Comme l'affirme le Premier ministre de la province : « Les interdictions criminelles sont inefficaces pour dissuader la consommation de drogues. La criminalisation

⁵³⁸ *R. c. Mills*, [1999] 3 RCS 668, au para 66, 1999 CanLII 637.

⁵³⁹ World Health Organization, « Joint United Nations statement on ending discrimination in health care settings », 27 juin 2017, en ligne: <<https://www.who.int/en/news-room/detail/27-06-2017-joint-united-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings>> .

⁵⁴⁰ Canadian Mental Health Association, « CMHA Opioid Policy – Media Release », 13 mai 2018, en ligne: <<https://cmha.ca/cmha-opioid-policy-media-release>> .

⁵⁴¹ Canadian Public Health Association, « Decriminalization of Personal Use of Psychoactive Substances », 6 novembre 2017, en ligne: <<https://www.cpha.ca/decriminalization-personal-use-psychoactive-substances>> .

⁵⁴² Radio-Canada, « La Colombie-Britannique demande à Ottawa de décriminaliser la possession simple de drogues », 21 juillet 2020, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1721191/surdose-opioides-horgan-trudeau-decriminalisation-drogues-ottawa>> .

de la possession de drogue mène à la stigmatisation individuelle et systémique qui empêche les utilisateurs de rechercher des services d'aide »⁵⁴³.

Même en conférant une certaine déférence au législateur dans son choix de politiques législatives se situant dans une « gamme de mesures raisonnables »⁵⁴⁴, il serait difficile de considérer le critère de l'atteinte minimale comme étant respecté alors même qu'une bonne frange d'experts en santé publique forts crédibles conviennent pour affirmer que la décriminalisation causerait beaucoup moins de dommages à la santé des citoyens et partant, porterait considérablement moins atteinte à leur droit à la vie et à la sécurité tout en satisfaisant à l'objectif législatif de protection de la santé et de la sécurité publiques. De plus, comme nous l'avons vu, même la décriminalisation ne constitue qu'une timide réforme dans le large spectre des réponses moins préjudiciables pouvant atteindre l'objectif législatif. La criminalisation de la possession simple de toutes les drogues prévue à l'article 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* viole donc, à notre avis, l'article 7 de la *Charte* d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale et non justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle nous apparaît donc être de ce fait inconstitutionnelle⁵⁴⁵.

4.4 Pondération finale

Bien que l'analyse puisse prendre fin à l'étape de l'atteinte minimale, survolons le dernier critère justificatif de l'article 1^{er} de la *Charte* qui consiste à effectuer une évaluation coût-bénéfice de l'action gouvernementale : « La troisième et dernière étape de l'analyse de la proportionnalité consiste à déterminer si les effets de la mesure contestée sont proportionnés »⁵⁴⁶. L'efficacité du moyen utilisé dans la rencontre de l'objectif semble prise en considération ici puisqu'un moyen fort louable qui ne réussit pas à susciter d'effets

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *RJR-MacDonald*, *supra* note 480 au para 160.

⁵⁴⁵ *Oakes*, *supra* note 477 au para 70.

⁵⁴⁶ *Hutterian*, *supra* note 493 au para 72.

bénéfiques considérables accroîtra les probabilités que les effets préjudiciables soient plus importants dans la pondération.

Bien qu'il ait souvent été souligné que la dernière étape du test de l'article 1^{er} de la *Charte* revêtait une certaine redondance avec le critère de l'atteinte minimale, les cadres analytiques de ces deux étapes pourrait comporter des nuances :

[L]es trois premières étapes de l'analyse proposée dans *Oakes* se rattachent à une appréciation de l'objectif de la mesure législative. Seule la quatrième étape tient pleinement compte de « la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes »⁵⁴⁷.

Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick*, le gouvernement de la province tentait de retirer par la voie judiciaire la garde d'un enfant à une mère se trouvant dans une situation financière si précaire que le refus du gouvernement de lui fournir un avocat rémunéré avait pour effet de porter atteinte à son intégrité psychologique protégée par l'article 7 de la *Charte*⁵⁴⁸. Bien que le gouvernement invoquait à l'époque des économies budgétaires de plusieurs dizaines de milliers de dollars, la Cour ne considéra pas cet effet bénéfique comme suffisant pour justifier l'atteinte : « lorsque l'État cherche à retirer [sic] un parent la garde de son enfant, le droit du parent à une audience équitable l'emporte sur les sommes, relativement modestes en comparaison du budget total du gouvernement, qui sont en jeu en l'espèce »⁵⁴⁹.

Dans l'affaire précitée, la Cour ne semble reconnaître la prépondérance des inconvénients sur les bénéfices que parce que la mère requérante se trouvait dans une situation socio-économique fort précaire⁵⁵⁰. Il s'agit en effet de cette situation de

⁵⁴⁷ *Hutterian*, *supra* note 493 au para 76.

⁵⁴⁸ *Nouveau-Brunswick*, *supra* note 220 au para 76.

⁵⁴⁹ *Ibid* au para 100.

⁵⁵⁰ *Ibid*.

vulnérabilité qui emmena la Cour à affirmer que l'équité de l'audience était compromise. Cela empêcha à son tour l'État de justifier son atteinte⁵⁵¹.

Dans l'arrêt *Hutterian Brethren of Wilson Colony*, l'obligation qu'un permis de conduire valide soit muni d'une photo était contestée en ce qu'elle forçait les membres d'une communauté religieuse à se faire photographier malgré le fait que leur religion interdisait une telle pratique⁵⁵². Le fait de renoncer au permis de conduire constituait un point important en ce qu'il empêchait les membres de la communauté de sortir de leur territoire lorsque requis pour assurer le bon fonctionnement de la vie communautaire⁵⁵³.

La Cour suprême développa la dernière étape du test en identifiant dans un premier temps les effets bénéfiques et les effets préjudiciables avant de les mettre en pondération. Si la Cour suprême reconnaît dans cette affaire les effets bénéfiques comme supérieurs aux effets préjudiciables, c'est qu'elle ne considère pas la liberté de choix de la communauté religieuse comme affectée par l'obligation de se faire photographier :

Je conclus que la restriction à la pratique religieuse causée par la photo obligatoire universelle comme condition d'obtention d'un permis de conduire a pour effet d'obliger les membres de la colonie à trouver des solutions de rechange pour leurs déplacements sur les voies publiques. Ils devront en conséquence supporter certains coûts financiers et déroger à leur tradition d'autosuffisance concernant le transport. Ces coûts ne sont pas négligeables. Toutefois, le dossier qui nous a été soumis ne démontre pas qu'ils sont assez élevés pour porter gravement atteinte au droit des plaignants de pratiquer leur religion. Ils ne les privent pas de la liberté de choix qui constitue un élément essentiel de la liberté de religion⁵⁵⁴.

Partant de cette prémisse, il était difficile de considérer les effets préjudiciables comme étant considérables.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Hutterian*, *supra* note 493 au para 7.

⁵⁵³ *Ibid* au para 8.

⁵⁵⁴ *Ibid* au para 99.

Dans *Bedford*, le fait d'empêcher aux travailleuses du sexe de prendre des mesures pour garantir leur sécurité comme d'embaucher un garde du corps ou de dispenser leurs services dans une « maison de débauche » a été jugé disproportionnellement préjudiciable par rapport à l'objectif de protection des travailleuses du sexe contre l'exploitation⁵⁵⁵. Finalement, l'affaire *Truchon* a souligné à quel point le fait d'empêcher des individus d'exercer des choix fondamentaux relatifs à l'aide médicale à mourir pouvait constituer un effet préjudiciable important⁵⁵⁶.

4.4.1 Les effets bénéfiques de la criminalisation de la possession simple : la satisfaction des objectifs pénologiques du Code criminel

Commençons par identifier les effets bénéfiques de la criminalisation de la possession simple des drogues, tel qu'effectué dans l'arrêt *Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁵⁵⁷. Puisque la littérature abonde dans le sens que la criminalisation est non seulement inefficace, mais également hautement préjudiciable, voire contreproductive, les effets bénéfiques que nous sommes en mesure de dégager sont limités. Bien sûr, pour le temps où l'individu est incarcéré, les agents correctionnels peuvent exercer un contrôle sur la consommation de drogue de l'individu et éviter la commission de crimes sous son influence⁵⁵⁸. Lors de cette courte période, il serait donc possible que les forces de l'ordre soient en mesure d'empêcher un individu de consommer ou de commettre des crimes sous l'influence de drogues, ce qui peut constituer un effet bénéfique⁵⁵⁹.

Les autres bénéfices identifiés sont essentiellement pénologiques, voire sémantiques. Conformément à l'article 718(a) du *Code criminel*, l'emprisonnement est une manière de dénoncer le comportement de consommation et ce qu'il cause comme tort à la

⁵⁵⁵ *Bedford*, *supra* note 224 au para 162.

⁵⁵⁶ *Truchon*, *supra* note 271 aux para 632 à 638.

⁵⁵⁷ *Hutterian*, *supra* note 493 aux para 79 et ss.

⁵⁵⁸ *Code criminel*, *supra* note 91 art 718(c).

⁵⁵⁹ Encore une fois, il ne faut pas oublier que cette même abstinence conduit par la suite à des surdoses suivant la libération. Il s'agit donc d'un effet bénéfique temporaire qui renforce en même temps un effet préjudiciable.

collectivité par l'entremise des coûts en soin de santé et de la perte de productivité reliée à la dépendance⁵⁶⁰.

Comme nous l'avons vu plus tôt, la criminalisation échoue à réduire la prévalence d'usage dans la population et elle pourrait en fait la stimuler. Nous avons lancé l'hypothèse⁵⁶¹ que la barrière que constitue la criminalisation et la stigmatisation qui en découle soient la cause première de cette stimulation de la prévalence d'usage en ce que moins de personnes osent se faire traiter ou plus généralement demander de l'aide, ce qui favorise le maintien d'un trouble lié à l'usage d'une substance. Toutefois, bien que la criminalisation n'ait pas d'effets bénéfiques sur la prévalence d'usage, cette dernière ne prend pas en compte le fait que la criminalisation puisse être en mesure de dissuader certains individus de posséder des drogues tout en voyant cet effet neutralisé par la stimulation de la consommation d'autres individus atteints d'un trouble lié à l'usage d'une substance. Bref, bien que la criminalisation échoue à réduire la prévalence d'usage globale, il est raisonnable de croire que certains individus qui ont un grand respect de la loi et de l'ordre choisissent de ne pas consommer en raison de l'illégalité de l'acte⁵⁶².

Il est fort difficile de comprendre pourquoi un individu se tourne vers la consommation abusive de drogues ou pourquoi il ne le fait pas. Cette question est excessivement complexe et nous ne l'avons qu'effleurée en discutant des déterminants socio-économiques et génétiques de la dépendance et, plus généralement, de la consommation à proprement parler. Qu'il convienne donc de reconnaître que certains individus peuvent refuser de consommer une drogue en raison de son caractère illégal, principalement les individus ayant un libre arbitre complet sur leur consommation, soit les personnes non dépendantes. Chez ces mêmes individus, une arrestation pourrait « susciter

⁵⁶⁰ *Code criminel*, *supra* note 91 art. 718(a).

