

Attorney General of Canada and Minister of Health for Canada *Appellants/Respondents on cross-appeal*

v.

PHS Community Services Society, Dean Edward Wilson, Shelly Tomic and Attorney General of British Columbia *Respondents*

and

Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU) *Respondent/Appellant on cross-appeal*

and

Attorney General of Quebec, Dr. Peter AIDS Foundation, Vancouver Coastal Health Authority, Canadian Civil Liberties Association, Canadian HIV/AIDS Legal Network, International Harm Reduction Association, CACTUS Montréal, Canadian Nurses Association, Registered Nurses' Association of Ontario, Association of Registered Nurses of British Columbia, Canadian Public Health Association, Canadian Medical Association, British Columbia Civil Liberties Association, British Columbia Nurses' Union and REAL Women of Canada *Intervenors*

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PHS COMMUNITY SERVICES SOCIETY

2011 SCC 44

File No.: 33556.

2011: May 12; 2011: September 30.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Procureur général du Canada et ministre de la Santé du Canada *Appellants/Intimés au pourvoi incident*

c.

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

et

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

et

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

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. PHS COMMUNITY SERVICES SOCIETY

2011 CSC 44

N° du greffe : 33556.

2011 : 12 mai; 2011 : 30 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Constitutional law — Division of powers — Criminal law — Safe injection site — Sections 4(1) and 5(1) of Controlled Drugs and Substances Act (“CDSA”) prohibiting possession and trafficking of illegal drugs subject to exemption from federal Minister of Health — Clinic operating safe injection site pursuant to ministerial exemption granted under s. 56 of Act — Minister subsequently revoking exemption — Whether division of powers exempts clinic as health facility from application of CDSA as exercise of federal jurisdiction over criminal law — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 5(1), 56 — Constitution Act, 1867, ss. 91(27), 92(7), 92(13), 92(16).

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security of the person — Safe injection site — Sections 4(1) and 5(1) of Controlled Drugs and Substances Act prohibiting possession and trafficking of illegal drugs subject to exemption from federal Minister of Health — Clinic operating safe injection site pursuant to ministerial exemption granted under s. 56 of Act — Minister subsequently revoking exemption — Whether ss. 4(1) and 5(1) of Act contravene claimants’ rights to life, liberty and security of the person — Whether decision of Minister to revoke accords with principles of fundamental justice — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 5(1), 56 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Remedies — Safe injection site — Sections 4(1) and 5(1) of Controlled Drugs and Substances Act prohibiting possession and trafficking of illegal drugs subject to exemption from federal Minister of Health granted under s. 56 of Act — Clinic operating safe injection site pursuant to ministerial exemption — Minister subsequently revoking exemption — Appropriate remedy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1).

In the early 1990s, injection drug use reached crisis levels in Vancouver’s downtown eastside (“DTES”). Epidemics of HIV/AIDS and hepatitis C soon followed, and a public health emergency was declared in the DTES in September 1997. Health authorities recognized that creative solutions would be required to address the needs of the population of the DTES, a marginalized

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Droit criminel — Centre d’injection supervisée — Articles 4(1) et 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (« Loi ») interdisant la possession et le trafic de drogues illégales sous réserve d’une exemption accordée par le ministre fédéral de la Santé — Clinique gérant un centre d’injection supervisée grâce à une exemption ministérielle obtenue en vertu de l’art. 56 de la Loi — Révocation subséquente de l’exemption par le ministre — Compte tenu du partage des compétences, la clinique est-elle, à titre d’établissement de santé, exemptée de l’application de la Loi adoptée dans l’exercice de la compétence fédérale en matière criminelle? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4(1), 5(1), 56 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(7), 92(13), 92(16).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Centre d’injection supervisée — Articles 4(1) et 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances interdisant la possession et le trafic de drogues illégales sous réserve d’une exemption accordée par le ministre fédéral de la Santé — Clinique gérant un centre d’injection supervisée grâce à une exemption ministérielle obtenue en vertu de l’art. 56 de la Loi — Révocation subséquente de l’exemption par le ministre — Les articles 4(1) et 5(1) de la Loi enfreignent-ils les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne? — La révocation de l’exemption par le ministre est-elle conforme aux principes de justice fondamentale? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4(1), 5(1), 56 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparations — Centre d’injection supervisée — Articles 4(1) et 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances interdisant la possession et le trafic de drogues illégales sous réserve d’une exemption accordée par le ministre fédéral de la Santé en vertu de l’art. 56 de la Loi — Clinique gérant un centre d’injection supervisée grâce à une exemption ministérielle — Révocation subséquente de l’exemption par le ministre — Réparation convenable — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1).

Au début des années 90, la consommation de drogues injectables a atteint un point critique dans le quartier Downtown Eastside (« DTES ») de Vancouver. Une épidémie de VIH/sida et d’hépatite C a suivi peu après et un état d’urgence en santé publique a été déclaré en septembre 1997. Les organismes de santé ont reconnu la nécessité de trouver des solutions novatrices pour

population with complex mental, physical, and emotional health issues. After years of research, planning, and intergovernmental cooperation, the authorities proposed a scheme of care for drug users that would assist them at all points in the treatment of their disease, not simply when they quit drugs for good. The proposed plan included supervised drug consumption facilities which, though controversial in North America, have been used with success to address health issues associated with injection drug use in Europe and Australia.

Operating a supervised injection site required an exemption from the prohibitions of possession and trafficking of controlled substances under s. 56 of the *CDSA*, which provides for exemption at the discretion of the Minister of Health, for medical and scientific purposes. Insite received a conditional exemption in September 2003, and opened its doors days later. North America's first government-sanctioned safe injection facility, it has operated constantly since then. It is a strictly regulated health facility, and its personnel are guided by strict policies and procedures. It does not provide drugs to its clients, who must check in, sign a waiver, and are closely monitored during and after injection. Its clients are provided with health care information, counselling, and referrals to various service providers or an on-site, on demand detox centre. The experiment has proven successful. Insite has saved lives and improved health without increasing the incidence of drug use and crime in the surrounding area. It is supported by the Vancouver police, the city and provincial governments.

In 2008, a formal application for a new exemption was made before the initial one expired. The Minister had granted temporary extensions in 2006 and 2007, but he indicated that he had decided to deny the application. When the expiry of the extensions loomed, this action was started in an effort to keep Insite open.

The trial judge found that the application of ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* violated the claimants' rights under s. 7 of the *Charter*. He granted Insite a constitutional exemption, permitting it to continue to operate free from federal drug laws. The Court of Appeal

répondre aux besoins de la population du quartier DTES, une population marginalisée souffrant de problèmes complexes de santé mentale, physique et émotionnelle. Après plusieurs années de recherche, de planification et de collaboration intergouvernementale, les autorités ont proposé un programme de soins aux toxicomanes qui les aiderait à chaque étape du traitement de leur maladie, et non simplement à l'étape ultime où ils renoncent définitivement aux drogues. Ces propositions incluaient des installations de consommation supervisée qui, bien que controversées en Amérique du Nord, se sont avérées utiles dans le traitement des problèmes de santé liés à la consommation de drogues injectables en Europe et en Australie.

Un centre d'injection supervisée ne pouvait fonctionner sans obtenir une exemption le soustrayant aux interdictions de possession et de trafic de substances désignées en vertu de l'art. 56 de la *Loi*, qui confère au ministre de la Santé le pouvoir discrétionnaire d'accorder une exemption pour des raisons scientifiques ou médicales. Insite a obtenu une exemption conditionnelle en septembre 2003 et a ouvert ses portes quelques jours plus tard. Ce premier centre d'injection supervisée approuvé par un gouvernement en Amérique du Nord fonctionne depuis de façon continue. Il s'agit d'un établissement de santé soumis à des règles strictes, dont le personnel est assujéti à des politiques et procédures rigoureuses. Il ne fournit aucune drogue à ses clients, qui sont tenus de s'inscrire et de signer une renonciation et sont suivis de près pendant et après l'injection. Il renseigne ses clients sur les soins de santé, leur offre du counseling et les oriente vers différents services ou vers un centre de désintoxication sur demande situé sur les lieux. Cette expérience a réussi. Insite a sauvé des vies et a eu un effet bénéfique sur la santé, sans provoquer une hausse des méfaits liés à la consommation de drogues et de la criminalité dans les environs. Il reçoit l'appui de la police de Vancouver, ainsi que des gouvernements municipal et provincial.

En 2008, une nouvelle exemption a été demandée officiellement avant l'expiration de l'exemption initiale. Le ministre avait accordé deux prolongations temporaires de l'exemption en 2006 et 2007, mais il a indiqué qu'il avait décidé de rejeter la demande. Lorsque l'expiration de ces prolongations est devenue imminente, l'action à l'origine du pourvoi a été intentée en vue de sauver Insite.

Le juge de première instance a conclu que l'application des par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* portait atteinte aux droits des plaignants protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Il a accordé à Insite une exemption constitutionnelle le soustrayant à l'application des lois fédérales antidrogue

dismissed the appeal and held that the doctrine of inter-jurisdictional immunity applied.

Held: The appeal and the cross-appeal are dismissed. The Minister of Health is ordered to grant an exemption to Insite under s. 56 of the *CDSA* forthwith.

The criminal prohibitions on possession and trafficking in the *CDSA* are constitutionally valid and applicable to Insite under the division of powers. First, the impugned provisions of the *CDSA* are, in pith and substance, valid exercises of the federal criminal law power. The fact that they have the incidental effect of regulating provincial health institutions does not mean that they are constitutionally invalid. Second, provincial programmes designed to advance the public interest are not, by virtue of their public interest status, exempt from the operation of criminal laws unless the law is expressly or impliedly so limited. The *CDSA* does not contain such a limit. Third, the doctrine of interjurisdictional immunity does not apply. Decisions about what treatment may be offered in provincial health facilities do not constitute a protected core of the provincial power over health care and are not, therefore, immune from federal interference. In addition, the doctrine of interjurisdictional immunity is narrow, and its premise of fixed watertight cores is in tension with the evolution of Canadian constitutional interpretation towards the more flexible concepts of double aspect and cooperative federalism. To apply it here would disturb settled competencies and introduce uncertainties for new ones. Finally, as it is common ground that, absent a constitutional immunity, the federal law constrains operations at Insite and trumps any provincial legislation or policies that conflict with it, it is unnecessary to inquire into whether the doctrine of paramountcy applies.

The claimants' lack of success on the division of powers issue does not doom their claim that the law deprives them of a s. 7 *Charter* right. There is no conflict between saying that a federal law is validly adopted under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, and that the same law, in purpose of effect, deprives individuals of rights guaranteed by the *Charter*.

Section 4(1) of the *CDSA* engages the s. 7 *Charter* rights of the individual claimants and others like them,

pour lui permettre de poursuivre ses activités. La Cour d'appel a rejeté l'appel et statué que la doctrine de l'exclusivité des compétences trouvait application.

Arrêt : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés. Il est ordonné au ministre de la Santé d'accorder sur-le-champ à Insite l'exemption prévue à l'art. 56 de la *Loi*.

Les interdictions criminelles de possession et de trafic établies par la *Loi* sont valides sur le plan constitutionnel et, du point de vue du partage des compétences, elles sont applicables à Insite. Premièrement, compte tenu de leur caractère véritable, les dispositions contestées de la *Loi* constituent un exercice valide de la compétence fédérale en matière criminelle. Le fait qu'elles ont pour effet accessoire de réglementer des établissements de santé provinciaux n'en emporte pas l'inconstitutionnalité. Deuxièmement, les programmes provinciaux conçus dans l'intérêt public ne sont pas, de ce fait, soustraits à l'application d'une loi en matière criminelle, à moins que celle-ci ne contienne expressément ou implicitement pareille limite. La *Loi* n'en contient pas. Troisièmement, la doctrine de l'exclusivité des compétences ne trouve pas application. Les décisions relatives aux traitements offerts par des établissements de santé provinciaux ne font pas partie du contenu essentiel protégé du pouvoir conféré aux provinces en matière de santé et ne sont donc pas à l'abri d'une ingérence fédérale. De plus, la doctrine de l'exclusivité des compétences a une portée limitée, et le principe des compartiments étanches fixes sur lequel elle repose va à contre-courant de l'évolution de l'interprétation constitutionnelle canadienne, qui tend vers les notions plus souples du double aspect et du fédéralisme coopératif. L'appliquer en l'espèce perturberait les compétences bien établies et créerait de l'incertitude quant aux nouvelles. Enfin, comme il est admis que, sans immunité constitutionnelle, les activités d'Insite sont assujetties à la loi fédérale et celle-ci a préséance sur la législation et les politiques provinciales incompatibles, il n'est pas nécessaire de déterminer si la doctrine de la prépondérance s'applique.

Le rejet de l'argumentation des demandeurs fondée sur le partage des compétences ne compromet pas l'issue de leur allégation que la *Loi* porte atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Il n'y a aucune contradiction entre affirmer qu'une loi fédérale a été validement adoptée en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et prétendre que cette même loi, par son objet ou ses effets, prive des personnes de leurs droits garantis par la *Charte*.

Bien que le par. 4(1) de la *Loi* mette en jeu les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux demandeurs et aux

but, because the Minister has the power to grant exemptions from s. 4(1), it does so in accordance with the principles of fundamental justice. Section 4(1) directly engages the liberty interests of the health professionals who provide the supervised services at Insite because of the availability of a penalty of imprisonment in ss. 4(3) to 4(6) of the *CDSA*. It also directly engages the rights to life, liberty and security of the person of the clients of Insite. In order to make use of the lifesaving and health-protecting services offered at Insite, clients must be allowed to be in possession of drugs on the premises. Prohibiting possession at large engages drug users' liberty interests; prohibiting possession at Insite engages their rights to life and to security of the person. However, because s. 56 gives the Minister a broad discretion to grant exemptions from the application of the *CDSA* if, "in the opinion of the Minister, the exemption is necessary for a medical or scientific purpose or is otherwise in the public interest", s. 4(1) does not violate s. 7. The exemption acts as a safety valve that prevents the *CDSA* from applying where it would be arbitrary, overbroad or grossly disproportionate in its effects.

On the facts, the prohibition on trafficking in s. 5(1) of the *CDSA* does not constitute a limitation of the claimants' s. 7 rights because trafficking charges would not apply to the activities of Insite staff.

The discretion vested in the Minister of Health is not absolute: as with all exercises of discretion, the Minister's decisions must conform to the *Charter*. If the Minister's decision results in an application of the *CDSA* that limits the s. 7 rights of individuals in a manner that is not in accordance with the *Charter*, then the Minister's discretion has been exercised unconstitutionally. In the special circumstances of this case, the Court should go on to consider whether the Minister's decision violated the claimants' *Charter* rights. The issue is properly before the Court and justice requires that it be considered.

There is no reason to conclude that the deprivation the claimants would suffer was due to personal choice rather than government action. The ability to make some choices does not negate the trial judge's findings that addiction is a disease in which the central feature is impaired control over the use of the addictive substance. Additionally, the morality of the activity the

autres personnes qui se trouvent dans la même situation, il est conforme aux principes de justice fondamentale, parce que le ministre a le pouvoir d'accorder des exemptions de l'application du par. 4(1). Le paragraphe 4(1) met directement en jeu le droit à la liberté des professionnels de la santé qui offrent les services de supervision aux clients d'Insite compte tenu des peines d'emprisonnement prévues aux par. 4(3) à 4(6) de la *Loi*. Ce paragraphe met également directement en jeu les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne des clients d'Insite. Pour pouvoir bénéficier des services offerts par Insite, qui protègent leur vie et leur santé, les clients doivent être autorisés à posséder des drogues sur place. Interdire la possession en général met en jeu les droits à la liberté des toxicomanes; leur interdire la possession de drogues dans l'enceinte d'Insite met en jeu leurs droits à la vie et à la sécurité de leur personne. Néanmoins, comme l'art. 56 confère au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder des exemptions de l'application de la *Loi* « [s]il estime que des raisons médicales, scientifiques ou d'intérêt public le justifient », le par. 4(1) ne contrevient pas à l'art. 7. La possibilité d'accorder des exemptions sert de soupape empêchant l'application de la *Loi* dans les cas où son application serait arbitraire, ses effets exagérément disproportionnés ou sa portée excessive.

Compte tenu des faits, l'interdiction de trafic établie au par. 5(1) de la *Loi* ne restreint pas les droits à la vie et à la sécurité de la personne des demandeurs protégés par l'art. 7, parce qu'aucune accusation de trafic ne pourrait être portée contre le personnel d'Insite qui se livre aux activités du centre.

La discrétion laissée au ministre de la Santé n'est pas absolue : comme c'est toujours le cas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les décisions du ministre doivent respecter la *Charte*. Si la décision du ministre occasionne une application de la *Loi* qui restreint les droits garantis par l'art. 7 d'une manière qui contrevient à la *Charte*, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre est inconstitutionnel. Dans les circonstances particulières de l'espèce, la Cour doit déterminer si la décision du ministre a porté atteinte aux droits des demandeurs protégés par la *Charte*. La Cour est dûment saisie de cette question et la justice commande qu'elle l'examine.

Rien ne permet de conclure que l'atteinte aux droits des demandeurs résulte d'un choix personnel et non de la conduite de l'État. La capacité de faire certains choix ne réfute pas les conclusions du juge de première instance selon lesquelles la dépendance est une maladie caractérisée principalement par le manque de contrôle de la personne qui en souffre sur la consommation de

law regulates is irrelevant at the initial stage of determining whether the law engages a s. 7 right. Finally, the issue of illegal drug use and addiction is a complex one which attracts a variety of social, political, scientific and moral reactions. While it is for the relevant governments to make criminal and health policy, when a policy is translated into law or state action, those laws and actions are subject to scrutiny under the *Charter*. The issue is not whether harm reduction or abstinence-based programmes are the best approach to resolving illegal drug use, but whether Canada has limited the rights of the claimants in a manner that does not comply with the *Charter*.

The Minister's failure to grant a s. 56 exemption to Insite engaged the claimants' s. 7 rights and contravened the principles of fundamental justice. The Minister of Health must be regarded as having made a decision whether to grant an exemption, since he considered the application before him and decided not to grant it. The Minister's decision, but for the trial judge's interim order, would have prevented injection drug users from accessing the health services offered by Insite, threatening their health and indeed their lives. It thus engages the claimants' s. 7 interests and constitutes a limit on their s. 7 rights. Based on the information available to the Minister, this limit is not in accordance with the principles of fundamental justice. It is arbitrary regardless of which test for arbitrariness is used because it undermines the very purposes of the *CDSA* — the protection of health and public safety. It is also grossly disproportionate: during its eight years of operation, Insite has been proven to save lives with no discernable negative impact on the public safety and health objectives of Canada. The effect of denying the services of Insite to the population it serves and the correlative increase in the risk of death and disease to injection drug users is grossly disproportionate to any benefit that Canada might derive from presenting a uniform stance on the possession of narcotics.

If a s. 1 analysis were required, a point not argued, no s. 1 justification could succeed. The goals of the *CDSA* are the maintenance and promotion of public health and safety. The Minister's decision to refuse the

la substance dont elle est dépendante. De plus, la moralité de l'activité réglementée n'est pas pertinente au stade initial qui consiste à déterminer si la loi met en jeu un droit garanti par l'art. 7. Enfin, la question de la consommation de drogues illégales et de la dépendance à celles-ci est une question complexe qui suscite diverses réactions sur les plans social, politique, scientifique et moral. Bien que ce soit aux gouvernements compétents, et non à la Cour, qu'il revient d'élaborer des politiques en matière criminelle et en matière de santé, lorsqu'une politique se traduit par une mesure législative ou un acte de l'État, cette mesure législative ou cet acte peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Il ne s'agit pas de savoir lesquels des programmes de réduction des méfaits ou de ceux fondés sur l'abstinence constituent le meilleur moyen de résoudre le problème de la consommation de drogues illégales, mais de savoir si le Canada a restreint les droits des demandeurs d'une manière qui contrevient à la *Charte*.

Le refus du ministre d'accorder à Insite l'exemption prévue à l'art. 56 mettait en jeu les droits garantis aux demandeurs par l'art. 7 et ne respectait pas les principes de justice fondamentale. Le ministre de la Santé doit être tenu pour avoir rendu une décision quant à l'octroi d'une exemption, car il a examiné la demande qui lui a été présentée et il a décidé de ne pas l'accorder. N'eût été l'ordonnance intérimaire du juge de première instance, la décision du ministre aurait eu pour effet d'empêcher les consommateurs de drogues injectables d'avoir accès aux services de santé offerts par Insite, ce qui aurait mis leur santé, et en fait leur vie en danger. Elle met donc en jeu et restreint leurs droits garantis par l'art. 7. Compte tenu des renseignements dont disposait le ministre, cette restriction de leurs droits n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Elle est arbitraire; quel que soit le critère utilisé pour l'apprécier, car elle va à l'encontre des objectifs mêmes de la *Loi*, soit la protection de la santé et de la sécurité publiques. Elle est aussi exagérément disproportionnée : au cours de ses huit années d'activités, il est démontré qu'Insite a sauvé des vies, sans avoir aucune incidence négative observable sur les objectifs du Canada en matière de sécurité et de santé publiques. Le fait de priver la population qu'Insite dessert des services qu'il offre et l'augmentation corrélatrice du risque de décès et de maladie pour les consommateurs de drogues injectables sont exagérément disproportionnés par rapport aux avantages que le Canada pourrait tirer d'une position uniforme sur la possession de stupéfiants.

S'il était nécessaire de procéder à l'analyse exigée par l'article premier, une question qui n'a pas été plaidée, aucune justification ne pourrait être démontrée. Les objets de la *Loi* sont la protection et la promotion de

exemption bears no relation to these objectives, therefore they cannot justify the infringement of the complainants' s. 7 rights.

As the infringement is ongoing, and the concern is a governmental decision, s. 24(1) allows the court to fashion an appropriate remedy. In the special circumstances of this case, an order in the nature of *mandamus* is warranted. The Minister is ordered to grant an exemption to Insite under s. 56 of the *CDSA* forthwith. A declaration that the Minister erred in refusing the exemption would be inadequate, given the seriousness of the infringement and the grave consequences that might result from a lapse in Insite's current constitutional exemption, and for various reasons, granting a permanent constitutional exemption would be inappropriate.

On future applications, the Minister must exercise that discretion within the constraints imposed by the law and the *Charter*, aiming to strike the appropriate balance between achieving public health and public safety. In accordance with the *Charter*, the Minister must consider whether denying an exemption would cause deprivations of life and security of the person that are not in accordance with the principles of fundamental justice. Where, as here, a supervised injection site will decrease the risk of death and disease, and there is little or no evidence that it will have a negative impact on public safety, the Minister should generally grant an exemption.