⁵⁶¹ Voir la tentative d'explication apportée au phénomène de l'augmentation de la prévalence d'usage corrélée à la sévérité d'un régime législatif en matière de possession simple à la p 95.

⁵⁶² *Ibid* art. 718(b); voir aussi Eric Single, *supra* note 405.

la conscience de leurs responsabilités »⁵⁶³ et leur permettre de reconnaître le tort qu'ils peuvent causer à la collectivité par les coûts qu'ils lui causent en soins de santé et en perte de productivité.

Finalement, l'article 10(1) de la *Loi* énonce un objectif spécifique derrière le prononcé des peines relatives à l'application de son article 4(1) : la favorisation du traitement des « délinquants »⁵⁶⁴. Comme nous l'avons vu lors de l'analyse des principes de justice fondamentale du caractère arbitraire et de la portée excessive, la criminalisation peut constituer un facteur favorisant la dispensation de traitements par l'intermédiaire des *DTC*. Bien que le taux de réussite de ces programmes soit relativement faible et que ceux-ci attirent généralement la clientèle la plus propice à réussir un traitement et donc, la moins dépendante, il n'en demeure pas moins que certains individus sont traités en passant par ce système qui découle de la criminalisation. La criminalisation est donc un moyen de contraindre certains individus à suivre un traitement par crainte d'autres sanctions.

4.4.2 Les effets préjudiciables de la criminalisation de la possession simple de drogue : la stimulation des surdoses, la discrimination systémique et les coûts de détention

Rappelons succinctement les effets préjudiciables que nous avons identifiés⁵⁶⁵ comme atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité dans la littérature. La criminalisation nuit à l'acquisition de matériel d'injection sécuritaire et décourage la sollicitation des centres d'injections supervisées. Elle pourrait aussi augmenter la prévalence d'assistance à l'initiation aux drogues injectables par un tiers. La criminalisation entraîne les consommateurs à se déplacer géographiquement pour consommer afin d'échapper au radar policier, ce qui favorise la survenance de surdoses à l'abri d'une potentielle aide et rend plus difficile le contact entre les toxicomanes et les

⁵⁶³ *Ibid* art. 718(f).

⁵⁶⁴ *Loi, supra* note 19 art. 10(1).

⁵⁶⁵ Voir pp 61-82.

intervenants sociaux. Cette même volonté d'échapper au radar policier entraîne les consommateurs de drogues injectables à précipiter leur injection, augmentant le risque de contracter des maladies transmissibles par le sang ou de subir une surdose potentiellement mortelle. La criminalisation rend bien des individus réticents à contacter les services d'urgence dans le cas où ils assisteraient ou seraient eux-mêmes victimes d'une surdose. Elle augmente le risque que les consommateurs incarcérés contractent une maladie transmissible par le sang et elle augmente les chances qu'un individu tente de dissimuler dangereusement de la drogue dans ses cavités corporelles pour éviter une saisie. L'abstinence en milieu carcéral, bien que recensée comme effet bénéfique plus haut, a l'effet pervers d'accroître les chances de surdose d'un consommateur suivant sa libération. Finalement, bien qu'il ne s'agisse que d'une théorie, la criminalisation risque de déformer le modèle de consommation adéquat à adopter par un potentiel consommateur et peut même entraîner un sentiment de rébellion favorisant la consommation chez les jeunes⁵⁶⁶.

Passons maintenant à l'analyse des éléments plus larges qui peuvent être pris en compte comme effets préjudiciables pour la collectivité. Il apparaît clair de la littérature que les personnes appartenant à une minorité visible sont surreprésentées en matière de possession de drogue dans le milieu carcéral. Comme l'explique un sociopsychologue de l'Université Stanford, « [t]he harms of drug use under drug prohibition are also disproportionately borne by the poor and by people of color—far more so than one might predict based on the minimal differences across ethnic groups in the prevalence of use »⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Voir aux pp 79-82 sur la déformation du modèle de consommation qui serait causée par la criminalisation.

⁵⁶⁷ MacCoun et Reuter, *supra* note 139.

Non seulement ce phénomène est excessivement présent aux États-Unis⁵⁶⁸, mais il est également clairement perceptible au Canada⁵⁶⁹ :

Blacks with criminal records are now as systematically excluded from mainstream Canadian life as their early 20th century ancestors before them (Erickson & Goodstadt, 1979; Walker, 2005). The [War On Drugs], purportedly aimed at reducing the harms associated with illicit drug use, has become a source of multiple harms undermining the fabric of life for many of Canada's most vulnerable Black communities. Ultimately, this war must be brought to an untimely end⁵⁷⁰.

Une étude concluait en 2002 que bien que la communauté noire représentait seulement 8% de la population torontoise à l'époque, près du quart des accusations de possession simple de drogue visaient cette communauté⁵⁷¹. Ses membres sont également cinq fois plus susceptibles de faire l'objet de fouilles que les membres d'autres communautés au Canada⁵⁷².

Et non seulement la criminalisation des drogues judiciarise à outrance certains groupes historiquement discriminés, mais son inefficacité à réduire la prévalence d'usage a également tendance à toucher principalement ceux-ci. En Colombie-Britannique, par exemple, le taux de mortalité chez les personnes autochtones consommatrices de drogue est cinq fois plus élevé que chez les autres consommateurs⁵⁷³. Les femmes autochtones sont huit fois plus susceptibles d'être victimes d'une surdose non mortelle que les femmes

⁵⁶⁸ Débora Gomes-Medeiros et al., 2019. Drug policy and Collective Health: necessary dialogues. *Cadernos de Saúde Pública* 35, 1-13.

⁵⁶⁹ Canadian Public Health Association, « Decriminalization of personal use of psychoactive substances », octobre 2017, en ligne: <<https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/policy/positionstatements/decriminalization-positionstatement-e.pdf>> .

⁵⁷⁰ Akwatu Khenti, 2014. The Canadian war on drugs: Structural violence and unequal treatment of Black Canadians. *International Journal of Drug Policy* 25, à la p 194.

⁵⁷¹ Todd Gordon, « Neoliberalism, Racism, and the War on Drugs in Canada » (2006) 33:1 Social Justice, à la p 69.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Jennifer Lavalley et al., 2018. Reconciliation and Canada's overdose crisis: responding to the needs of Indigenous Peoples. *Canadian Medical Association Journal* 190, à la p E1466.

d'autres communautés⁵⁷⁴. Les barrières aux traitements de la toxicomanie causés par la criminalisation semblent donc particulièrement affecter certaines communautés et partant, opèrent une discrimination systémique.

En plus de perpétuer la discrimination dans notre société, la criminalisation nécessite l'utilisation de ressources financières gouvernementales considérables qui pourraient autrement être redirigées vers d'autres types d'enquêtes et d'arrestation ou vers des services de réduction des méfaits : « Serious and plausible arguments maintain that removing a prohibition that is, in any event, widely ignored will free law-enforcement resources to concentrate on real crime without undermining public order »⁵⁷⁵.

Nous ne saurions ici considérer les dépenses gouvernementales relatives à la dispensation de soins pour les personnes dépendantes puisque ces dépenses sont indépendantes du cadre juridique entourant la possession. Par exemple, le gouvernement fédéral prévoit allouer dans son budget principal des dépenses 2020-2021 près de 82 millions de dollars pour son programme sur l'usage et les dépendances aux substances⁵⁷⁶. Ces dépenses seraient tout aussi nécessaires dans un système où la possession de drogues serait décriminalisée. En fait, celles-ci constitueraient la pierre angulaire d'une décriminalisation réussie. Elles ne constituent donc pas un effet préjudiciable au regard de l'analyse constitutionnelle.

Tournons-nous plutôt vers le coût de la détention des personnes incarcérées pour possession simple de drogue. Le coût d'incarcération quotidien moyen d'un détenu dans

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Christopher P. Manfredi, « Liberal morality and the myths of drug criminalization », *Policy Options*, 1er octobre 2001, en ligne : <<https://policyoptions.irpp.org/magazines/should-we-legalize-drugs/liberal-morality-and-the-myths-of-drug-criminalization/>> .

⁵⁷⁶ Gouvernement du Canada, « Budget des dépenses 2020-2021 », 2020, en ligne : <<https://www.canada.ca/content/dam/tbs-sct/documents/planned-government-spending/main-estimates/2020-21/me-bpd-fra.pdf>> .

un établissement de détention provincial est de 213\$ par jour⁵⁷⁷. La durée médiane d'emprisonnement d'un individu pour possession simple de drogue était de 14 jours en 2013⁵⁷⁸. Il est donc possible d'affirmer que 50% des personnes détenues pour possession simple de drogue coûtaient approximativement moins de 2 982\$ en détention en 2013 alors que les autres coûtaient davantage que ce montant. Nous ne sommes toutefois pas en mesure d'évaluer du nombre de personnes détenues en valeur absolue pour possession simple de drogue qui sont également incarcérées pour d'autres infractions et il serait donc imprudent de tenter d'extrapoler un budget total de détention pour ce type d'infractions. En effet, il peut arriver qu'un individu purge tout de même une peine nonobstant la déclaration de culpabilité relative à une infraction de possession. Nous nous limiterons à reconnaître que la criminalisation nécessite l'utilisation de ressources financières qui pourraient autrement être redirigées vers des services de réduction des méfaits qui seraient beaucoup plus susceptibles de réduire la consommation de drogue dans notre société et de protéger la santé et la sécurité publiques.

En définitive, il nous apparaît assez probable que la seule prise en considération des préjudices exposés au début de cette sous-section, soit ceux qui avaient été au préalable identifiés comme des atteintes au droit à la vie et à la sécurité dans la littérature, soit suffisante en elle-même pour l'emporter sur les maigres effets bénéfiques de la criminalisation. Le nombre de morts humaines, victimes collatérales de la criminalisation, ne peut que constituer un effet préjudiciable supérieur aux quelques effets bénéfiques strictement pénologiques que nous avons identifié. La prise en considération des objectifs pénologiques codifiés dans le *Code criminel* et de l'existence d'un système de traitement de la toxicomanie judiciairisé au faible taux de succès, ne sauraient à eux seuls supplanter

⁵⁷⁷ Alter Justice, « Le coût de la détention », 23 février 2019, en ligne : <<https://www.alterjustice.org/dossiers/statistiques/couts-detention.html#:~:text=Co%C3%BBt%20moyen%20d'incarc%C3%A9ration,%C3%A9levait%20%C3%A0%20220%24%20par%20jours.>> .

⁵⁷⁸ Statistique Canada, « Les infractions relatives aux drogues au Canada, 2013 », 30 novembre 2015, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2015001/article/14201-fra.htm>> .

l'importance de la préservation de vies humaines. Il nous semble que l'État aurait beaucoup de difficulté à justifier ses atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité au regard du critère de la pondération finale. Les inconvénients de la criminalisation dépassent largement ses bénéfices. L'État nous semble donc incapable de satisfaire aux critères de l'atteinte minimale et de la pondération finale.

4.5 Une déclaration d'invalidité constitutionnelle à effet suspensif comme remède

Étant donné les constats que nous venons de brosser, l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* trouve application. Cet article édicte : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit »⁵⁷⁹.

Nous n'avons aucune raison de croire que le fait de rendre sans effet l'article 4(1) de la *Loi* et les autres dispositions prévoyant les peines relatives à cette infraction nuirait à l'application des autres dispositions de la *Loi*. La lutte contre le trafic, l'importation, l'exportation ou la production de drogue pourrait se poursuivre sans aucune embûche. Conformément à l'arrêt *Schachter*, « [s]i la partie irrégulière d'une loi peut être isolée, il est conforme aux principes juridiques de déclarer inopérante seulement cette partie »⁵⁸⁰.

La déclaration d'invalidité constitutionnelle qui découlerait de notre analyse statuerait donc que l'article 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est nul dans la mesure où les sanctions découlant de son application impliquent un aspect criminel, c'est-à-dire la possibilité d'emprisonnement et l'imposition d'un casier judiciaire. Par nécessité, les articles 4(3), 4(4) et 4(6) de la même loi devraient être déclarés nuls dans la mesure où ils prévoient des peines d'emprisonnement. Toutefois, l'État ne

⁵⁷⁹ *Loi constitutionnelle de 1982*, supra note 215 art. 52(1).

⁵⁸⁰ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 RCS 679, à la p 697, 1992 CanLII 74.

nous apparaît pas devoir devenir un pionnier mondial en matière de possession simple en allant jusqu'à la dépouiller de toutes sanctions pour rester conforme aux exigences de la *Charte*. Pour cette raison, les articles 4(3)(b), 4(4)(b) et 4(6)(b) de la *Loi* devraient à notre sens demeurer valides dans la seule mesure des amendes pécuniaires y étant prévues.

Il peut être souhaitable de suspendre une déclaration d'invalidité constitutionnelle lorsque l'effet immédiat de l'invalidité présente un danger pour le public⁵⁸¹ ou aurait pour effet de miner la primauté du droit⁵⁸². L'absence d'opportunité pour l'État de suppléer immédiatement à l'invalidité constitutionnelle pour régler autrement la consommation et la possession simple de toutes les drogues aurait pour effet de créer un déséquilibre entre les individus selon le type de sentences leur étant imposées. Les individus purgeant actuellement une peine d'emprisonnement se verraient libérés alors que les individus s'étant vus offerts et ayant opté pour un traitement de la toxicomanie devraient toujours se conformer à leur ordonnance de probation et se conformer à différentes conditions sous la menace de se voir imposer d'autres peines dont l'emprisonnement en cas de bris de condition. D'autres individus devraient toujours pour leur part payer l'amende pécuniaire reliée à l'infraction de possession pour laquelle ils ont été déclarés coupables. À notre avis, ce déséquilibre affecterait la primauté du droit et opérerait en quelque sorte une discrimination entre différents groupes d'individus.

Advenant qu'un litige portant sur la constitutionnalité de la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada soit véritablement entendu devant nos cours supérieures un jour, il nous apparaît raisonnable qu'une potentielle déclaration d'invalidité constitutionnelle soit suspendue pour une période d'un an tel qu'initialement jugé par exemple dans l'arrêt *Carter*⁵⁸³. La jurisprudence pourrait même inviter les

⁵⁸¹ *R. c. Swain*, [1991] 1 RCS 933, à la p 1020, 1991 CanLII 104.

⁵⁸² *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, 1985 CanLII 33, à la p 748, [1985] 1 RCS 721; voir aussi *Schachter*, *supra* note 580 à la p 715.

⁵⁸³ *Carter*, *supra* note 217 au para 128.

tribunaux à accorder davantage qu'un an au législateur pour régler autrement la possession simple de drogue au Canada⁵⁸⁴. En effet, nos recherches nous permettent d'affirmer que la simple abrogation de la disposition législative en cause n'est pas la seule solution au problème constitutionnel identifié. Comme le Portugal, le Canada pourrait créer une infraction administrative ou trouver un autre moyen de mieux régler la conduite des consommateurs de drogue, dépendants ou non.

Le législateur devrait toutefois faire preuve de prudence dans une éventuelle réforme puisque l'imposition d'une amende pécuniaire à un consommateur socioéconomiquement désavantagé pourrait avoir pour effet de le paralyser financièrement. Comme l'arrêt *R. c. Boudreault* l'a démontré, l'imposition d'une amende pécuniaire minimale dont le défaut de paiement risque d'entraîner l'emprisonnement constitue une peine cruelle et inusitée au regard de l'article 12 de la *Charte*⁵⁸⁵. Comme l'exprime avec clarté et sensibilité la majorité de la Cour suprême sous la plume de la juge Martin :

Les initiatives favorisant la réinsertion sociale doivent être conçues en tenant compte du cas particulier de chaque contrevenant; ainsi, *un traitement adapté* ou une peine visant la réintégration du contrevenant à la société ainsi que sa réussite future *représente le meilleur moyen d'atteindre cet objectif*. À mon avis, *une sanction pénale insurmontable ne favorise guère la réalisation de celui-ci*⁵⁸⁶. (Nos italiques)

De plus, comme nous l'avons exposé⁵⁸⁷, il est fort possible que la création d'une infraction administrative ait des effets similaires, mais à plus petite échelle, à la menace d'emprisonnement. Un consommateur qui s'injecte dans la rue continuerait-il d'effectuer cette pratique le plus rapidement possible afin d'échapper au radar policier? Est-ce qu'un individu serait découragé de demander de l'aide en raison de la persistance d'une

⁵⁸⁴ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4, au para 7, [2016] 1 RCS 13.

⁵⁸⁵ *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, au para 94, [2018] 3 RCS 599.

⁵⁸⁶ *Ibid* au para 82.

⁵⁸⁷ Voir p 121 sur les conséquences du maintien de certaines peines non criminelles.

stigmatisation entretenue par l'existence de l'infraction administrative? Nous ne sommes pas en mesure de répondre à ces questionnements de façon définitive. Toutefois, comme exposés précédemment, nous ne croyons pas que la *Charte* impose au législateur une dépénalisation complète de la possession simple de drogue. Nous croyons toujours que le législateur a une marge de manœuvre dans son choix législatif pourvu qu'il se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables pour répondre au problème de la toxicomanie et de la crise des surdoses d'opioïdes.

Nous désirons rappeler que la décriminalisation de la possession simple de drogue ne devrait pas anéantir l'infraction criminelle de possession en vue du trafic prévue à l'article 5(2) de la *Loi*⁵⁸⁸. Cette infraction est nécessaire à la lutte contre le trafic de drogues et elle devrait toujours permettre de légitimer des fouilles et des perquisitions légales lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'un individu possède une quantité considérable d'une substance prévue aux annexes I à V de la *Loi*. Abroger cet article compliquerait considérablement les enquêtes policières puisque le corps policier ne pourrait alors qu'intervenir légalement et constitutionnellement⁵⁸⁹ sur le fait, lorsqu'une infraction criminelle de trafic de drogue serait en train d'être commise. L'abrogation de l'article 5(2) de la *Loi* porterait gravement atteinte à l'ordre public.

Bien sûr, le maintien d'une telle infraction pourrait soit nécessiter des précisions quant aux quantités requises pour qu'un individu soit considéré en possession en vue du trafic par opposition à la possession simple ou l'on pourrait simplement se rattacher à l'intention de l'accusé de faire du trafic. Si l'on reprend l'exemple portugais, les barèmes de la possession simple sont clairement délimités : l'individu doit posséder tout au plus un gramme d'héroïne, un gramme d'ecstasy, un gramme d'amphétamine, deux grammes de

⁵⁸⁸ *Loi*, *supra* note 19 art 5(2).

⁵⁸⁹ Dans le respect de l'article 8 de la *Charte* qui protège les justiciables contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives.

cocaïne ou vingt-cinq grammes de cannabis⁵⁹⁰. Dans tous les cas, il faudra également rester prudent afin que de réels consommateurs ne soient pas assimilés à des trafiquants si la définition de possession simple se veut trop étroite.

Le danger d'une définition trop étroite serait de créer le phénomène du *net-widening* suivant lequel la décriminalisation pourrait en fait mener à un accroissement de la judiciarisation des consommateurs de drogue :

[I]n some jurisdictions the impact of decriminalisation has had a 'net-widening' effect. This means that while the intention of the policy is to decriminalise certain behaviour, in practice more people get caught up in the system. For example, in South Australia, the introductions of cannabis expiation notices to deal with some cannabis offences resulted in a significant increase in the number of people policed for such activities. In New York, possession of one ounce of marijuana is not a crime unless the drug is 'burning or in open view'. Yet police officers often trick young people, especially those who are black or Latino, into revealing the marijuana; thus the offence is committed as the drug is in 'open view.' This has led to a significant increase in arrests, with 50,300 people arrested for simple marijuana possession in 2010 alone compared to a total of 33,700 for the period 1981 to 1995⁵⁹¹.

Afin d'éviter un tel phénomène, la saine collaboration entre les intervenants sociaux et le corps policier serait fort souhaitable. Ces derniers devraient recevoir des directives claires sur leur pouvoir d'intervention et sur l'approche à adopter envers les toxicomanes. Finalement, la collaboration de l'ensemble des acteurs concernés par la problématique de la consommation de drogues serait nécessaire à l'implantation d'une décriminalisation réussie. Une complète dépénalisation de la possession simple de drogues devrait également être une autre option à considérer sérieusement. Qu'il convienne pour les biens du présent mémoire de reconnaître que la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues

⁵⁹⁰ Line Beauchesne, *supra* note 212.

⁵⁹¹ Ari Rosmarin et Niamh Eastwood, « A Quiet Revolution: Drug decriminalisation policies in practice across the globe », Release, 2012, en ligne: <<https://fileserv.idpc.net/library/release-quiet-revolution-drug-decriminalisation-policies.pdf>> .

au Canada viole l'article 7 de la *Charte* d'une manière inconstitutionnelle et n'est donc plus une option viable au Canada.

CONCLUSION

Au tout début de ce mémoire, nous avons délimité l'état du droit sur la possession simple de drogue afin de bien circonscrire notre champ d'études. Nous avons abordé les substances visées par la criminalisation, précisé les exceptions au régime général qui étaient du même coup exclues de notre champ d'études et défini clairement les éléments constitutifs de l'infraction de possession simple au Canada. Un portrait de la judiciarisation de la possession nous a permis de reconnaître qu'il n'est pas rare que notre système judiciaire criminel abandonne des poursuites en cette matière ou impose de courtes sentences d'emprisonnement ou des amendes pécuniaires aux contrevenants. Il est notoire de constater que le Canada penche tranquillement vers des solutions axées sur la réduction des méfaits, à commencer par la légalisation du cannabis et la mise en place des *Drug Treatment Courts* et des centres d'injections supervisées.

Par la suite, nous avons élaboré sur les déterminants qui mènent les individus vers la consommation et, de façon plus prononcée, vers la dépendance. Il fut assez aisé de constater que le faible niveau socio-économique d'une famille, l'environnement plus global d'un individu et certaines prédispositions génétiques sont susceptibles d'entraîner la dépendance. Nous devons par la suite essayer de comprendre plus en profondeur ce qu'était la dépendance et ce qui signifiait la diminution du libre arbitre qu'on lui associe généralement. La littérature scientifique majoritaire nous a emmené à privilégier l'hypothèse que le trouble lié à l'usage d'une substance est un trouble qui affecte le libre arbitre de l'individu dans ses choix de consommation sans toutefois le priver de tout choix rationnel. Partant, cette hypothèse pouvait servir d'explication à l'ineffectivité du droit en matière de possession simple : si les individus peinent à obtempérer à la législation criminelle en raison d'un trouble qui affecte leur libre arbitre, cela entraîne un questionnement sur la pertinence ou le caractère approprié de cette législation. Ce constat fut la prémisse importante de l'identification d'un lien de causalité suffisant entre l'action gouvernementale et les atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité que nous avons

identifié plus loin. Une personne dépendante ne devenait dès lors pas plus responsable de sa consommation qu'un sans-abri l'était de sa position socio-économique. Les parallèles avec les arrêts *PHS, Bedford et Carter* devinrent dès ce moment fort intéressants.