VANDU's cross-appeal, which challenges the application of the prohibition on possession to all addicted persons, lacks an adequate basis in the record.

Cases Cited

Distinguished: *R. v. Parker* (2000), 188 D.L.R. (4th) 385; **referred to:** *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Derrickson v. Derrickson*,

la santé et de la sécurité publiques. Le refus du ministre d'accorder l'exemption n'a aucun lien avec ces objectifs, de sorte qu'ils ne peuvent justifier la restriction des droits des demandeurs protégés par l'art. 7.

Étant donné que la violation subsiste toujours et qu'il est question d'une décision de l'État, le par. 24(1) permet au tribunal de concevoir une réparation convenable. Dans les circonstances particulières de l'espèce, une ordonnance de la nature d'un *mandamus* est justifiée. Il est ordonné au ministre d'accorder sur-le-champ à Insite l'exemption prévue à l'art. 56 de la *Loi*. Une réparation qui consisterait à déclarer que le ministre a commis une erreur en refusant l'exemption serait inadéquate, compte tenu de la gravité de la violation et des graves conséquences pouvant découler de l'expiration de l'exemption constitutionnelle dont Insite bénéficie actuellement, et une exemption constitutionnelle permanente n'est pas non plus convenable, pour plusieurs raisons.

Lorsqu'il examinera les demandes d'exemption futures, le ministre devra exercer sa discrétion conformément aux limites imposées par la loi et par la *Charte*, en tentant d'établir un juste équilibre entre les objectifs de santé et de sécurité publiques. Suivant la *Charte*, le ministre doit se demander si le refus d'une exemption porterait atteinte aux droits à la vie et à la sécurité des personnes autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Dans les cas où, comme en l'espèce, l'existence d'un site d'injection supervisée diminuera le risque de décès et de maladie et où il n'existe guère, sinon aucune preuve qu'elle aura une incidence négative sur la sécurité publique, le ministre devrait en règle générale accorder une exemption.

Le dossier ne contient pas les éléments voulus pour étayer le pourvoi incident de VANDU, qui conteste l'application de l'interdiction de possession à tous les toxicomanes.

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Parker* (2000), 188 D.L.R. (4th) 385; **arrêts mentionnés :** *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S.

[1986] 1 S.C.R. 285; *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. v. Spooner* (1954), 109 C.C.C. 57; *R. v. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48; *R. v. Ormerod*, [1969] 4 C.C.C. 3; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 24(1).
Constitution Act, 1867, ss. 91(27), 92(7), (13), (16).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), (3) to (6), 5(1), 10(1), 55, 56.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 4(3).

Authors Cited

Canada. Health Canada. *Vancouver's INSITE service and other Supervised injection sites: What has been learned from research? — Final report of the Expert Advisory Committee*, March 31, 2008 (online: http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/pubs/_sites-lieux/insite/index-eng.php).
 Canada. House of Commons. *Evidence of the Standing Committee on Health*, No. 032, 2nd Sess., 39th Parl., May 29, 2008 (online: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3529880&Language=E&Mode=1&Parl=39&Ses=2>).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Rowles, Huddart and D. Smith JJ.A.), 2010 BCCA 15, 100 B.C.L.R. (4th) 269, 314 D.L.R. (4th) 209, 250 C.C.C. (3d) 443, 207 C.R.R. (2d) 232, [2010] 2 W.W.R. 575, 281 B.C.A.C. 161, 475 W.A.C. 161, [2010] B.C.J. No. 57 (QL), 2010 CarswellBC 50, affirming the decisions of Pitfield J., 2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89, 293 D.L.R. (4th) 392, 173 C.R.R. (2d) 82, [2009] 3 W.W.R. 450, [2008] B.C.J. No. 951 (QL), 2008 CarswellBC 1043, and 2008

536; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. c. Spooner* (1954), 109 C.C.C. 57; *R. c. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48; *R. c. Ormerod*, [1969] 4 C.C.C. 3; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 4(3).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(7), (13), (16).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4(1), (3) à (6), 5(1), 10(1), 55, 56.

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Témoignages du Comité permanent de la santé*, n° 032, 2^e sess., 39^e lég., 29 mai 2008 (en ligne : <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3529880&Mode=1&Parl=39&Ses=2&Language=F>).
 Canada. Santé Canada. *INSITE de Vancouver et autres sites d'injection supervisés : Observations tirées de la recherche — Rapport final du Comité consultatif d'experts sur la recherche sur les sites d'injection supervisés*, 1^{er} mars 2008 (en ligne : http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/pubs/_sites-lieux/insite/index-fra.php).

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Rowles, Huddart et D. Smith), 2010 BCCA 15, 100 B.C.L.R. (4th) 269, 314 D.L.R. (4th) 209, 250 C.C.C. (3d) 443, 207 C.R.R. (2d) 232, [2010] 2 W.W.R. 575, 281 B.C.A.C. 161, 475 W.A.C. 161, [2010] B.C.J. No. 57 (QL), 2010 CarswellBC 50, qui a confirmé les décisions du juge Pitfield, 2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89, 293 D.L.R. (4th) 392, 173 C.R.R. (2d) 82, [2009] 3 W.W.R. 450, [2008] B.C.J. No. 951 (QL), 2008 CarswellBC

BCSC 1453, 91 B.C.L.R. (4th) 389, 302 D.L.R. (4th) 740, [2009] 3 W.W.R. 494, [2008] B.C.J. No. 2057 (QL), 2008 CarswellBC 2300. Appeal and cross-appeal dismissed.

Robert J. Frater and W. Paul Riley, for the appellants/respondents on cross-appeal.

Joseph J. Arvay, Q.C., Monique Pongracic-Speier, Scott E. Bernstein and Jeffrey W. Beedell, for the respondents PHS Community Services Society, Dean Edward Wilson and Shelly Tomic.

Craig E. Jones and Karrie Wolfe, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

John W. Conroy, Q.C., and Stephen J. Mulhall, Q.C., for the respondent/appellant on cross-appeal.

Hugo Jean, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Andrew I. Nathanson and Brook Greenberg, for the intervener the Dr. Peter AIDS Foundation.

Sheila M. Tucker, for the intervener the Vancouver Coastal Health Authority.

Paul F. Monahan and Antonio Di Domenico, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Michael A. Feder, Angela M. Juba and Louis Letellier de St-Just, for the interveners the Canadian HIV/AIDS Legal Network, International Harm Reduction Association and CACTUS Montréal.

Rahool P. Agarwal, John M. Picone and Michael Kotrly, for the interveners the Canadian Nurses Association, the Registered Nurses' Association of Ontario and the Association of Registered Nurses of British Columbia.

Owen M. Rees and Fredrick Schumann, for the intervener the Canadian Public Health Association.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi and Jean Nelson, for the intervener the Canadian Medical Association.

1043, et 2008 BCSC 1453, 91 B.C.L.R. (4th) 389, 302 D.L.R. (4th) 740, [2009] 3 W.W.R. 494, [2008] B.C.J. No. 2057 (QL), 2008 CarswellBC 2300. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Robert J. Frater et W. Paul Riley, pour les appelants/intimés au pourvoi incident.

Joseph J. Arvay, c.r., Monique Pongracic-Speier, Scott E. Bernstein et Jeffrey W. Beedell, pour les intimés PHS Community Services Society, Dean Edward Wilson et Shelly Tomic.

Craig E. Jones et Karrie Wolfe, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

John W. Conroy, c.r., et Stephen J. Mulhall, c.r., pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

Hugo Jean, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Andrew I. Nathanson et Brook Greenberg, pour l'intervenante Dr. Peter AIDS Foundation.

Sheila M. Tucker, pour l'intervenante Vancouver Coastal Health Authority.

Paul F. Monahan et Antonio Di Domenico, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Michael A. Feder, Angela M. Juba et Louis Letellier de St-Just, pour les intervenants le Réseau juridique canadien VIH/sida, International Harm Reduction Association et CACTUS Montréal.

Rahool P. Agarwal, John M. Picone et Michael Kotrly, pour les intervenantes l'Association des infirmières et infirmiers du Canada, l'Association des infirmières et infirmiers autorisés de l'Ontario et Association of Registered Nurses of British Columbia.

Owen M. Rees et Fredrick Schumann, pour l'intervenante l'Association canadienne de santé publique.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi et Jean Nelson, pour l'intervenante l'Association médicale canadienne.

Ryan D. W. Dalziel and Thomas J. Moran, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Marjorie Brown, for the intervener the British Columbia Nurses' Union.

Michael A. Chambers, for the intervener REAL Women of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE — Since 2003, the Insite safe injection facility has provided medical services to intravenous drug users in the Downtown Eastside of Vancouver (“DTES”). Local, provincial and federal authorities came together to create a legal framework for a safe injection facility in which clients could inject drugs under medical supervision without fear of arrest and prosecution. Insite was widely hailed as an effective response to the catastrophic spread of infectious diseases such as HIV/AIDS and hepatitis C, and the high rate of deaths from drug overdoses in the DTES.

[2] In 2008, the federal government failed to extend Insite’s exemption from the operation of criminal laws in the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“CDSA”). Faced with the threat that Insite would have to stop offering services, the claimants brought an action for declarations that the CDSA is inapplicable to Insite and that its application to Insite resulted in a violation of the claimants’ s. 7 rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or, in the alternative, that the federal Minister of Health, in refusing to grant an extension of Insite’s exemption, had violated the claimants’ s. 7 rights.

[3] The question in this appeal is whether Insite is exempt from the federal criminal laws that prohibit the possession and trafficking of controlled substances, either because Insite is a health facility

Ryan D. W. Dalziel et Thomas J. Moran, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Marjorie Brown, pour l’intervenante British Columbia Nurses’ Union.

Michael A. Chambers, pour l’intervenante REAL Women of Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE EN CHEF — Depuis 2003, le centre d’injection supervisée Insite offre des services médicaux aux consommateurs de drogues intraveineuses dans le quartier Downtown Eastside (« DTES ») de Vancouver. Les administrations locale, provinciale et fédérale se sont unies pour établir les balises juridiques d’un centre sécuritaire où les clients pourraient s’injecter des drogues sous la supervision de professionnels de la santé sans craindre d’être arrêtés et poursuivis. Nombreux sont ceux qui ont applaudi à cette initiative, dont ils croyaient en l’efficacité pour endiguer la propagation catastrophique de maladies infectieuses comme le VIH/sida et l’hépatite C et réduire le taux élevé de mortalité par surdose dans le quartier DTES.

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

[3] La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si Insite échappe à l’application des lois fédérales en matière criminelle qui interdisent la possession et le trafic de substances

within the exclusive jurisdiction of the Province, or because the application of the criminal law would violate the *Charter*. For the reasons that follow, we conclude that the *CDSA* is applicable to Insite, and that the scheme of the *CDSA* conforms to the *Charter*. However, the actions of the federal Minister of Health in refusing to extend Insite's exemption under s. 56 of the *CDSA* are in violation of s. 7 of the *Charter*, and cannot be justified under s. 1. Accordingly, we order the Minister to grant Insite an extended exemption, and dismiss the appeal.

I. Introduction and Background

[4] The DTES is home to some of the poorest and most vulnerable people in Canada. Its population includes 4,600 intravenous drug users, which is almost half of the intravenous drug users in the city as a whole. This number belies the size of the DTES. It is in fact a very small area, stretching for a few blocks in each direction from its heart at the intersection of Main and Hastings.