Ce mémoire aurait été incomplet sans faire un retour sur l'arrêt *Caine* qui était en quelque sorte le point de départ du débat constitutionnel que nous avons développé tout au long des chapitres suivants. Les développements jurisprudentiels récents, l'évolution de la littérature scientifique et les évidences qu'elle nous a permis d'intégrer à nos recherches nous auront permis d'effectuer plusieurs distinctions entre l'arrêt *Caine* où les atteintes à l'article 7 de la *Charte* n'étaient relatives qu'à l'emprisonnement et notre cas d'espèce où les atteintes s'élargissaient à des phénomènes fort préjudiciables pour les consommateurs et l'ensemble de la collectivité comme le fait de craindre de contacter les services d'urgence en cas de surdose.

Nous avons poursuivi notre analyse par une recension de la littérature des trois droits interdépendants prévus à l'article 7 de la *Charte*. Bien que la qualification elle-même d'une atteinte nous semblât plutôt aisée à effectuer au regard de la littérature, la rattacher à l'action gouvernementale fut beaucoup moins claire. En effet, les atteintes identifiées pouvaient « cosmétiquement » sembler découler de l'action de l'individu en étant victime. Nous ne nous en sommes toutefois pas limités à cette impression. C'est ainsi que nous avons également effectué une recension de la littérature portant sur le lien de causalité suffisant initialement développé dans l'arrêt *Blencoe*. Plusieurs jugements et des commentaires doctrinaux nous ont emmenés à conclure que l'État n'a pas à être l'unique responsable d'une atteinte pour que s'entraîne l'application de l'article 7. Il suffit que son action combinée à une réalité socio-économique et environnementale complexe entraîne une atteinte pour que celle-ci soit attribuable à l'action gouvernementale. La dépendance d'un individu ne semblait donc pas déresponsabiliser l'État de ce simple fait.

Après avoir épluché 145 études scientifiques empiriques sur les conséquences de la criminalisation de la possession simple de drogues, nous avons pu conceptualiser en plusieurs grandes catégories les effets préjudiciables découlant directement de la criminalisation qui étaient constitutionnellement rattachables à l'article 7 de la *Charte*. Nous avons noté la crainte d'arrestation comme facteur favorisant les injections rapides et partant, augmentant les risques de surdose et de transmission de maladies transmissibles par le sang. La moins grande utilisation de seringues stériles a également constitué une conséquence perceptible tout comme le déplacement géographique des consommateurs vers des aires moins surveillées par le corps policier, compliquant le travail des intervenants sociaux ou des services d'urgence.

Ces derniers ne sont d'ailleurs pas contactés chaque fois qu'une surdose survient, car beaucoup craignent encore des représailles du corps policier sur place indépendamment de la législation du bon samaritain en vigueur depuis 2017. Même certains qui connaissent cette dernière conservent des réticences et une méfiance envers le système policier et judiciaire. L'incarcération d'individus dépendants a également pour effet d'accroître le risque de transmission de maladies transmissibles par le sang et favorise la survenance des surdoses à la suite de la libération d'un détenu. Finalement, nous ne pouvions pas écarter la possibilité que le caractère « *underground* » de la consommation de drogues illégales ait pour effet de déformer le modèle de consommation adéquat à adopter et d'inciter les jeunes animés d'un sentiment de rébellion à consommer.

L'analyse des *Drug Treatment Courts* nous parut constituer un rempart protégeant l'État de la violation des principes de justice fondamentale du caractère arbitraire et de la portée excessive. Toutefois, elle ne permit pas de sauvegarder l'État au regard de la disproportion totale : la criminalisation de la possession simple nous semblait dès lors violer l'article 7 de la *Charte* d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale.

La tentative de justification possible sous l'article 1^{er} nous aura donné l'occasion de vérifier l'hypothèse suivant laquelle la criminalisation réduit la prévalence d'usage dans la population. Les statistiques constantes que nous avons dégagées de plusieurs dizaines de pays ont entraîné un résultat cohérent et clair : la prévalence d'usage de drogue dans une société soit ne semble pas être influencée par la sévérité d'un régime législatif, soit semble s'accroître proportionnellement à la sévérité de ce régime, balayant la possibilité que la dissuasion soit une justification de la criminalisation au regard de l'article 1^{er}. Cette découverte était de plus cohérente avec l'idée que les individus dépendants ne peuvent obtempérer à la législation et que les jeunes peuvent même y désobéir délibérément. Elle nous permet également de soulever l'hypothèse que la criminalisation, en compliquant l'accès à des traitements et des services de réduction des méfaits, perpétue accidentellement le problème de la dépendance.

L'exploration du système portugais au critère de l'atteinte minimale trancha finalement le questionnement que nous avons : la criminalisation de la possession simple de toutes les drogues au Canada est, selon nous, inconstitutionnelle, car elle viole l'article 7 de la *Charte* d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale et non justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ultimement, le critère de la pondération finale nous permet de souligner les coûts reliés à la criminalisation et la discrimination qui en découle.

La porte est maintenant ouverte au législateur pour une réforme législative respectueuse de nos droits constitutionnels fondamentaux. La marge de manœuvre du législateur demeure grande comme nous l'avons exposé il y a quelques pages. Il est toutefois important de souligner qu'une décriminalisation réussie passe non seulement par un cadre législatif respectueux des problèmes de santé des justiciables, mais également par l'allocation massive de ressources financières envers des services de réduction des méfaits comme des centres d'injections supervisées, des programmes de distribution de seringues accessibles, de distribution de kit de naloxone, des programmes de sensibilisation, des

traitements de substitution à la méthadone et plus encore. Les provinces elles aussi ont un rôle à jouer dans cette problématique par l'administration des soins de santé dans chacune d'elles. Leur collaboration et leur coordination devraient faire partie d'une stratégie permettant de réduire les problèmes de toxicomanie et les dommages physiques et psychologiques qui en découlent.

Tant et aussi longtemps que des individus craindront d'aller chercher de l'aide et se sentiront stigmatisés par le système public, l'approche de réduction des méfaits privilégiée de façon pratiquement consensuelle par la communauté scientifique ne pourra pas donner de résultats optimaux.

Entre janvier 2016 et décembre 2019, le gouvernement fédéral a recensé 15 393 décès attribuables à une surdose d'opioïdes au Canada⁵⁹². Seulement en mai 2020, la Colombie-Britannique a enregistré 170 décès par surdose d'opioïdes sur son territoire, un record mensuel pour une province canadienne depuis le début de la crise des surdoses en 2016⁵⁹³. De concert avec le Premier ministre, la médecin hygiéniste en chef de la province appelle aujourd'hui elle aussi à la décriminalisation des drogues⁵⁹⁴.

La problématique de la crise des surdoses d'opioïdes et de la toxicomanie passe surprenamment sous le radar médiatique. Pourtant, les toxicomanes ont leur place dans notre société et les traiter comme des criminels n'est certainement pas une solution contemporaine efficace comme le consensus scientifique nous l'a démontré tout au long de ce mémoire. Le temps presse et chaque jour des gens succombent de leur dépendance. Le

⁵⁹² Gouvernement du Canada, « Opioids-related harms in Canada », 17 juin 2020, en ligne : <<https://health-infobase.canada.ca/substance-related-harms/opioids/>> .

⁵⁹³ Radio-Canada, « C.-B. : les morts par surdose en mai dépassent les morts de la COVID-19 depuis janvier », *Radio-Canada* (11 juin 2020), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1711242/surdose-drogue-illicite-colombie-britannique-mai>> .

⁵⁹⁴ *Ibid.*

temps est venu pour le Canada de devenir un leader mondial dans la lutte contre la toxicomanie. Au final, ce sera l'ensemble de la collectivité qui en bénéficiera.

BIBLIOGRAPHIE

ARTICLES DE JOURNAUX ET DE PÉRIODIQUES

Dan Baum, « Legalize It All », *Harper's Magazine* (avril 2016) en ligne : <<https://harpers.org/archive/2016/04/legalize-it-all/>> .

Jennifer Viegas, « Heroin addiction gene identified and blocked », *New Scientist* (31 mai 2005), en ligne : <<https://www.newscientist.com/article/dn7445-heroin-addiction-gene-identified-and-blocked/>> .

Lisa Rapaport, « Kids see you when you're drinking », *Reuters* (3 janvier 2020), en ligne : <<https://www.reuters.com/article/us-health-parenting-alcohol/kids-see-you-when-youre-drinking-idUSKBN1Z225A>> .

Marcus Gee, « Danger beyond the prison gates: One in 10 overdose deaths happen to ex-inmates within year of release », *The Globe and Mail* (30 novembre 2018), en ligne : <<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-within-a-year-of-release-one-in-10-ex-prisoners-die-of-overdose/>> .

Mathieu Gohier, « La COVID-19 fait grimper le nombre de surdoses d'opioïdes en Colombie-Britannique », *Radio-Canada* (31 mai 2020), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1707725/coronavirus-opioides-surdose-colombie-britannique>> .

Mathieu Turbide, « Des condoms en prison », *Journal de Montréal* (7 août 2010), en ligne : <<https://www.journaldemontreal.com/2010/08/07/des-condoms-en-prison>> .

Rachel Browne, « The Liberals promise to expand drug treatment courts — but will this reduce harm? », *Global News* (7 octobre 2019), en ligne : <<https://globalnews.ca/news/5978099/liberals-drug-treatment-courts/>> .

Radio-Canada, « C.-B. : les morts par surdose en mai dépassent les morts de la COVID-19 depuis janvier », *Radio-Canada* (11 juin 2020), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1711242/surdose-drogue-illicite-colombie-britannique-mai>> .

Véronique Racine, « Hausse du nombre de personnes qui s'injectent des drogues au pays », *Le Journal de Québec* (15 novembre 2019), en ligne : <<https://www.journaldequebec.com/2019/11/15/hausse-du-nombre-de-personnes-qui-sinjectent-des-drogues?fbclid=IwAR2RvAVXPXo5by2xvwxFcsaWkFnEPd5BhyUI8hCnKFwkFD1tRyn5Z4LZxWc>> .

ARTICLES DOCTRINAUX JURIDIQUES

Alexandre Viala, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien » (2011) 67:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 95.

Andrew Hathaway, « Charter Rights of Canadian Drug Users: A Constitutional Assessment of the Clay Trial and Ruling » (2001) 16:1 *Canadian Journal of Law and Society* 16.

Colton Fehr, « The “Individualistic” Approach to Arbitrariness, Overbreadth, and Gross Disproportionality » (2018) 51:1 *University of British Columbia Law Review* 55.

Dustin Kenall, « Safety First: The Section 7 Harm-Avoidance Principle » (2012) 30:2 *National Journal of Constitutional Law* 189.

Hamish Stewart, « Bedford and the Structure of Section 7 » (2015) 60:3 *McGill Law Journal* 575.

Kimberly Potter, « The Role of Choice in Claims under Section 15 of the Charter: The Impact of Recent Developments in Section 7 Jurisprudence » (2016) 35:2 *National Journal of Constitutional Law* 181.

Luc B. Tremblay, « Le positivisme juridique versus l'herméneutique juridique » (2012) 46:2 *Revue juridique Thémis* 250.

Margot Young, « Context, Choice, and Rights: PHS Community Services Society v Canada (Attorney General) » (2011) 44:1 *The Peter A. Allard School of Law Allard Research Commons* 221.

Michael Giudice, « Unconstitutionality, Invalidity, and Charter challenges » (2002) 15:1 *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 69.

Todd Gordon, « Neoliberalism, Racism, and the War on Drugs in Canada » (2006) 33:1 *Social Justice* 59.

ARTICLES SCIENTIFIQUES

A. Agrawal et al., 2012. The genetics of addiction—a translational perspective. *Translational Psychiatry* 2, e140.

Akwatu Khenti, 2014. The Canadian war on drugs: Structural violence and unequal treatment of Black Canadians. *International Journal of Drug Policy* 25, 190-195.

Alex S. Bennett et al., 2011. Characteristics of an Overdose Prevention, Response, and Naloxone Distribution Program in Pittsburgh and Allegheny County, Pennsylvania. *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine* 88, 1020-1030.

Alex Stevens et al., 2019a. Depenalization, diversion and decriminalization: A realist review and programme theory of alternatives to criminalization for simple drug possession. *European Journal of Criminology*, 1-26.

- Alex Stevens, 2019b. Is policy ‘liberalization’ associated with higher odds of adolescent cannabis use? A re-analysis of data from 38 countries. *International Journal of Drug Policy* 66, 94-99.
- Alexandra M Stafford et al., 2019. Taar1 gene variants have a causal role in methamphetamine intake and response and interact with Oprm1. *eLife* 8.
- Alissa Greer et al., 2018. Police Encounters and Experiences among Youths and Adults Who Use Drugs: Qualitative and Quantitative Findings of a Cross-Sectional Study in Victoria, British Columbia. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 60, 478-504.
- Alison Sutter et al., 2019. Public drug use in eight U.S. cities: Health risks and other factors associated with place of drug use. *International Journal of Drug Policy* 64, 62-69.
- Allison N. Kurti et Jesse Dallery, 2012. Review of Heyman’s addiction: A disorder of choice. *Journal of Applied Behavioral Analysis* 45, 229-240.
- Amanda D. Latimore et Rachel S. Bergstein, 2017. “Caught with a body” yet protected by law? Calling 911 for opioid overdose in the context of the Good Samaritan Law. *International Journal of Drug Policy* 50, 82-89.
- Amy S.B. Bohnert et al., 2011. Policing and risk of overdose mortality in urban neighborhoods. *Drug and Alcohol Dependence* 113, 62-68.
- Andrew C. Heath et al., 2002. Estimating Two-Stage Models for Genetic Influences on Alcohol, Tobacco or Drug Use Initiation and Dependence Vulnerability in Twin and Family Data. *Twin Research* 5, 113-124.
- Anna C. Zielinska et Pauline Landel, 2016. La politique de décriminalisation des drogues au Portugal - Entretien avec le prof. João Goulão. *Mouvements* 86, 151-164.
- Anne Bukten et al., 2017. High risk of overdose death following release from prison: variations in mortality during a 15-year observation period. *Addiction* 112, 1432-1439.
- Arden R. Barry et Chantal E. Chris, 2018. Primary care and the RCMP Unexpected partnership in opioid harm reduction. *Canadian Family Physician* 64, 489-490.
- Asmara Tesfaye Rogoza et al., 2020. Exploring willingness to engage with law enforcement among syringe service program participants in New York City. *International Journal of Drug Policy* 78, 1-4.
- Athanasia Togia et al., 2008. Drug Abuse-Related Emergency Calls: A Metropolis-Wide Study. *Cambridge University Press* 23, 36-40.
- Bastien Quirion, 2016. Contrôle des drogues et mondialisation : enjeux et limites de la régulation internationale. *Drogues, santé et société* 15, 1-18.

- Bastien Quirion, 2010. Les nouvelles tendances en matière de régulation de la pratique psychotrope : trente ans de politique québécoise sur l'usage de drogues et la toxicomanie (1976-2006). *Drogues, santé et société* 9, 249-294.
- Bastien Quirion 2014. Modalités et enjeux du traitement sous contrainte auprès des toxicomanes. *Revue Santé Mentale au Québec* 39, 39-56.
- Brandon D.L. Marshall et al., 2010. Public injecting and HIV risk behaviour among street-involved youth. *Drug and Alcohol Dependence* 110, 254-258.
- Brendan Dill et Richard Holton, 2014. The addict in us all. *Frontiers in Psychiatry* 5, 1-20.
- Brendan Hughes et al., 2018. Inconsistencies in the assumptions linking punitive sanctions and use of cannabis and new psychoactive substances in Europe. *Addiction* 113, 2155-2157.
- Bruce Simons-Morton et al., 2010. Cross-national comparison of adolescent drinking and cannabis use in the United States, Canada, and the Netherlands. *International Journal of Drug Policy* 21, 64-69.
- Caitlin Elizabeth Hugues et Alex Stevens, 2010. What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs? *British Journal of Criminology* 50, 999-1022.
- Caleb J. Banta-Green et al., 2013. Police Officers' and Paramedics' Experiences with Overdose and Their Knowledge and Opinions of Washington State's Drug Overdose–Naloxone–Good Samaritan Law. *Journal of Urban Health* 90, 1102-1111.
- Campbell Aitken et al., 2002. The impact of a police crackdown on a street drug scene: evidence from the street. *International Journal of Drug Policy* 13, 193-202.
- Cari L. Miller et al., 2008. Injecting drug users' experiences of policing practices in two Mexican-U.S. border cities: Public health perspectives. *International Journal of Drug Policy* 19, 324-331.
- Carla Treloar et al., 2015. Acquiring hepatitis C in prison: the social organisation of injecting risk. *Harm Reduction Journal* 12, 1-7.
- Carmen Voogt et al., 2020. From Age 4 to 8, Children Become Increasingly Aware About Normative Situations for Adults to Consume Alcohol. *Alcohol and Alcoholism* 55, 104-111.
- Cathy Zadoretzky et al., 2017. The New York 911 Good Samaritan Law and Opioid Overdose Prevention Among People Who Inject Drugs. *World Medical and Health Policy* 9, 318-340.
- Céline Poulin et al., 2007. Prevalence of HIV and hepatitis C virus infections among inmates of Quebec provincial prisons. *Canadian Medical Association Journal* 177, 252-256.
- Charles O'Brien, 1996. Myths about the treatment of addiction. *The Lancet* 347, 237-240.

- Chia-Hsiang Chen et al., 2016. Genetic signatures of heroin addiction. *Medicine* 95, 1-6.
- Christine Navarro 2004. Prevalence and factors related to public injecting in Ottawa, Canada: implications for the development of a trial safer injecting facility. *International Journal of Drug Policy* 15, 275-284.
- Claire Keen et al., 2020. Non-fatal drug overdose after release from prison: A prospective data linkage study. *Drug and Alcohol Dependence* 206, 1-10.
- Corey S. Davis et Derek Carr, 2015. Legal changes to increase access to naloxone for opioid overdose reversal in the United States. *Drug and Alcohol Dependence* 157, 112-120.
- Craig Reinerman et Robert Granfield, 2015. Addiction Is Not Just a Brain Disease: Critical Studies of Addiction. *ResearchGate*, 1-22.
- Daniele Scarscelli et al., 2012. Does fear of sanctions or sanctions discourage drug use? The point of view of a sample of illegal drug users in Italy. *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19, 484-494.
- Daniel S. Nagin, 2013. Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists. *Annual Review of Economics* 5, 83-105.
- Daniel Werb et al., 2007. Drug treatment courts in Canada: An evidence-based review. *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12, 12-17.
- Daniel Werb et al., 2008. Effects of police confiscation of illicit drugs and syringes among injection drug users in Vancouver. *International Journal of Drug Policy* 19, 332-338.
- Daniel Werb et al., 2011. Effect of drug law enforcement on drug market violence: A systematic review. *International Journal of Drug Policy* 22, 87-94.
- Daniel Werb et al., 2013. Interventions to prevent the initiation of injection drug use: A systematic review. *Drug and Alcohol Dependence* 133, 669-676.
- Daniel Werb et al., 2016. Spatial patterns of arrests, police assault and addiction treatment center locations in Tijuana, Mexico. *Addiction* 111, 1246-1256.
- David S. Abrams, 2012. Estimating the Deterrent Effect of Incarceration Using Sentencing Enhancements. *American Economic Journal* 4, 32-56.
- Débora Gomes-Medeiros et al., 2019. Drug policy and Collective Health: necessary dialogues. *Cadernos de Saúde Pública* 35, 1-13.
- Eliana Sarmiento et al., 2019. Enacting Alcohol and Other Drug (Testing)-Related Harms in an Australian Drug Court. *Contemporary Drug Problems* 46, 282-303.
- Elizabeth L.C. Merrall et al., 2010. Meta-analysis of drug-related deaths soon after release from prison. *Addiction* 105, 1545-1554.
- Emily Groot et al., 2016. Drug Toxicity Deaths after Release from Incarceration in Ontario, 2006-2013: Review of Coroner's Cases. *PLOS ONE* 11, 1-11.

- Eric Single et al., 2000. The Impact of Cannabis Decriminalisation in Australia and the United States. *Journal of Public Health Policy* 21, 157-186.
- Evan Wood et al., 2002. Needle exchange and difficulty with needle access during an ongoing HIV epidemic. *International Journal of Drug Policy* 13, 95-102.
- Evan Wood et al., 2003. Impact of supply-side policies for control of illicit drugs in the face of the AIDS and overdose epidemics: investigation of a massive heroin seizure. *Canadian Medical Association or its licensors* 168, 165-169.
- Evan Wood et al., 2003. The Impact of a Police Presence on Access to Needle Exchange Programs. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 34, 116-118.
- Evan Wood et al., 2010. Vienna Declaration: a call for evidence-based drug policies. *The Lancet* 376, 310-312.
- Fiona G. Kouyoumdjian et al., 2016. Mortality over 12 years of follow-up in people admitted to provincial custody in Ontario: a retrospective cohort study. *CMAJ* 4, E153-E161.
- Geneviève Nault et al., 2016. Le mal caché de la rue : le poids de l'étiquette. *Reflets* 22, 56-82.
- Gillian Kolla et al., 2015. Initiation stories: an examination of the narratives of people who assist with a first injection. *Subst. Use Misuse* 50, 1619–1627.
- Hannah Cooper et al., 2005. The impact of a police drug crackdown on drug injectors' ability to practice harm reduction: A qualitative study. *Social Science & Medicine* 61, 673-684.
- Hannah Laqueur, 2015. Uses and Abuses of Drug Decriminalization in Portugal. *Law & Social Inquiry* 40, 746-781.
- Ingrid A. Binswanger et al., 2007. Release from Prison — A High Risk of Death for Former Inmates. *The New England Journal of Medicine* 356, 157-165.
- Ingrid A. Binswanger et al., 2013. Mortality After Prison Release: Opioid Overdose and Other Causes of Death, Risk Factors, and Time Trends From 1999 to 2009. *Annals of Internal Medicine* 159, 592-601.
- Isidore Obot et Joanne Csete, 2015. Prevention of drug use and problematic use. *Open Society Foundation*, 1-20.
- Jacqueline N. Kaufman et al., 2003. Cingulate Hypoactivity in Cocaine Users During a GO-NOGO Task as Revealed by Event-Related Functional Magnetic Resonance Imaging. *The Journal of Neuroscience* 23, 7839-7843.
- Jakub Červený et al., 2017. Cannabis decriminalization and the age of onset of cannabis use. *International Journal of Drug Policy* 43, 122-129.