[5] There is no single reason for the concentration of intravenous drug users in this urban neighbourhood. Contributing factors include the presence of several single room occupancy hotels, the de-institutionalization of the mentally ill, the effect of drug enforcement policies over the years, and the availability of illicit narcotics at street level.

[6] The injection drug use problem of the DTES is not hidden. At any given time of day drug transactions can be witnessed in the open air on the very steps of the historic Carnegie Community Centre at Main and Hastings. In alleys steps away, addicts tie rubber bands around their arms to find veins in which to inject heroin and cocaine, or smoke crack from glass pipes.

[7] The residents of the DTES who are intravenous drug users have diverse origins and personal

désignées, soit parce qu'il s'agit d'un établissement de santé ressortissant à la compétence exclusive de la province, soit parce que l'application de ces lois enfreindrait la *Charte*. Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la *Loi* est applicable à Insite et que le régime qu'elle établit est conforme à la *Charte*. Toutefois, le refus du ministre de la Santé du Canada de reconduire l'exemption prévue à l'art. 56 de la *Loi* enfreint l'art. 7 de la *Charte* et ne peut se justifier au sens de l'article premier. En conséquence, nous ordonnons au ministre de reconduire l'exemption d'Insite et nous rejetons l'appel.

I. Introduction et contexte

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

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

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

[7] Les résidents du quartier DTES qui consomment des drogues intraveineuses sont d'origines

histories, yet familiar themes emerge. Many have histories of physical and sexual abuse as children, family histories of drug abuse, early exposure to serious drug use, and mental illness. Many injection drug users in the DTES have been addicted to heroin for decades, and have been in and out of treatment programmes for years. Many use multiple substances, and suffer from alcoholism. Some engage in street-level survival sex work in order to support their addictions. It should be clear from the above that these people are not engaged in recreational drug use: they are addicted. Injection drug use is both an effect and a cause of a life that is a struggle on a day to day basis.

[8] While some affordable housing is available in the DTES, living conditions there would shock many Canadians. The DTES is one of the few places where Vancouver's poorest people, crippled by disability and addiction, can afford to live. Twenty percent of its population is homeless. Of those who are not homeless, many live in squalid conditions in single-room occupancy hotels. Residents of single-room occupancy hotels live with little in the way of security, privacy or hygienic facilities. The residents of one building often have to share a single bathroom. Single-room occupancy hotels are commonly infested with bedbugs and rats. Existence is bleak.

[9] A survey of approximately 1,000 drug users living in the DTES was presented to the federal Minister of Health in a 2008 report (*Vancouver's INSITE service and other Supervised injection sites: What has been learned from research? — Final report of the Expert Advisory Committee*, March 31, 2008 (online)), and summarized by the trial judge at para. 16 of his reasons (2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89). Generally, he found that:

- those surveyed had been injecting drugs for an average of 15 years;

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

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

[9] Un sondage réalisé auprès d'un millier de résidents toxicomanes du quartier DTES a été présenté dans un rapport au ministre de la Santé du Canada en 2008 (*INSITE de Vancouver et autres sites d'injection supervisés : Observations tirées de la recherche — Rapport final du Comité consultatif d'experts sur la recherche sur les sites d'injection supervisés*, 1^{er} mars 2008 (en ligne)). Le juge de première instance l'a résumé au par. 16 de ses motifs (2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89). Voici ce qu'il a constaté de façon générale :

- En moyenne, les participants au sondage s'injectent de la drogue depuis 15 ans;

- the majority (51%) inject heroin and 32% inject cocaine;
- 87% are infected with hepatitis C virus (HCV) and 17% with human immunodeficiency virus (HIV);
- 18% are Aboriginal;
- 20% are homeless and many more live in single resident rooms;
- 80% have been incarcerated;
- 38% are involved in the sex trade;
- 21% are using methadone; and
- 59% reported a non-fatal overdose in their lifetime.

[10] For injection drug users, the nature of addiction makes for a desperate and dangerous existence. Aside from the dangers of the drugs themselves, addicts are vulnerable to a host of other life-threatening practices. Although many users are educated about safe practices, the need for an immediate fix or the fear of police discovering and confiscating drugs can override even ingrained safety habits. Addicts share needles, inject hurriedly in alleyways and dissolve heroin in dirty puddle water before injecting it into their veins. In these back alleyways, users who overdose are often alone and far from medical help. Shared needles transmit HIV and hepatitis C. Unsanitary conditions result in infections. Missing a vein in the rush to inject can mean the development of abscesses. Not taking adequate time to prepare can result in mistakes in measuring proper amounts of the substance being injected. It is not uncommon for injection drug users to develop dangerous infections or endocarditis. These dangers are exacerbated by the fact that injection drug users are a historically marginalized population that has been difficult to bring within the reach of health care providers.

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

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

[11] Although injection drug use is by no means a new problem in Vancouver, or for that matter in the rest of the country, in the early 1990s it reached crisis levels in the DTES. In just six years, the number of annual deaths from overdose in Vancouver increased exponentially, from 16 in 1987 to 200 in 1993. In 1996, Vancouver's medical health officer reported an increase in infectious diseases in the DTES, including HIV/AIDS, hepatitis A, B and C, skin and blood-borne infections, endocarditis and septicæmia, as well as fatal and non-fatal overdoses. All were related to injection drug use. The same year, the British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS reported an HIV/AIDS epidemic in the neighbourhood. The following year, an epidemic of hepatitis C was reported. A public health emergency was declared in the DTES in September 1997.

[12] The decision to implement a supervised safe injection site was the result of years of research, planning, and intergovernmental cooperation. The process of research and planning is described in the affidavit of Heather Hay, the Director of Addictions, HIV/AIDS and Aboriginal Health Services for the Vancouver Coastal Health Authority ("VCHA"). In her affidavit, Ms. Hay describes the response of the various government agencies to the crisis in the DTES. From the beginning, health authorities recognized that creative solutions would be required to address the needs of the difficult-to-reach population of the DTES.

[13] In 1997, the Vancouver/Richmond Health Board adopted the "Vancouver Downtown Eastside HIV/AIDS Action Plan", which introduced harm reduction strategies such as the creation of the Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU) ("VANDU") to provide peer outreach and support, and the establishment of needle exchanges.

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

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

[13] En 1997, le Vancouver/Richmond Health Board a adopté le « Vancouver Downtown Eastside HIV/AIDS Action Plan » qui proposait des stratégies de réduction des méfaits, comme la création du Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU) (« VANDU »), un organisme d'approche et de soutien par les pairs, ainsi que la mise sur pied d'un

In 1999, VCHA issued a report identifying injection drug use as the root of the health concerns in the DTES, and recommended an integrated health approach that had as its focus harm reduction: expansion of primary care services, the development of creative interventions to address communicable disease, the development of a scheme of drug and alcohol services including harm reduction strategies, and improved access to stable housing. In accordance with this plan, new low threshold health clinics were opened in the DTES, needle exchange services were expanded, methadone service was increased, and access to antiretroviral drugs was improved.

[14] In April 2002, the Province transferred responsibility for adult alcohol and drug services to the regional health authorities, allowing the VCHA to integrate its approach to addictions treatment. In September 2002, the VCHA proposed a new addictions plan for Vancouver that adopted harm reduction strategies and moved away from traditional abstinence-based programmes. The plan envisioned a scheme of care for drug users that would assist them at all points in the treatment of their disease, not simply at the exit point when they quit drugs for good. The proposed plan included supervised drug consumption facilities.

[15] The notion of a supervised injection facility, although politically contentious in North America, has precedent elsewhere. Supervised injection sites have been used with success to address health issues associated with injection drug use in other parts of the world. Safe injection sites operate in 70 cities in 6 European countries, and in Sydney, Australia. These sites are evidence that health authorities are increasingly recognizing that health care for injection drug users cannot amount to a stark choice between abstinence and forgoing health services. Successful treatment requires acknowledgment of the difficulties of reaching a marginalized

service d'échange de seringues. En 1999, la VCHA a publié un rapport qui attribuait les problèmes de santé dans le quartier DTES à la consommation de drogues injectables et recommandait une approche intégrée axée sur la réduction des méfaits : augmentation des soins primaires, interventions novatrices de prévention des maladies transmissibles, élaboration d'un programme de services pour alcooliques et toxicomanes, incluant notamment des stratégies de réduction des méfaits, et amélioration de l'accès à un logement stable. Suivant ce plan, de nouvelles cliniques de santé à exigences peu élevées ont ouvert leurs portes dans le quartier DTES, les services d'échange de seringues et de traitement à la méthadone ont été augmentés et l'accès aux médicaments antirétroviraux a été amélioré.

[14] En avril 2002, la province a transféré aux régies régionales de la santé la responsabilité des services aux toxicomanes et alcooliques adultes, ce qui a permis à la VCHA d'adopter une démarche intégrée de traitement de la toxicomanie. En septembre de la même année, la VCHA a proposé, pour Vancouver, un nouveau plan de lutte contre les dépendances qui s'écarterait des programmes traditionnels fondés sur l'abstinence et établissait des stratégies de réduction des méfaits. Ce plan prévoyait un programme de soins pour les toxicomanes qui les aiderait à chaque étape du traitement de leur maladie, et non simplement à l'étape ultime où ils renoncent définitivement aux drogues. Ces propositions incluaient des installations de consommation supervisée.

[15] Bien que controversé sur le plan politique en Amérique du Nord, le concept de site d'injection supervisée existe ailleurs. L'utilité des centres d'injection supervisée dans le traitement des problèmes de santé liés à la consommation de drogues injectables s'est avérée dans d'autres parties du monde. On trouve des centres d'injection supervisée dans 70 villes de 6 pays d'Europe, ainsi qu'à Sydney, en Australie. Comme l'existence de tels centres en témoigne, les autorités en santé publique reconnaissent de plus en plus qu'il n'est pas possible de résoudre les problèmes de santé des consommateurs de drogues injectables en les obligeant

population with complex mental, physical, and emotional health issues.

[16] Ms. Hay prepared a proposal for a supervised injection site, which received the approval of the Board of the VCHA in March 2003. In May 2003, the proposal was submitted to Health Canada for consideration. Federal approval was required in order to obtain an exemption from the prohibitions on possession and trafficking of controlled substances in the *CDSA*. The scheme of the *CDSA* provides for such exemptions, at the discretion of the Minister of Health, under s. 56. Health Canada gave final approval for conditional exemption of the facility from possession and trafficking laws as a pilot research project under s. 56 of the *CDSA* on September 12, 2003.

[17] Insite opened its doors on September 21, 2003. It was North America's first government-sanctioned safe injection facility. It has operated constantly since then, seven days a week, 18 hours a day. Its operations are described at paras. 71-77 of the trial judge's reasons:

Insite is located on East Hastings Street between Carrall and Main Streets. It is open daily from 10:00 a.m. to 4:00 a.m. the following day. The facility is known to DTES residents. Police refer addicts to it. Insite operates under an extensive and detailed operating protocol approved by Health Canada. It is staffed by a combination of PHS, Health Authority and community workers.

Users must be 16 years of age or over, must sign a user agreement, release and consent form, must agree to adhere to a code of conduct, and cannot be accompanied by children. Users must register at each visit to the site and each is asked to identify the substance that will be injected. No substances are provided by staff. It goes without saying that the substances brought to Insite by users have been obtained from a trafficker in an

à choisir de renoncer à la drogue ou de renoncer aux soins de santé. On ne peut traiter efficacement la toxicomanie sans reconnaître la difficulté de rejoindre une population marginalisée souffrant de problèmes complexes de santé mentale, physique et émotionnelle.

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

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

[TRADUCTION] Insite est situé sur Hastings Est entre les rues Carrall et Main. L'établissement est ouvert tous les jours de 10 h à 4 h du matin. Il est connu des résidents du quartier DTES, et les policiers suggèrent aux toxicomanes de l'utiliser. Insite suit un protocole exhaustif et détaillé approuvé par Santé Canada. Le personnel est composé d'employés de la PHS, de la régie de la santé et de travailleurs communautaires.

Les utilisateurs du centre doivent être âgés d'au moins 16 ans, signer un formulaire d'entente, de renonciation et de consentement et adhérer à un code de conduite. Ils ne peuvent être accompagnés par des enfants. Ils doivent s'inscrire à chaque visite et indiquer la substance qu'ils s'injecteront. Le personnel ne fournit aucune substance. Il va sans dire que les utilisateurs ont acheté les substances apportées sur place

illegal transaction. Users are obviously in possession of their substance en route to Insite. Approximately 60% of the drugs injected are opioids, of which two-thirds are heroin and one-third morphine or hydromorphone. Approximately 40% of injected drugs are stimulants, approximately 90% of which are cocaine and 10%, methamphetamine.

Insite has 12 injection bays. Users are provided with clean injection equipment which is the only equipment that can be used at the site. Users are monitored by staff during injection. Nurses and paramedical staff provide treatment in the event of overdose and contact a physician and the ambulance service as necessary. Overdoses vary in severity and treatment.

The protocol permits pregnant women to use Insite. They are required to undergo a more intensive assessment than others before being allowed access to the injection room. Those women are also referred to a clinic and child daycare facilities directly managed by the Health Authority, which provides pre- and post-natal care to pregnant women who are actively using illegal substances.

Users who have completed an injection are assessed by staff. They may be discharged to the “chill-out” lounge or treated by a nurse in the treatment room for injection-related conditions. Users requiring extensive or ongoing care are referred to the closest primary care facility, either the Downtown Community Health Centre or the Pender Clinic.

Staff and support workers interact with users at Insite on a one-to-one basis. Users are provided with health care information, counselling and referrals to Health Authority and other service providers. Records indicate that in 2005, 2006 and 2007, staff made 2,270, 1,828, and 2,269 referrals, respectively, to community clinic, hospital emergency, outpatient medical mental health, emergency shelter and community services; and to addiction counselling, housing, withdrawal, methadone treatment, drug recovery, and miscellaneous other services.

Since the fall of 2007, the staff has also been able to refer users to “Onsite”, a detox centre located above Insite which permits Insite to provide detox on demand. Onsite is a drug free environment supported by physicians who are addiction specialists and general

à des trafiquants dans le cadre d’une transaction illécite et qu’ils les ont en leur possession avant d’arriver à Insite. Environ 60 % des drogues injectées sont des opioïdes : deux fois sur trois, il s’agit d’héroïne et une fois sur trois, de morphine ou d’hydromorphone; contre environ 40 % de stimulants : dans près de 90 % de ces cas, il s’agit de cocaïne; dans 10 %, de méthamphétamine.

Insite compte 12 postes d’injection. Seul le matériel d’injection propre qui est remis aux utilisateurs peut être utilisé sur place. Toutes les injections sont observées par un membre du personnel. Des infirmiers et du personnel paramédical traitent les utilisateurs en cas de surdose et appellent un médecin et l’ambulance au besoin. Le degré de gravité des surdoses varie, ainsi que leur traitement.

Selon le protocole, il est permis aux femmes enceintes de se prévaloir des services d’Insite. Avant d’accéder à la salle d’injection, elles doivent se soumettre à une évaluation plus exhaustive que les autres utilisateurs. Elles sont aussi dirigées vers une clinique de santé et des services de garde gérés directement par la régie de la santé, qui offre des soins prénataux et postnataux aux femmes enceintes qui consomment activement des substances illégales.

Après leur injection, les utilisateurs sont évalués par un membre du personnel, qui les dirige soit vers la salle de repos soit vers la salle de traitement, où du personnel infirmier soigne les troubles de santé causés par les injections. Les utilisateurs nécessitant des traitements importants ou prolongés sont envoyés à l’établissement de soins primaires le plus près, soit le Downtown Community Health Centre ou la clinique Pender.

Sur place, le personnel et les travailleurs de soutien rencontrent les utilisateurs individuellement pour les renseigner sur les soins de santé, leur offrir du counseling et les orienter vers des services offerts notamment par la régie de la santé. Selon les dossiers, en 2005, 2006 et 2007, il est arrivé respectivement 2 270, 1 828 et 2 269 fois que le personnel dirige un utilisateur vers divers services, comme des cliniques communautaires, des urgences d’hôpitaux, des cliniques externes de santé mentale, des services communautaires, des refuges; et des services aux toxicomanes (p. ex., des services de counseling, de logement, de sevrage, de traitement à la méthadone et de suivi).

Depuis l’automne 2007, le personnel peut en outre envoyer les utilisateurs à « Onsite », un centre de désintoxication situé à l’étage supérieur qui permet à Insite de fournir des services de désintoxication sur demande. Dans cet environnement sans drogue, les utilisateurs

practitioners, nurses and peers. Users may also be referred to residential detox and additional treatment services.

[18] This passage describes a strictly regulated health facility. It operates under the authority of the VCHA, and its personnel are guided by strict policies and procedures. It does not provide drugs to its clients, who must check in, must sign a waiver, and are closely monitored during and after injection. There are guidelines for staff to follow in the disposal of used injection equipment and the containment of leftover drugs.

[19] Insite was the product of cooperative federalism. Local, provincial and federal authorities combined their efforts to create it. It was launched as an experiment. The experiment has proven successful. Insite has saved lives and improved health. And it did those things without increasing the incidence of drug use and crime in the surrounding area. The Vancouver police support Insite. The city and provincial government want it to stay open. But continuing the Insite project will be impossible without a federal government exemption from the laws criminalizing possession of prohibited substances at Insite.

[20] The federal *CDSA* is the federal government's response to the problem of illegal drug use across Canada. By way of the *CDSA*, the federal government has chosen an approach that favours a blanket prohibition on possession and trafficking in illegal drugs. At the same time, Parliament has recognized that there are good reasons to allow the use of illegal substances in certain circumstances. The federal Minister of Health can issue exemptions for medical and scientific purposes under s. 56 of the *CDSA*. Section 55 of the *CDSA* allows for the Governor in Council to make regulations for the medical, scientific and industrial use of illegal substances. In this manner, Parliament has attempted to balance the two competing interests of public safety and public health. In 2008, the federal exemption for Insite from the operation of the criminal drug laws expired. This action was started in an effort to keep Insite open.

sont suivis par des médecins spécialisés en toxicomanie, des généralistes, du personnel infirmier et des pairs. Ils peuvent également être aiguillés vers des centres de désintoxication résidentiels et d'autres services de traitement.

[18] Cet extrait décrit un établissement de santé soumis à des règles strictes. Il relève de la VCHA, et son personnel applique des politiques et des procédures rigoureuses. Il ne fournit aucune drogue à ses clients, qui sont tenus de s'inscrire et de signer une renonciation et sont suivis de près pendant et après l'injection. Des lignes directrices régissent la collecte du matériel d'injection usagé et le confinement des drogues inutilisées.

[19] Insite est le fruit du fédéralisme coopératif, issu des efforts concertés des instances locales, provinciales et fédérales. Il s'agissait d'une expérience, et l'expérience a réussi. Insite a sauvé des vies et a eu un effet bénéfique en matière de santé, et ce, sans provoquer une hausse des méfaits liés à la consommation de drogues et de la criminalité dans le quartier. La police de Vancouver appuie Insite. La ville et le gouvernement provincial veulent qu'il demeure ouvert. Or, le projet Insite ne peut survivre sans une exemption fédérale écartant, dans ses locaux, l'application des lois criminalisant la possession de substances prohibées.

[20] La *Loi* est la réponse du législateur fédéral au problème de la consommation de drogues illégales au Canada. Il a choisi d'édicter une interdiction générale de possession et de trafic de drogues illégales, tout en reconnaissant l'opportunité d'autoriser l'utilisation de substances illégales dans certaines circonstances. L'article 56 de la *Loi* habilite le ministre fédéral de la Santé à accorder une exemption pour des raisons médicales et scientifiques. L'article 55 de cette même loi autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements régissant l'utilisation de substances illégales à des fins médicales, scientifiques et industrielles. Ainsi, le législateur a tenté de concilier les intérêts contradictoires de sécurité et de santé publiques. En 2008, l'exemption fédérale soustrayant Insite à l'application des lois criminelles antidrogue a pris fin. L'action à l'origine du présent pourvoi a été intentée en vue de sauver Insite.

II. Procedural History

[21] This action was brought by Dean Edward Wilson, Shelly Tomic, PHS Community Services (“PHS”), and VANDU. PHS is a non-profit organization that oversees the operation of Insite. VANDU is a non-profit society that advocates on behalf of drug users.

[22] The individual claimants, Mr. Wilson and Ms. Tomic, are residents of the DTES and are (or have been) clients of Insite. Mr. Wilson is 55 years old and has been injecting heroin since he was 13. He has been injecting cocaine for almost as long. His drug use has had serious health consequences: he is hepatitis C positive, and is frequently ill. He has tried to stop or reduce his drug use many times, but has been unable to go completely clean. Mr. Wilson has translated his own experiences into a positive role in helping to educate and improve the health situation of other drug users in the community. He was the first person to use Insite’s facilities, and continues to go back when he relapses into heroin use. He considers Insite to be an important resource for injection drug users in the DTES, and believes that he has reduced his own risk of serious overdose by injecting there. Most importantly, he says, “Insite has given dignity to people who have to struggle to have their humanity recognized” (A.R., vol. II, at p. 44).

[23] Ms. Tomic is 43 years old, and was born addicted to speed. She began injecting cocaine when she was 19 or 20, heroin when she was 26 or 27. She has turned to sex work at times to support her addiction. Like Mr. Wilson, she is hepatitis C positive. She is treating her addiction with methadone, but occasionally relapses and uses heroin. Ms. Tomic started injecting at Insite as soon as it opened in 2003, and immediately noticed that she stopped getting abscesses when she injected there. She also credits Insite with getting her started on methadone treatment. Like Mr. Wilson, she attests to the psychological and emotional support that Insite and its staff

II. Historique judiciaire

[21] L’action à l’origine du pourvoi a été intentée par Dean Edward Wilson, Shelly Tomic, PHS Community Services Society (« PHS »), un organisme à but non lucratif qui gère Insite, et VANDU, une société à but non lucratif qui défend les intérêts des toxicomanes.