- James Z. Daniel et al., 2009. Is socioeconomic status in early life associated with drug use? A systematic review of the evidence. *Drug and Alcohol Review* 28, 142-153.
- Jan Klimas et al., 2014. Urban overdose hotspots: a 12-month prospective study in Dublin ambulance services. *American Journal of Emergency Medicine* 32, 1168-1173.
- Jeanette Kennett et al., 2015. Drug Addiction and Criminal Responsibility. *Springer Science* 68, 1065-1083.
- Jennifer Lavalley et al., 2018. Reconciliation and Canada's overdose crisis: responding to the needs of Indigenous Peoples. *Canadian Medical Association Journal* 190, E1466-E1467.
- Jennifer Prah Ruger et Karah Zhang, 2019. Addiction as capabilities failure. *Journal of Law & Public Affairs* 5, 25-61.
- Joanna S. Fowler et al., 2007. Imaging the Addicted Human Brain. *Science & Practice Perspectives*, 4-16.
- J.S. Melo et al., 2018. Do law enforcement interactions reduce the initiation of injection drug use? An investigation in three North American settings. *Drug and Alcohol Dependence* 182, 67-73.
- Julian M. Somers et al., 2014. Comparative Analysis of Recidivism Outcomes Following Drug Treatment Court in Vancouver, Canada. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 58, 655-671.
- Kanna Hayashi et al., 2014. Experiences with urine drug testing by police among people who inject drugs in Bangkok, Thailand. *International Journal of Drug Policy* 25, 297-302.
- Karen H. Seal et al., 2005. Naloxone Distribution and Cardiopulmonary Resuscitation Training for Injection Drug Users to Prevent Heroin Overdose Death: A Pilot Intervention Study. *Journal of Urban Health* 82, 303-311.
- Karin E. Tobin et al., 2009. Evaluation of the Staying Alive programme: Training injection drug users to properly administer naloxone and save lives. *International Journal of Drug Policy* 20, 131-136.
- Karla D. Wagner et al., 2013. The Association Between Law Enforcement Encounters and Syringe Sharing Among IDUs on Skid Row: A Mixed Methods Analysis. *Springer Science* 17, 2637-2643.
- Karla D. Wagner et al., 2015. Association between non-fatal opioid overdose and encounters with healthcare and criminal justice systems: Identifying opportunities for intervention. *Drug and Alcohol Dependence* 153, 215-220.
- Kate Shannon et al., 2008. Mapping violence and policing as an environmental-structural barrier to health service and syringe availability among substance-using women in street-level sex work. *International Journal of Drug Policy* 19, 140-147.

- Kayla M. Follett et al., 2014. Barriers to Calling 9-1-1 during Overdose Emergencies in a Canadian Context. *Critical Social Work* 15, 18-28.
- Keith J. Hayward, 2002. Youth Justice: Critical Readings. *SAGE Publications*, 80-93.
- Kevin Denys Bonnycastle et Charles Villebrun, 2011. Injecting Risk Into Prison Sentences: A Quantitative Analysis of a Prisoner-Driven Survey to Measure HCV/HIV Seroprevalence, Risk Practices, and Viral Testing at One Canadian Male Federal Prison. *The Prison Journal* 91, 325-346.
- Kristen C. Ochoa et al., 2001. Overdosing among young injection drug users in San Francisco. *Addictive Behaviours* 26, 453-460.
- Lauren Enteen et al., 2010. Overdose Prevention and Naloxone Prescription for Opioid Users in San Francisco. *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine* 87, 931-941.
- Lia N. Pizzicato et al., 2018. Beyond the walls: Risk factors for overdose mortality following release from the Philadelphia Department of Prisons. *Drug and Alcohol Dependence* 189, 108-115.
- Line Beauchesne, 2020. La décriminalisation de la possession simple de l'ensemble des drogues : ses limites. *Drogues, santé et société* 18, 1-47.
- Lisa Maher et David Dixon, 2001. The Cost of Crackdowns: Policing Cabramatta's Heroin Market. *Current Issues in Criminal Justice* 13, 5-22.
- Louisa Degenhardt et al., 2008. Toward a Global View of Alcohol, Tobacco, Cannabis, and Cocaine Use: Findings from the WHO World Mental Health Surveys. *PLOS Medicine* 5, 1053-1067.
- Louisa Degenhardt et al., 2010. Prevention of HIV infection for people who inject drugs: why individual, structural, and combination approaches are needed. *The Lancet* 376, 285-301.
- Mahesh K.B. Parmar et al., 2017. Randomized controlled pilot trial of naloxone-on-release to prevent post-prison opioid overdose deaths. *Addiction* 112, 502-515.
- Marc Lewis, 2017. Addiction and the Brain: Development, Not Disease. *Neuroethics* 10, 7-18.
- Margaret Pereira et al., 2020. Imaginary Drug Control and the Failures of Contemporary Australian Drug Policy. *Contemporary Drug Problems* 47, 29-42.
- Marijana M. Kotlaja et Jennifer V. Carson, 2019. Cannabis Prevalence and National Drug Policy in 27 Countries: An Analysis of Adolescent Substance Use. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 63, 1082-1099.

- Marion Selfridge et al., 2020. "It's like super structural" - Overdose experiences of youth who use drugs and police in three non-metropolitan cities across British Columbia. *International Journal of Drug Policy* 76, 1-9.
- Martin P. Paulus et al., 2002. Behavioral and Functional Neuroimaging Evidence for Prefrontal Dysfunction in Methamphetamine-Dependent Subjects. *Neuropsychopharmacology* 26, 53-63.
- Matthew Warner-Smith et al., 2001. Heroin overdose: causes and consequences. *Addiction* 96, 1113-1125.
- Michael Farrell et John Marsden, 2008. Acute risk of drug-related death among newly released prisoners in England and Wales. *Addiction* 103, 251-255.
- Michael Weinrath et al., 2019. A Quantitative Study of a Drug Treatment Court in a Western Canadian City: Post-sentencing and Reoffence Outcomes. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 61, 45-68.
- Mike Vulo, 2013. National-level drug policy and young people's illicit drug use: A multilevel analysis of the European Union. *Drug and Alcohol Dependence* 131, 149-156.
- Mohammad Karamouzian et al., 2019. Correlates of seeking emergency medical help in the event of an overdose in British Columbia, Canada: Findings from the Take Home Naloxone program. *International Journal of Drug Policy* 71, 157-163.
- Molly J. Dingel et al., 2019. "Why did I get that part of you?" Understanding addiction genetics through family history. *Public Understanding of Science* 28, 53-67.
- Nat Wright et al., 2006. Homeless drug users' awareness and risk perception of peer "Take Home Naloxone" use – a qualitative study. *Substance Abuse Treatment, Prevention and Policy* 1, 1-9.
- N. Yazdani et al., 2015. Hnrnph1 Is A Quantitative Trait Gene for Methamphetamine Sensitivity. *PLOS* 11, 1-28.
- Oluwajenyo Banjo et al., 2014. A quantitative and qualitative evaluation of the British Columbia Take Home Naloxone program. *Canadian Medical Association or its licensors* 2, E-153-E-161.
- Pat Wingert, 2006. "Nora Volkow; Health: A Passionate Advocate for Addicts of All Kinds, She's Determined to Find a Cure". *Newsweek* 78.
- Peter Anderson et al., 2017. Reframing the science and policy of nicotine, illegal drugs and alcohol – conclusions of the ALICE RAP Project. *F1000 Research* 6, 1-17.
- Philip Gorwood et al., 2008. Le concept des addictions sous l'angle de la génétique. *Psychotropes* 14, 29-39.
- P.M. Ford et al., 2000. HIV, hepatitis C and risk behaviour in a Canadian medium-security federal penitentiary. *Monthly Journal of the Association of Physicians* 93, 113-119.

- Richard A. Grucza et al., 2018. Cannabis decriminalization: A study of recent policy change in five U.S. states. *International Journal of Drug Policy* 59, 67-75.
- Richard Curtis et al., 1995. Street-level drug markets: Network structure and HIV risk. *Social Networks* 17, 229-249.
- Ralf Jürgens et al., 2010. People who use drugs, HIV, and human rights. *The Lancet* 376, 475-485.
- Rebecca Jesseman et Doris Payer, 2018. Decriminalization: Options and Evidence. *Canadian Centre on Substance Use and Addiction*, 1-18.
- Ricardo Gonçalves et al., 2015. A social cost perspective in the wake of the Portuguese strategy for the fight against drugs. *International Journal of Drug Policy* 26, 199-209.
- Ricky N. Bluthenthal et al., 1997. Impact of law enforcement on syringe exchange programs: a look at Oakland and San Francisco. *Medical Anthropology* 18, 61-83.
- Ricky N. Bluthenthal et al., 1999. Collateral damage in the war on drugs: HIV risk behaviors among injection drug users. *International Journal of Drug Policy* 10, 25-38.
- Robert Cecho et al., 2017. Legislative norms to control cannabis use in the light of its prevalence in the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary. *Central European Journal of Public Health* 25, 261-265.
- Robert J. MacCoun, 1993. Drugs and the Law: A Psychological Analysis of Drug Prohibition. *Psychological Bulletin* 113, 497-512.
- Robert J. MacCoun et Peter Reuter, 2011. Assessing Drug Prohibition and Its Alternatives: A Guide for Agnostics. *Annual Review of Law and Social Science* 7, 61-78.
- Robert J. Wellman et al., 2016. Predictors of the Onset of Cigarette Smoking A Systematic Review of Longitudinal Population-Based Studies in Youth. *American Journal of Preventive Medicine* 51, 767-778.
- Robin A. Pollini et al., 2007. Syringe possession arrests are associated with receptive syringe sharing in two Mexico–US border cities. *Addiction* 103, 101-108.
- Samuel R. Friedman et al., 2006. Relationships of deterrence and law enforcement to drug-related harms among drug injectors in US metropolitan areas. *AIDS* 20, 93–99.
- Samuel R. Friedman et al., 2011. Drug Arrests and Injection Drug Deterrence. *American Journal of Public Health* 101, 344-349.
- Serge Brochu et Mylène Orsini, 2008. Les substances psychoactives au Canada : Historique de leur criminalisation et développements récents. *Déviante et Société* 32, 363-376.
- Shane Dark et al., 1996. Overdose among heroin users in Sydney, Australia: II. Responses to overdose. *Addiction* 91, 413-417.