[22] M. Wilson et M^{me} Tomic, des résidents du quartier DTES, sont clients d’Insite (ou l’ont été). Âgé de 55 ans, M. Wilson s’injecte de l’héroïne depuis l’âge de 13 ans et de la cocaïne depuis presque aussi longtemps. Sa consommation a eu de graves conséquences sur sa santé : il est porteur de l’hépatite C et tombe souvent malade. Il a tenté à plusieurs reprises de mettre fin à sa consommation de drogues ou de la diminuer, sans réussir à demeurer totalement sobre. M. Wilson met à profit sa propre expérience pour jouer un rôle positif auprès des toxicomanes de la collectivité en aidant à les renseigner et à améliorer leur état de santé. Il a été la première personne à utiliser Insite et y retourne chaque fois qu’il rechute. Selon lui, Insite est une ressource importante pour les consommateurs de drogues injectables du quartier DTES et il croit avoir diminué ses propres risques de surdose grave en faisant ses injections sur place. Mais surtout, d’affirmer M. Wilson : [TRADUCTION] « Insite a rendu leur dignité à des personnes qui doivent lutter pour se faire respecter en tant qu’êtres humains » (d.a., vol. II, p. 44).

[23] Âgée de 43 ans, M^{me} Tomic souffrait déjà d’une dépendance aux amphétamines à sa naissance. Elle a commencé à s’injecter de la cocaïne à 19 ou 20 ans, et de l’héroïne à 26 ou 27 ans. Elle s’est parfois prostituée afin d’acheter de la drogue. Tout comme M. Wilson, elle est porteuse du virus de l’hépatite C. Elle suit un traitement de substitution à la méthadone, mais consomme parfois de l’héroïne, lorsqu’elle rechute. M^{me} Tomic s’est mise à fréquenter Insite dès son ouverture en 2003 et a immédiatement remarqué qu’elle ne développait plus d’abcès lorsqu’elle y faisait ses injections. Selon elle, c’est grâce à Insite qu’elle suit un traitement à la méthadone. Tout comme M. Wilson, elle

provide, and its role in keeping her on the path to recovery.

[24] Ms. Tomic, Mr. Wilson and PHS seek a declaration that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* are constitutionally inapplicable to Insite, because as a health facility it is under exclusive provincial control, making an exemption under s. 56 unnecessary. They also allege that the application of the criminal prohibitions in the *CDSA* to Insite violates their constitutional rights under s. 7 of the *Charter*, and to this extent are invalid under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. In the alternative, they seek a declaration that any decision of the federal Minister of Health to refuse to grant or extend the exemption constitutes a violation of the individual plaintiffs' s. 7 *Charter* rights.

[25] At this Court, VANDU supports the submissions of Ms. Tomic, Mr. Wilson and PHS and seeks a declaration that the offence of possession of all addictive drugs violates s. 7 of the *Charter*.

A. *British Columbia Supreme Court, 2008 BCSC 661, 85 B.C.L.R. (4th) 89*

[26] The action was brought by way of a summary trial before Pitfield J. at the British Columbia Supreme Court in May 2008, shortly before the federal exemption was set to expire. The evidence was presented in affidavit form.

[27] Pitfield J. recognized that there are competing approaches to dealing with addiction, and limited his findings of fact to what was necessary to decide the matter before him. His factual findings are key to this appeal. He summarized those findings at paras. 87-89 of his reasons:

... all of the evidence adduced by PHS, VANDU and Canada supports some incontrovertible conclusions:

témoigne du soutien psychologique et émotionnel fourni par le personnel d'Insite et du rôle important de ce dernier dans son propre cheminement vers la guérison.

[24] M^{me} Tomic, M. Wilson et PHS demandent à la Cour de déclarer les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* constitutionnellement inapplicables à Insite, parce qu'il relève de la compétence exclusive de la province, à titre d'établissement de santé, ce qui rend inutile l'octroi de l'exemption prévue à l'art. 56. Ils prétendent également que l'application à Insite des interdictions criminelles établies par la *Loi* porte atteinte à leurs droits constitutionnels garantis par l'art. 7 de la *Charte* et que, par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ces interdictions sont inopérantes dans la mesure de cette atteinte. À titre subsidiaire, ils demandent à la Cour de déclarer que la décision du ministre fédéral de la Santé de refuser d'accorder ou de reconduire l'exemption porte atteinte aux droits garantis à M. Wilson et à M^{me} Tomic par l'art. 7 de la *Charte*.

[25] Devant la Cour, VANDU souscrit aux arguments de M^{me} Tomic, M. Wilson et PHS et sollicite un jugement déclarant que l'infraction de possession de toute drogue engendrant une dépendance viole l'art. 7 de la *Charte*.

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

[26] L'action a été instruite par voie de procédure sommaire par le juge Pitfield de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en mai 2008, peu de temps avant que l'exemption fédérale prenne fin. La preuve a été présentée sous forme d'affidavit.

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

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

1. Addiction is an illness. One aspect of the illness is the continuing need or craving to consume the substance to which the addiction relates.
2. Controlled substances such as heroin and cocaine that are introduced into the bloodstream by injection do not cause Hepatitis C or HIV/AIDS. Rather, the use of unsanitary equipment, techniques, and procedures for injection permits the transmission of those infections, illnesses or diseases from one individual to another; and
3. The risk of morbidity and mortality associated with addiction and injection is ameliorated by injection in the presence of qualified health professionals.

What is less certain and more controversial are the root causes of addiction. The evidence adduced in these proceeding[s] regarding the character of the DTES, many of its inhabitants, and the nature of addiction leads me to the following assessment.

Residents of the DTES who are addicted to heroin, cocaine, and other controlled substances are not engaged in recreation. Their addiction is an illness frequently, if not invariably, accompanied by serious infections and the real risk of overdose that compromise their physical health and the health of other members of the public. I do not assign or apportion blame, but I conclude that their situation results from a complicated combination of personal, governmental and legal factors: a mixture of genetic, psychological, sociological and familial problems; the inability, despite serious and prolonged efforts, of municipal, provincial and federal governments, as well as numerous non-profit organizations, to provide meaningful and effective support and solutions; and the failure of the criminal law to prevent the trafficking of controlled substances in the DTES as evidenced by the continuing prevalence of addiction in the area.

[28] With respect to outcomes, Pitfield J. accepted the findings of the Expert Advisory Committee's report to the federal Minister of Health with respect to Insite (para. 85). In its report, the Expert Advisory Committee concluded, *inter alia*, that:

- observations in the period shortly before and after the opening of Insite indicated a reduction in the number of people injecting in public;

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

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

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

[28] En ce qui concerne l'incidence du projet, le juge Pitfield a fait siennes les conclusions énoncées par le comité consultatif d'experts dans son rapport au ministre fédéral de la Santé concernant Insite (par. 85). Voici certaines de ces conclusions :

- D'après des observations faites peu avant et après l'ouverture d'Insite, le nombre des personnes qui s'injectent en public a diminué.

- there was no evidence of increases in drug-related loitering, drug dealing or petty crime in the area around Insite;
- the local Chinese Business Association reported reductions in crime in the Chinese business district outside the DTES;
- police data showed no changes in rates of crime recorded in the DTES;
- there was no evidence that Insite increased the relapse rate among injection drug users; and
- the cost/benefit analysis was favourable.
- Aucun élément ne prouve qu'il y ait eu augmentation du flânage en rapport avec la drogue, du trafic de stupéfiants ou de la petite délinquance à l'entour d'Insite.
- La Chinese Business Association locale fait état d'une diminution de la criminalité dans le quartier des affaires chinois en dehors du DTES.
- Les données de la police n'indiquent pas de changement du taux de la criminalité dans le DTES.
- Aucun élément ne prouve qu'Insite augmente le taux de rechute chez les consommateurs de drogues injectables.
- L'analyse coûts-avantages est positive.

[29] Pitfield J. rejected VANDU's application for a declaration that the activities of the staff of Insite did not amount to possession or trafficking. The question of whether an individual has committed either offence is fact-dependent and not amenable to a judicial declaration "in the air" (para. 98).

[29] Le juge Pitfield a refusé de déclarer que les activités du personnel d'Insite ne constituaient pas de la possession ou du trafic, comme le lui demandait VANDU. La question de savoir si une personne a commis l'une ou l'autre infraction dépend des faits et ne se prête pas à un jugement déclaratoire rendu [TRADUCTION] « dans l'absolu » (par. 98).

[30] Pitfield J. also rejected the claim that Insite was shielded from the application of ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* by the operation of the doctrine of interjurisdictional immunity. He noted this Court's ambivalence towards the doctrine in recent years and its view that interjurisdictional immunity should only be employed sparingly (para. 118). In cases of "double aspect" where both levels of government may regulate the same subject matter, Pitfield J. held that the courts "must strive to give legitimacy to both legislative initiatives" (para. 119). The federal and provincial legislation conflicted, with the result that the federal scheme prevailed to the extent of the conflict by virtue of the doctrine of federal paramountcy.

[30] Le juge Pitfield a également rejeté la prétention selon laquelle la doctrine de l'exclusivité des compétences soustrayait Insite à l'application des par. 4(1) et 5(1) de la *Loi*. Il a souligné l'ambivalence récente de la Cour à l'égard de cette doctrine et s'est dit d'avis qu'elle ne devrait s'appliquer que rarement (par. 118). Selon lui, dans les cas présentant un « double aspect », où les deux ordres de gouvernement peuvent légiférer dans un même domaine, les tribunaux [TRADUCTION] « doivent s'efforcer de donner effet aux deux mesures législatives » (par. 119). Les dispositions fédérales et provinciales étant incompatibles, le régime fédéral prévalait dans la mesure de cette incompatibilité, suivant la doctrine de la prépondérance fédérale.

[31] With respect to the *Charter* claim, Pitfield J. found that the s. 7 rights of life, liberty, and security of the person were all engaged by the application of ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* to Insite. Applied to Insite, the impugned provisions of the *CDSA* did

[31] Quant à l'argument fondé sur la *Charte*, le juge Pitfield a conclu que l'application à Insite des par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* mettait en jeu les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'art. 7. Appliquées à Insite, les dispositions

not accord with the principles of fundamental justice because they arbitrarily prohibited the management of addiction and its associated risks. The arbitrariness of the scheme was not cured by s. 56 of the *CDSA*, because the Minister's discretion to grant exemptions was unfettered. Pitfield J. went on to hold that the violation of s. 7 could not be saved under s. 1 of the *Charter*. Accordingly, he declared ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* unconstitutional and of no force and effect. He suspended the declaration of constitutional invalidity and granted Insite a constitutional exemption, permitting it to continue to operate free from federal drug laws.

B. *British Columbia Court of Appeal, 2010 BCCA 15, 100 B.C.L.R. (4th) 269*

[32] The British Columbia Court of Appeal upheld the trial judge's conclusion that Insite should continue to operate free from federal drug prohibitions. Rowles J.A., writing for herself and concurring with Huddart J.A., upheld the trial judge's decision with respect to the *Charter* claim, although she would have found the law overbroad, rather than arbitrary. She agreed with Pitfield J. that the application of the *CDSA* to the activities at Insite would have a grossly disproportionate effect on its clients by denying them access to necessary health care, with no corresponding benefit either to themselves or to society at large.

[33] Rowles J.A. also concurred with the reasons of Huddart J.A., holding that the federal drug laws were inapplicable to Insite by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity. Insite, Huddart J.A. held, is a provincial undertaking created under the provincial power over hospitals. The determination of the nature of services to be provided by a hospital, she held, is at the core of the purpose of the provincial health power, and cannot be undercut by conflicting federal laws. At para. 162, she wrote:

contestées de la *Loi* n'étaient pas conformes aux principes de justice fondamentale, parce qu'elles interdisaient arbitrairement la gestion de la dépendance et des risques qui y sont associés. L'article 56 de la *Loi* ne pouvait remédier au caractère arbitraire du régime parce que le pouvoir discrétionnaire du ministre d'accorder ou non des exemptions était absolu. Le juge Pitfield a poursuivi en concluant que la violation de l'art. 7 ne pouvait se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, il a déclaré inconstitutionnels et inopérants les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi*. Il a suspendu la déclaration d'invalidité constitutionnelle et accordé à Insite une exemption constitutionnelle le soustrayant à l'application des lois fédérales antidrogue pour lui permettre de poursuivre ses activités.

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

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

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

If the federal executive, in exercising or failing to exercise authority granted to it by Parliament, can effectively prohibit a form of health care vital to the delivery of a provincial health care program, that means Parliament has an effective veto over provincial health care services, to the extent its use of the criminal power can be justified by the potential for harm to public health or safety. That is just the sort of intrusion into a provincial domain that constituted an impermissible intrusion into the federal domain in *Bell Canada* [v. *Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749, at pp. 797-98].

The immunity created, Huddart J.A. held, “would apply only to exempt a health care service considered essential by a provincial agency with the authority to make that decision under provincial legislation” (para. 167). She concluded that “[i]f interjurisdictional immunity is not available to a provincial undertaking on the facts of this case, then it may well be said the doctrine is not reciprocal and can never be applied to protect exclusive provincial powers” (para. 176).

[34] D. Smith J.A. dissented on both the *Charter* and the division of powers issues. With respect to the *Charter*, she held that although a deprivation of s. 7 rights had been made out, the claimants had not established that the deprivation was not in accordance with the principles of fundamental justice. With respect to arbitrariness, she found that “there was no evidence presented to show that the blanket prohibition of possession of illegal drugs is not rationally connected to or is inconsistent with the overall state interest in health and public safety” (para. 291). Similar conclusions were reached with respect to disproportionality and overbreadth. The claimants “provided no evidence to show that Parliament could prevent increased drug use, addiction, and associated crime by something other than a blanket prohibition” (para. 297). The claimants had provided no evidence upon which the court could conclude that Parliament could have achieved its goals of

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

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

[34] La juge D. Smith a exprimé sa dissidence tant sur la question relative à la *Charte* que sur celle du partage des compétences. Quant à la première, elle a conclu que, bien qu'ayant établi une atteinte aux droits garantis par l'art. 7, les demandeurs n'avaient pas démontré le non-respect des principes de justice fondamentale. Au sujet du caractère arbitraire de la mesure, selon elle, [TRANSDUCTION] « aucun élément de preuve produit n'a démontré l'absence de lien rationnel ou l'incompatibilité de l'interdiction générale de posséder des drogues illégales avec l'intérêt général de l'État en matière de santé et de sécurité publiques » (par. 291). Elle a tiré des conclusions semblables relativement au caractère disproportionné et à la portée excessive : les demandeurs [TRANSDUCTION] « n'ont fourni aucune preuve démontrant que le législateur pouvait contenir la consommation de drogue, la dépendance et la criminalité qui en découle par un autre moyen qu'une interdiction générale » (par. 297). Ils n'ont présenté

protecting the health and safety of all Canadians from dangerous and addictive drugs by alternative and narrower legislative means (para. 303).

[35] On the division of powers issue, D. Smith J.A. essentially agreed with the trial judge. She reviewed the recent jurisprudence of this Court on interjurisdictional immunity, and concluded that the doctrine was limited to circumstances in which previous case law had identified an area of exclusive legislative authority (para. 225). Accordingly, she concluded that the doctrine of interjurisdictional immunity should not apply to the provincial power over health care services and hospitals.

III. Questions on Appeal

[36] The Attorney General of Canada asks this Court to overturn the Court of Appeal's holdings on the division of powers and the *Charter*. These questions are considered separately below. The first question is whether ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* are constitutionally inapplicable to the activities of the staff and clients at Insite by virtue of the division of powers. The second question is whether ss. 4(1) and 5(1) infringe the rights guaranteed by s. 7 of the *Charter*, and if so, whether the infringement is justified under s. 1 of the *Charter*.

IV. Statutory and Constitutional Provisions

A. *The CDSA*

[37] The federal government, exercising its criminal law power, has enacted the *CDSA*. The *CDSA* makes it a crime to possess or traffic in illegal drugs across Canada. The *CDSA* regulates drug possession and trafficking in two complementary ways.

aucun élément de preuve permettant au tribunal de conclure que le législateur aurait pu atteindre ses objectifs de protection de la santé et de la sécurité de la population canadienne contre les drogues dangereuses créant une dépendance grâce à d'autres mesures législatives d'une portée plus restreinte (par. 303).

[35] Sur la question du partage des compétences, la juge D. Smith a essentiellement souscrit à l'opinion du juge de première instance. Ayant passé en revue la jurisprudence récente de la Cour sur l'exclusivité des compétences, elle a conclu que cette doctrine se limitait aux situations pour lesquelles la jurisprudence antérieure avait circonscrit un domaine de compétence législative exclusive (par. 225). Par conséquent, elle a conclu que la doctrine de l'exclusivité des compétences ne devrait pas s'appliquer à la compétence provinciale en matière de soins de santé et d'hôpitaux.

III. Les questions soulevées dans le pourvoi

[36] Le procureur général du Canada demande à la Cour d'infirmar les décisions de la Cour d'appel concernant le partage des compétences et la *Charte*. Ces deux sujets sont examinés séparément plus loin. La première question consiste à savoir si les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* sont inapplicables, sur le plan constitutionnel, aux activités du personnel et des clients d'Insite en raison du partage des compétences. La deuxième question consiste à savoir si les par. 4(1) et 5(1) portent atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte* et, dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

IV. Les dispositions législatives et constitutionnelles

A. *La Loi*

[37] Le législateur fédéral, dans l'exercice de son pouvoir en matière criminelle, a adopté la *Loi*, aux termes de laquelle quiconque possède des drogues illégales ou en fait le trafic au Canada commet une infraction. La *Loi* réglemente la possession et le trafic de drogues de deux façons complémentaires.

[38] First, the *CDSA* prohibits possession and trafficking in ss. 4(1) and 5(1):

4. (1) Except as authorized under the regulations, no person shall possess a substance included in Schedule I, II or III.

. . .

5. (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.

[39] Second, the *CDSA* empowers the Minister of Health to issue exemptions for medical or scientific reasons, or for any purpose the Minister deems to be in the public interest:

56. The Minister may, on such terms and conditions as the Minister deems necessary, exempt any person or class of persons or any controlled substance or precursor or any class thereof from the application of all or any of the provisions of this Act or the regulations if, in the opinion of the Minister, the exemption is necessary for a medical or scientific purpose or is otherwise in the public interest.

[40] Section 55 complements the s. 56 exemption power by giving the Governor in Council the power to make regulations concerning the use and distribution of controlled substances in their permitted applications.

[41] The mechanisms embodied in the *CDSA* — general prohibitions subject to targeted ministerial exemptions — reflect the dual purpose of the *CDSA*: the protection of both public safety and public health. This dual purpose is also reflected in the sentencing provision of the *CDSA*, s. 10(1), which directs that “the fundamental purpose of any sentence for an offence under this Part is to contribute to the respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society while encouraging rehabilitation, and treatment in appropriate circumstances, of offenders and acknowledging the harm done to victims and to the community”.

B. *The Constitutional Provisions*

[42] Canada has asserted jurisdiction to prohibit the possession and trafficking of illicit drugs by

[38] Premièrement, les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* interdisent la possession et le trafic :

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

. . .

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

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

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

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

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

B. *Les dispositions constitutionnelles*

[42] Le Canada a exercé son pouvoir d’interdire la possession et le trafic de drogues illégales en

virtue of its power to enact criminal laws under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*:

91. . . . it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say, —

. . . .

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

[43] The claimants and the Attorney General of British Columbia submit that Insite is exempt from the prohibitions in the federal *CDSA* because decisions about health facilities fall within provincial jurisdiction over health under s. 92(7), (13) and (16) of the *Constitution Act, 1867*:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say, —

7. The Establishment, Maintenance, and Management of Hospitals, Asylums, Charities, and Eleemosynary Institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals.

. . . .

13. Property and Civil Rights in the Province.

. . . .

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

The Province, exercising these powers, has delegated them to the VCHA, which in turn established Insite.

[44] The claimants also invoke ss. 1 and 7 of the *Charter*:

s'appuyant sur la compétence législative en droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

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

. . . .

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

[43] Les demandeurs et le procureur général de la Colombie-Britannique font valoir qu'Insite échappe aux interdictions établies dans la *Loi* par le législateur fédéral, étant donné que les décisions portant sur les établissements de santé relèvent de la compétence conférée aux provinces en matière de santé par les par. 92(7), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que voici :

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

. . . .

7. L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine;

. . . .

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

. . . .

16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

La province, dans l'exercice de ces compétences, a délégué ces pouvoirs à la VCHA, qui a mis sur pied Insite.

[44] Les demandeurs invoquent également l'article premier et l'art. 7 de la *Charte* :

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

. . .

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

V. Division of Powers Arguments

[45] All the parties accept that apart from its application to provincial health facilities, the *CDSA* is valid legislation, pursuant to Parliament's criminal law power, s. 91(27). The issue before the Court is whether, as a result of the division of powers between the federal government and the provinces, *Insite* is not bound by the valid criminal laws that prohibit the possession and trafficking of controlled substances. The parties and interveners have advanced three arguments in support of this position.

[46] First, the Attorney General of Quebec argues that the impugned provisions of the *CDSA* are *ultra vires* insofar as *Insite* is concerned because the federal criminal law power cannot interfere with the regulation of provincial health facilities.

[47] Second, the Attorney General of British Columbia argues that the *CDSA* should be read as avoiding interfering with the Province's jurisdiction over health policy. When the *CDSA* is interpreted in this way, British Columbia argues that any institution that a province identifies as serving the public interest must be exempted from the criminal prohibitions of possession and trafficking.

[48] Third, the Attorney General of British Columbia, Mr. Wilson, Ms. Tomic and PHS argue that the doctrine of interjurisdictional immunity should apply to shield provincial decisions about

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

. . .

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

V. Arguments fondés sur le partage des pouvoirs

[45] Sauf en ce qui a trait à son application aux établissements de santé provinciaux, les parties conviennent de la validité de la *Loi*, adoptée en vertu de la compétence en matière criminelle conférée au Parlement par le par. 91(27). La question que la Cour doit trancher est celle de savoir si le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces a pour effet de soustraire *Insite* aux dispositions criminelles valides interdisant la possession et le trafic de substances désignées. Les parties et les intervenants ont fait valoir trois arguments au soutien de leur thèse.

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

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

[48] Troisièmement, le procureur général de la Colombie-Britannique, M. Wilson, M^{me} Tomic et PHS font valoir que la doctrine de l'exclusivité des compétences devrait avoir pour effet de mettre

medical treatments from interference by the federal government.

[49] I consider each of these arguments below.

A. *Are the Impugned Provisions of the CDSA Ultra Vires?*

[50] The Attorney General of Quebec submits that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* are partially invalid because they exceed Parliament's jurisdiction to enact criminal laws under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Quebec argues that while the federal government is permitted to criminalize the possession and trafficking of illicit drugs in many contexts, prohibiting these drugs in a medical context is *ultra vires* the federal government. Quebec acknowledges that its approach might appear novel.