- Shira Goldenberg et al., 2020. Police-related barriers to harm reduction linked to non-fatal overdose amongst sex workers who use drugs: Results of a community-based cohort in Metro Vancouver, Canada. *International Journal of Drug Policy* 76, 1-8.
- Songul Bozat-Emre et al., 2018. Lessons learned from launching the Manitoba Take-Home Naloxone Program. *At-a-glance* 38, 252-255.
- Sónia Félix et Pedro Portugal, 2017. Drug decriminalization and the price of illicit drugs. *International Journal of Drug Policy* 39, 121-129.
- S.R. Seaman et al., 1998. Mortality from overdose among injecting drug users recently released from prison: database linkage study. *British Medical Journal* 316, 426-428.
- Steffanie A. Strathdee et Rio Navarro, 2010. Commentary on Salmon et al. (2010): The case for safer inhalation facilities – waiting to inhale. *Addiction* 105, 684-685.
- Stephen Koester et al., 2017. Why are some people who have received overdose education and naloxone reticent to call Emergency Medical Services in the event of overdose? *International Journal of Drug Policy* 48, 115-124.
- Stephen W. Pan et al., 2013. The Cedar Project: Impacts of policing among young Aboriginal people who use injection and non-injection drugs in British Columbia, Canada. *International Journal of Drug Policy* 24, 449-459.
- Stuart A. Kinner et al., 2012. Incidence and risk factors for non-fatal overdose among a cohort of recently incarcerated illicit drug users. *Addictive Behaviours* 37, 691-696.
- Susan G. Sherman et al., 2008. A qualitative study of overdose responses among Chicago IDUs. *Harm Reduction Journal* 5, 1-5.
- Symon J. Forsyth et al., 2014. Striking subgroup differences in substance-related mortality after release from prison. *Addiction* 109, 1676-1683.
- Tara Lyons, 2013. Judges as therapists and therapists as judges: the collision of judicial and therapeutic roles in drug treatment courts. *Contemporary Justice Review* 16, 412-424.
- Terry E. Duncan et al., 1997. Latent variable Modeling of Longitudinal and Multilevel Substance Use Data. *Multivariate Behavioral Research* 32, 275-318.
- Thomas Kerr et al., 2003. Potential use of safer injecting facilities among injection drug users in Vancouver's Downtown Eastside. *Canadian Medical Association or its licensors* 169, 759-763.
- Thomas Kerr et al., 2005. The public health and social impacts of drug market enforcement: A review of the evidence. *International Journal of Drug Policy* 16, 210-220.
- Thomas Kerr et al., 2007. Predictors of non-fatal overdose among a cohort of polysubstance-using injection drug users. *Drug and Alcohol Dependence* 87, 39-45.

Tom Decorte, 2010. Les effets adverses des politiques officielles en matière de drogue sur les mécanismes d'autorégulation des consommateurs de drogues illicites. *Drogues, santé et société* 9, 295-333.

Will Small et al., 2006. Impacts of intensified police activity on injection drug users: Evidence from an ethnographic investigation. *International Journal of Drug Policy* 17, 85-95.

DÉBATS PARLEMENTAIRES

Canada, Parlement du Canada, *Déclarations de députés*, 43^e lég, 1^{re} sess, n° 024 (26 février 2020) (Nathaniel Erskine-Smith).

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Commission globale de politique en matière de drogues, *La classification des substances psychoactives Lorsque la science n'est pas écoutée*, 2019, en ligne : <https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2019/06/2019Report_FR_web.pdf> .

Commission globale de politique en matière de drogues, *Pour une véritable dépénalisation des drogues : Étape nécessaire de la réforme des politiques publiques*, 2016, en ligne : <https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/11/GCDP-Report-2016_FR.pdf> .

European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, « Portugal Country Drug Report », 2019, en ligne : <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11331/portugal-cdr-2019_0.pdf> .

Global Commission on Drug Policy, « Taking Control: Pathways to drug policies that work », 2014, en ligne : <https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/03/GCDP_2014_taking-control_EN.pdf> .

World Health Organization, « Joint United Nations statement on ending discrimination in health care settings », 27 juin 2017, en ligne : <<https://www.who.int/en/news-room/detail/27-06-2017-joint-united-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings>> .

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Agence de la santé et des services sociaux de Montréal, « Évaluation de l'implantation d'un test de détection du VIH à résultat rapide dans les centres de détention de la région de Montréal », 2014, en ligne : <<https://books-scholarsportal->

info.proxy.bib.uottawa.ca/en/read?id=/ebooks/ebooks1/gibson_chrc/2014-11-25/1/10943075#page=1> .

Centre canadien de la statistique juridique, « Les infractions relatives aux drogues au Canada, 2013, Statistique Canada », 2015, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/85-002-x/2015001/article/14201-fra.pdf?st=gV_2pTw7> .

Correctional Service Canada, « The Prison Needle Exchange Program », 2019, en ligne : <<https://www.csc-scc.gc.ca/health/002006-2004-fr.shtml>> .

Gouvernement du Canada, « Accoutumance au cannabis », 2018, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/effets-sante/dependance.html>> .

Gouvernement du Canada, « Budget des dépenses 2020-2021 », 2020, en ligne : <<https://www.canada.ca/content/dam/tbs-sct/documents/planned-government-spending/main-estimates/2020-21/me-bpd-fra.pdf>> .

Gouvernement du Canada, « Le budget 2018 », 2018, en ligne : <<https://www.budget.gc.ca/2018/docs/plan/chap-04-fr.html>> .

Gouvernement du Canada, « Opioids-related harms in Canada », 17 juin 2020, en ligne : <<https://health-infobase.canada.ca/substance-related-harms/opioids/>> .

Institut national de santé publique du Québec, *Les politiques publiques en matière de substances psychoactives : contenu intégral des conférences présentées lors du symposium tenu à Québec le 28 septembre 2011*, Québec, Bibliothèque et Archives Nationales du Québec, 2012 <https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1443_PolPublSubsPsychoactives_ContentuSymposiumQc28Sept2011.pdf> .

Sécurité Publique Canada, « Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition », 2017, en ligne : <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsracs/pblctns/ccrso-2017/index-fr.aspx>> .

Statistiques Canada, « Drug-related offences in Canada, 2013 », 2013, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2015001/article/14201-eng.htm>> .

Statistiques Canada, « Enquête canadienne sur le tabac, l'alcool et les drogues, 2017 », 2017, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/181030/dq181030b-fra.htm>> .

Statistique Canada, « Estimation de la consommation de cannabis et de drogue au Canada à partir des eaux usées : résultats détaillés du test pilote », 2019, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/11-621-m/11-621-m2019004-fra.pdf?st=TKpYPegw>> .

Statistique Canada, « Les infractions relatives aux drogues au Canada, 2013 », 30 novembre 2015, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2015001/article/14201-fra.htm>> .

Statistique Canada, « Statistiques sur les crimes déclarés par la police, 2018 », 2019, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/190722/dq190722a-fra.pdf?st=kW9t4ikg>> .

Statistique Canada, « Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada, 2014-2015 », 2017, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2017001/article/14699-fra.htm>> .

JURISPRUDENCE

Abbotsford (City) v. Shantz, 2015 BCSC 1909, 392 DLR (4th) 106.

A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille), 2009 CSC 30, [2009] 2 RCS 181.

Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony, 2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567.

Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général), 2017 CSC 55, [2017] 2 RCS 456.

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 RCS 315, 1995 CanLII 115.

Beaver v. The Queen, [1957] SCR 531, 1957 CanLII 14.

Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), 2000 CSC 44, 2 RCS 307.

Buhlers v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles), 1999 BCCA 114, 132 CCC (3d) 478.

Canada (Premier ministre) c. Khadr, 2010 CSC 3, [2010] 1 RCS 44.

Canada (Procureur général) c. Bedford, 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101.

Canada (Procureur général) c. Hislop, 2007 CSC 10, [2007] 1 RCS 429.

Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society, 2011 CSC 44, [2011] 3 RCS 134.

Carrington c. R., 2014 QCCA 118.

Carter v. Canada (Attorney General), 2012 BCSC 886, 287 CCC (3d) 1.

Carter c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.

Carter c. Canada (Procureur général), 2016 CSC 4, [2016] 1 RCS 13.

Chaoulli c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 35, [2005] 1 RCS 791.

Cunningham c. Canada, [1993] 2 RCS 143, 1993 CanLII 139.
Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 RCS 835, 1994 CanLII 39.
États-Unis c. Burns, 2001 CSC 7, [2001] 1 RCS 283.
Ginther v. Saskatchewan Government Insurance, 66 Sask R 109, 1988 CanLII 5328 (SK CA).
Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 RCS 844, 1997 CanLII 335.
Horsefield v. Registrar of Motor Vehicles, 134 CCC (3d) 161, 1999 CanLII 2023 (ON CA).
Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran, 2014 CSC 62, [2014] 3 RCS 176.
Marc c. R., 2006 QCCA 57, [2006] RJQ 357.
Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, 2006 CSC 6, [2006] 1 RCS 256.
Murray Hall c. Procureure générale du Québec, 2019 QCCS 3664.
Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 RCS 46, 1999 CanLII 653.
Operation Dismantle c. La Reine, [1985] 1 RCS 441, 1985 CanLII 74.
Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba, 1985 CanLII 33, [1985] 1 RCS 721.
Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 RCS 486, 63 NR 266.
R. c. Beare; R. c. Higgins, [1988] 2 RCS 387, 1988 CanLII 126.
R. v. Biggs, 2016 ONCA 910, 34 CR (7th) 147.
R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 RCS 295, 1985 CanLII 69.
R. c. Broyles, [1991] 3 RCS 595, 1991 CanLII 15.
R. c. Boudreault, 2018 CSC 58, [2018] 3 RCS 599.
R. c. Boutcher, 2018 391 C.R.R. (2d) 86 (C.S. T.-N.-L.).
R. c. Caine, [1998] B.C.J. No. 885 (QL).
R. v. Clay, 146 CCC (3d) 276, 2000 CanLII 5760 (ON CA).
R. v. Chualna, 2003 BCCA 650, 181 CCC (3d) 192.
R. c. Creighton, [1993] 3 RCS 3, 1993 CanLII 61.
R. c. Demers, 2004 CSC 46, [2004] 2 RCS 489.
R. v. Dickey, 2016 BCCA 177, 335 CCC (3d) 478
R. v. Duffus, 2017 ONSC 231.
R. v. Duguay, 2019 BCCA 53.

R. v. Elliott, 2017 BCCA 214, 349 CCC (3d) 1.
R. c. Gamble, [1988] 2 RCS 595, 1988 CanLII 15.
R. c. Hebert, [1990] 2 RCS 151, 1990 CanLII 118.
R. c. Heywood, [1994] 3 RCS 761, 1994 CanLII 34.
R. c. Jones, [1986] 2 RCS 284, 1986 CanLII 32.
R. c. Landry, QCCQ 16626.
R. v. Larier, 129 CCC 297, 1960 CanLII 227 (SK CA).
R. c. Lepage, [1993] RJQ 722, 1993 CanLII 3606 (QC CA).
R. c. Lepage, [1995] 1 RCS 654, 1995 CanLII 123.
R. v. Lincoln, 2012 ONCA 542.
R. c. Lloyd, 2016 CSC 13, [2016] 1 RCS 130.
R. v. Malmo-Levine et al., 2000 BCCA 335, 145 CCC (3d) 225.
R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, 2003 CSC 74, [2003] 3 RCS 571.
R. v. Michaud, 2015 ONCA 585, 339 OAC 41.
R. c. Mills, [1999] 3 RCS 668, 1999 CanLII 637.
R. c. Morelli, 2010 CSC 8, [2010] 1 RCS 253.
R. c. Morgentaler, [1988] 1 RCS 30, 1988 CanLII 90.
R. c. Moriarity, 2015 CSC 55, [2015] 3 RCS 485.
R. v. Mulligan-Brum, 2011 BCCA 410, 311 BCAC 204.
R. c. Nasogaluak, 2010 CSC 6, [2010] 1 RCS 206.
R. c. Oakes, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46.
R. c. O'Connor, [1995] 4 RCS 411, 1995 CanLII 51.
R. v. Pannu, 2015 ONCA 677, 328 CCC (3d) 149.
R. v. Parker, 146 CCC (3d) 193, 2000 CanLII 5762 (ON CA).
R. v. Pilgrim, 2017 ONCA 309, 347 CCC (3d) 141.
R. c. Pontes, [1995] 3 SCR 44, 1995 CanLII 61.
R. v. Preston, 1990 CanLII 576 (BC CA).
R. c. Richard, [1996] 3 RCS 525, 1996 CanLII 185.
R. c. Safarzadeh-Markhali, 2016 CSC 14, [2016] 1 RCS 180.
R. c. Singh, 2007 CSC 48, [2007] 3 RCS 405.

R. c. Smith, 2015 CSC 34, [2015] 2 RCS 602.

R. c. Smith (Edward Dewey), [1987] 1 RCS 1045, 1987 CanLII 64.

R. c. Swain, [1991] 1 RCS 933, 1991 CanLII 104.

R. c. Terrence, [1983] 1 RCS 357, 4 CCC (3d) 193.

R. c. Therens, [1985] 1 RCS 613, 1985 CanLII 29.

R. v. Tran, 2017 ONSC 651.

R. v. Voong, 2015 BCCA 285, 325 CCC (3d) 267.

Re Chambers and The Queen, 1985 CanLII 169 (ON CA).

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1995] 3 RCS 199, 1995 CanLII 64.

Robitaille c. La Reine, EYB 1998-05313, 1998 CanLII 19383 (QC CA).

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 RCS 519, 1993 CanLII 75.

Schachter c. Canada, [1992] 2 RCS 679, 1992 CanLII 74.

Schneider c. La Reine, [1982] 2 RCS 112, 1982 CanLII 26.

Siemens c. Manitoba (Procureur général), 2003 CSC 3, [2003] 1 RCS 6.

Simons et al v. Minister of Public Safety et al, 2020 ONSC 1431.

Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 RCS 177, 1985 CanLII 65.

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3.

Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 RCS 425, 1990 CanLII 135.

Truchon c. Procureur général du Canada, 2019 QCCS 3792.

T.U.A.C., section locale 1518, c. KMart Canada Ltd., [1999] 2 RCS 1083, 1999 CanLII 650.

Victoria (City) v. Adams, 2009 BCCA 563, 280 BCAC 237.

Vriend c. Alberta, [1998] 1 RCS 493, 1998 CanLII 816.

LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION

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

Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46).

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

Loi encadrant le cannabis, RLRQ C-5.3.

Loi réglementant certaines drogues et autres substances (L.C. 1996, ch. 19).

Loi sur le cannabis (L.C. 2018, ch. 16).

Loi sur les bons samaritains secourant les victimes de surdose (L.C. 2017, ch. 4).

Loi sur l'immunité des États, (L.R.C.) 1985 c S-18.

Règlement sur les stupéfiants (C.R.C.), ch. 1041).

MONOGRAPHIE

Brian Burge-Hendrix, *Epistemic Uncertainty and Legal Theory*, London, Routledge, 2008.

Caitlin Hughes et al., *European Drug Policies: The Ways of Reform*, New York, Routledge, 2017.

Errol Mendes et Stéphane Beaulac, *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd, Markham, LexisNexis Canada Inc., 2013.

Hamish Stewart, *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwin Law Inc., 2012.

Hannah Pickard et Serge H. Ahmed, dir, *The Routledge Handbook of Philosophy and Science of Addiction*, New York, Routledge, 2019.

Mayo, Palmer et de Wit, *Genetic Influences on Addiction: An Intermediate Phenotype Approach*, par James MacKillop et Marcus R. Munafò, The MIT Press, 2013.

Margot Young et al., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Peter Oliver et al., 2017.

Robert M. Hardaway, *Marijuana Politics: Uncovering the Troublesome History and Social Costs of Criminalization*, Denver, Praeger, 2018.

Sara Efrat Efron et Ruth David, *Writing the Literature Review: A Practical Guide*, New York, The Guilford Press, 2019.

W.A. Bogart, *Off the Street*, Dundurn A J. Patrick Boyer Book, 2016.

PROJETS DE LOI

Canada C-235, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess, 43^e lég, 2020 (première lecture le 26 février 2020).

Canada C-236, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (mesures de déjudiciarisation fondées sur des données probantes)*, 1^{re} sess, 43^e lég, 2020 (première lecture le 26 février 2020).

RESSOURCES ÉLECTRONIQUES DIVERSES

Alice Rap, « About ALICE RAP: The project and results », en ligne: <<https://www.alicerap.eu/about-alice-rap.html>> .

Allison Tierney, « The Costa Rica Model: Why Decriminalization of Drug Use Sometimes Isn't Enough », *Vice*, 2017, en ligne: <https://www.vice.com/en_ca/article/kbjvax/the-costa-rica-model-why-decriminalization-of-drug-use-sometimes-isnt-enough> .

Alter Justice, « Le coût de la détention », 23 février 2019, en ligne: <<https://www.alterjustice.org/dossiers/statistiques/couts-detention.html#:~:text=Co%C3%BBt%20moyen%20d'incarc%C3%A9ration,%C3%A9le%20%C3%A0%20220%24%20par%20jours.>> .

Ari Rosmarin et Niamh Eastwood, « A Quiet Revolution: Drug decriminalisation policies in practice across the globe », Release, 2012, en ligne: <<https://fileservr.idpc.net/library/release-quiet-revolution-drug-decriminalisation-policies.pdf>> .

Association québécoise pour la promotion de la santé des personnes utilisatrices de drogues, « Absence de programmes d'échange de seringues dans les établissements de détention provinciaux : le Québec doit agir pour protéger la santé des citoyens », 2017, en ligne : <https://aqpsud.org/wp-content/uploads/2019/03/%C3%89change-de-seringues-%C3%A9tablissement-de-d%C3%A9tention_protecteur-du-ciotoyen_AQPSUD-2017.pdf> .

Boston University Medical Center, « Researchers identify gene possibly linked with methamphetamine addiction », *Science News* 2015, en ligne: <<https://www.sciencedaily.com/releases/2015/12/151210144705.htm>> .

Canadian HIV/AIDS Legal Network, « Impaired Judgment: Assessing the Appropriateness of Drug Treatment Courts as a Response to Drug Use in Canada », 2011, en ligne: <<http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2013/09/DTCs-Oct11-E.pdf>> .

Canadian Mental Health Association, « CMHA Opioid Policy – Media Release », 13 mai 2018, en ligne: <<https://cmha.ca/cmha-opioid-policy-media-release>> .

Canadian Public Health Association, « Decriminalization of Personal Use of Psychoactive Substances », 6 novembre 2017, en ligne: <<https://www.cpha.ca/decriminalization-personal-use-psychoactive-substances>> .

Canadian Public Health Association, « Decriminalization of Personal Use of Psychoactive Substances », octobre 2017, en ligne:

<<https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/policy/positionstatements/decriminalization-positionstatement-e.pdf>> .

Carolyn Marshall, « HIV/AIDS and hepatitis C in correctional facilities: reducing the risks », *The Nova Scotia Advisory Commission on Aids*, 2008.

Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, « Canadian Substance Use Costs and Harms », en ligne : (2018) <<https://www.ccsa.ca/sites/default/files/2019-04/CSUCH-Canadian-Substance-Use-Costs-Harms-Report-2018-en.pdf>> .

Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, « Sommaire canadien sur la drogue », 2019, en ligne : <<https://www.ccsa.ca/sites/default/files/2019-04/CCSA-Canadian-Drug-Summary-Cocaine-2019-fr.pdf>> .

Christopher P. Manfredi, « Liberal morality and the myths of drug criminalization », *Policy Options*, 1er octobre 2001, en ligne: <<https://policyoptions.irpp.org/magazines/should-we-legalize-drugs/liberal-morality-and-the-myths-of-drug-criminalization/>> .

Coalition canadienne des politiques sur les drogues, « Overdose », 2019, en ligne : <<https://drugpolicy.ca/our-work/issues/overdose/>> .

Diane Riley, « Drugs and Drug Policy in Canada: A brief review and Commentary », *Canadian Foundation for Drug Policy and International Harm Reduction Association*, 1998, en ligne: <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/362/ille/rep/rep-nov98-e.htm>> .

Harvard Medical School, « Questions & Answers: Is addiction hereditary? », 2006, en ligne: <https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/Questions_andamp_Answers_Is_addiction_hereditary> .

Jonathan Pizer, « Is Drug Paraphernalia a Crime? », *Toronto Defence Lawyers*, 2017, en ligne: <<https://www.torontodefencelawyers.com/blog/general-category/drug-paraphernalia-crime/>> .

Mangesh Duggal, « Long may you run: drug courts in the twenty-first century », Berkeley, 2016, en ligne: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=bjcl>> .

Newfoundland Labrador, « Drug Treatment Court Feasibility Study: An Opportunity for Hope », 2017, en ligne: <<https://www.gov.nl.ca/jps/files/publications-drug-treatment-court-rpt.pdf>> .

Psychomédia, « DSM-5 : un nouveau trouble d'utilisation de substances remplace l'abus et la dépendance », *Psychomédia*, 28 mai 2013, en ligne : <<http://www.psychomedia.qc.ca/dsm-5/2013-05-27/troubles-d-utilisation-de-substances>> .

Substance Abuse and Mental Health Services Administration, 2017. Preventing the consequences of opioid overdose: understanding 911 Good Samaritan laws. *Center for the*

Application of Prevention Technologies, en ligne:
<www.samhsa.gov/capt/sites/default/files/resources/good-samaritan-law-tool.pdf> .

Yohan Courtemanche et al., « Étude de prévalence du VIH et du VHC chez les personnes incarcérées dans les établissements de détention provinciaux au Québec » (2016) CHU de Québec, Rapport de recherche.

THÈSES

Hélène Poliquin, *Significations de la santé et du prendre soin de soi pour des personnes qui font usage de drogues par injection et perspectives de ces dernières sur ce qui pourrait être fait pour leur permettre de mieux prendre soin d'elles-mêmes*, thèse de doctorat en sciences cliniques, Université de Sherbrooke, 2019.

Mélanie Ménard, *L'apport du capital social, familial, personnel et délinquant à l'explication de la relation entre alcool, drogues et violence chez les jeunes*, thèse de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2011.