[51] This argument appears to confuse the constitutional validity of a law with the applicability of a valid law. When determining whether a law is valid under the division of powers, the Court looks to the dominant purpose of the law. The fact that the law at issue in this case has the incidental effect of regulating provincial health institutions does not mean that it is constitutionally invalid. A valid federal law may have incidental impacts on provincial matters: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 28; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494, at para. 23. It is therefore untenable to argue, as I understand Quebec to do, that a valid federal law becomes invalid if it affects a provincial subject, in this case health.

[52] In pith and substance, the impugned provisions of the *CDSA* are valid exercises of the federal criminal law power. At trial, PHS conceded that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* were "concerned with suppressing the availability of drugs that have harmful effects on human health" (para. 112). The protection of public health and safety from the

les décisions provinciales relatives aux traitements médicaux à l'abri d'une ingérence fédérale.

[49] J'examinerai maintenant chacun de ces arguments.

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

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

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

[52] Compte tenu de leur caractère véritable, les dispositions contestées de la *Loi* constituent un exercice valide de la compétence fédérale en matière criminelle. Au procès, PHS a reconnu que les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* [TRADUCTION] « visent l'élimination de l'accès aux drogues qui ont des effets nocifs sur la santé humaine » (par. 112). La

effects of addictive drugs is a valid criminal law purpose: *R. v. Malmö-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at paras. 77-78. Additionally, the prohibitions in ss. 4(1) and 5(1) are backed by penalties. Since none of the parties have argued that the impugned provisions colourably intrude on provincial jurisdiction, I conclude that they are valid exercises of the criminal law power.

B. *Should Sections 4(1) and 5(1) Be Read as Not Applying to Insite?*

[53] The Attorney General of British Columbia argues that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* should be read as not applying to Insite. Relying on this Court's decision in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307 ("*Jabour*"), British Columbia argues that federal criminal laws are "implicitly constrained to operate consistently with the public interest" (AGBC Factum, at para. 47). It argues that once a province establishes that a particular activity (in this case the provision of health services through Insite) serves the public interest, that activity is exempt from the operation of federal criminal laws. Since the Province has authorized the operation of Insite in the public interest, the prohibitions in ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* do not apply to it.

[54] *Jabour* does not establish that federal criminal laws cease to apply if their application is inconsistent with the public interest, as defined by a province. The issue before the Court in *Jabour* was whether s. 32 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, which only prohibited activities that harmed the public interest, interfered with the operation of a provincial law society. The Court, *per* Estey J., held that "[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would

protection de la santé et de la sécurité publiques contre les effets des drogues créant une dépendance est un objectif légitime du droit criminel : *R. c. Malmö-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 77-78. De plus, les interdictions figurant aux par. 4(1) et 5(1) sont assorties de sanctions pénales. Puisqu'aucune des parties n'a prétendu que les dispositions contestées empiètent de façon déguisée sur la compétence provinciale, je conclus qu'elles constituent un exercice valide de la compétence fédérale en matière criminelle.

B. *Les paragraphes 4(1) et 5(1) doivent-ils être interprétés comme ne s'appliquant pas à Insite?*

[53] Selon le procureur général de la Colombie-Britannique, les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* devraient être interprétés comme ne s'appliquant pas à Insite. Alléguant la décision de la Cour dans *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307 (« *Jabour* »), la Colombie-Britannique fait valoir que la législation fédérale en matière criminelle [TRADUCTION] « comporte des limites implicites pour s'appliquer en conformité avec l'intérêt public » (mémoire du procureur général de la C.-B., par. 47). Selon elle, dès qu'une province établit qu'une certaine activité (en l'occurrence la prestation par Insite de services de santé) sert l'intérêt public, cette activité est soustraite à l'application des lois fédérales en matière criminelle. Puisque c'est dans l'intérêt public que la province a autorisé Insite, les interdictions prévues aux par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* ne s'y appliqueraient pas.

[54] L'arrêt *Jabour* n'établit pas que les lois fédérales en matière criminelle cessent de s'appliquer dans les cas où leur application est incompatible avec l'intérêt public, tel que le définit une province. Dans cette affaire, la Cour était saisie de la question de savoir si l'art. 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, qui n'interdisait que les activités contraires à l'intérêt public, entravait les activités d'un barreau provincial. La Cour, sous la plume du juge Estey, a conclu que « [c]haque fois qu'on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut

bring about a conflict between the two statutes” (p. 356).

[55] The decision in *Jabour* rested on the fact that the prohibition in the *Combines Investigation Act* extended only to activities that harmed the public interest. *Jabour* was about interpreting the federal statute. It did not establish a general rule that provincial programmes designed to advance the public interest are always exempt from the operation of the criminal law. The Court made this point in *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, *per* Iacobucci J., who wrote that the principle of interpretation adopted in *Jabour* would only apply where Parliament has “expressly or by necessary implication . . . granted leeway to those acting pursuant to a valid provincial regulatory scheme” (para. 77).

[56] The wording of s. 56 of the *CDSA* makes clear that the federal government did not grant any leeway to the provinces. Section 56 establishes that the federal Minister may grant exemptions “on such terms and conditions as the Minister deems necessary . . . if, in the opinion of the Minister, the exemption is necessary for a medical or scientific purpose or is otherwise in the public interest”. The federal Minister alone has the power to determine if an activity should be exempt from the prohibitions in the *CDSA*. Action by provincial authorities is neither contemplated nor authorized by the *CDSA*. To put it another way, the *CDSA* grants no leeway to the provinces, and cannot be interpreted as exempting the provinces from its provisions.

C. *Interjurisdictional Immunity*

[57] British Columbia, Mr. Wilson, Ms. Tomic and PHS argue that Insite is shielded from the operation of the *CDSA* by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity. The argument, accepted by the majority of the Court of Appeal, is that decisions about what treatment may be offered in provincial health facilities lie at the core of the provincial jurisdiction in the area of health care, and are therefore protected from federal intrusions

appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » (p. 356).

[55] La décision rendue dans *Jabour* reposait sur le fait que l’interdiction prévue par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne s’appliquait qu’aux activités contraires à l’intérêt public. Elle touchait l’interprétation de la loi fédérale. Elle n’a établi aucune règle générale voulant que des programmes provinciaux conçus dans l’intérêt public soient inévitablement soustraits à l’application d’une loi en matière criminelle. La Cour l’a confirmé dans *Garland c. Consumers’ Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, où le juge Iacobucci a précisé que le principe d’interprétation adopté dans *Jabour* serait réservé aux cas où le législateur fédéral « soit expressément ou par déduction nécessaire, [. . .] accorde la liberté [. . .] à ceux qui agissent conformément à un régime de réglementation provincial valide » (par. 77).

[56] Il ressort du libellé de l’art. 56 de la *Loi* que le législateur fédéral n’a accordé aucune liberté aux provinces. Cette disposition habilite le ministre fédéral, « [s]’il estime que des raisons médicales, scientifiques ou d’intérêt public le justifient », à accorder des exemptions « aux conditions qu’il fixe ». Seul le ministre fédéral peut déterminer si une activité doit être exemptée des interdictions établies par la *Loi*. Aucun acte de l’administration provinciale n’est prévu ni autorisé par la *Loi*. Autrement dit, la *Loi* n’accorde aucune liberté aux provinces, et ne peut être interprétée comme les soustrayant à ses dispositions.

C. *Exclusivité des compétences*

[57] La Colombie-Britannique, M. Wilson, M^{me} Tomic et PHS prétendent qu’Insite est soustrait à l’application de la *Loi* en raison de la doctrine de l’exclusivité des compétences. Suivant leur argument, retenu par les juges majoritaires de la Cour d’appel, les décisions relatives aux traitements offerts par des établissements de santé provinciaux touchent à l’essence même de la compétence provinciale en matière de soins de santé, de sorte que

by the doctrine of interjurisdictional immunity. Accordingly, they say that ss. 4(1) and 5(1) of the CDSA are of no force or effect to the extent that they impair the Province's ability to make decisions about health care services.

[58] The doctrine of interjurisdictional immunity is premised on the idea that there is a "basic, minimum and unassailable content" to the heads of powers in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* that must be protected from impairment by the other level of government: *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749, at p. 839. In cases where interjurisdictional immunity is found to apply, the law enacted by the other level of government remains valid, but has no application with regard to the identified "core".

[59] It is not necessary to show that there is a conflict between the laws adopted by the two levels of government for interjurisdictional immunity to apply: *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at para. 52 ("COPA"). Indeed, it is not even necessary for the government benefiting from the immunity to be exercising its exclusive authority: *Canadian Western Bank*, at para. 34.

[60] The doctrine of interjurisdictional immunity has been applied to circumscribed areas of activity referred to in the cases as undertakings. These include aviation, ports, interprovincial rail and federal communications works. The doctrine has also been applied to federal things like Aboriginal land, and federally regulated persons such as Aboriginal peoples: *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285; *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751; see also *Canadian Western Bank*, at para. 41. It has never been applied to a broad and amorphous area of jurisdiction.

la doctrine de l'exclusivité des compétences les protègent des ingérences fédérales. Par conséquent, ils affirment que les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* sont inopérants dans la mesure où ils entravent la prise de décisions par la province en matière de soins de santé.

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

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

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

[61] Recent jurisprudence has tended to confine the doctrine of interjurisdictional immunity. In *Canadian Western Bank*, the majority stated that “although the doctrine of interjurisdictional immunity has a proper part to play in appropriate circumstances, we intend now to make it clear that the Court does not favour an intensive reliance on the doctrine, nor should we accept the invitation of the appellants to turn it into a doctrine of first recourse in a division of powers dispute” (para. 47). More recently, in *COPA*, the majority held that the doctrine “has not been removed from the federalism analysis”, but rather remains “in a form constrained by principle and precedent” (para. 58).

[62] This caution reflects three related concerns. First, the doctrine of interjurisdictional immunity is in tension with the dominant approach that permits concurrent federal and provincial legislation with respect to a matter, provided the legislation is directed at a legitimate federal or provincial aspect, as the case may be. This model of federalism recognizes that in practice there is significant overlap between the federal and provincial areas of jurisdiction, and provides that both governments should be permitted to legislate for their own valid purposes in these areas of overlap.

[63] Second, the doctrine is in tension with the emergent practice of cooperative federalism, which increasingly features interlocking federal and provincial legislative schemes. In the spirit of cooperative federalism, courts “should avoid blocking the application of measures which are taken to be enacted in furtherance of the public interest”: *Canadian Western Bank*, at para. 37. Where possible, courts should allow both levels of government to jointly regulate areas that fall within their jurisdiction: *Canadian Western Bank*, at para. 37.

[64] Third, the doctrine of interjurisdictional immunity may overshoot the federal or provincial power in which it is grounded and create legislative “no go” zones where neither level of government

[61] La jurisprudence récente tend à limiter la portée de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Dans *Banque canadienne de l'Ouest*, les juges majoritaires précisent que « bien que la doctrine de l'exclusivité des compétences joue un rôle légitime dans les cas indiqués, nous tenons à préciser maintenant que notre Cour ne préconise pas une utilisation intensive de cette doctrine, et nous déclinons l'invitation des appelantes d'en faire la première doctrine examinée dans le cadre d'un différend sur le partage des compétences » (par. 47). Dans *COPA*, un arrêt plus récent, les juges majoritaires déclarent que la doctrine « n'a pas été écartée de l'analyse du fédéralisme canadien », mais « est encadrée par des considérations de principe et des précédents » (par. 58).

[62] Cette précision met en lumière trois problèmes connexes. Premièrement, la doctrine de l'exclusivité des compétences va à l'encontre de l'approche dominante, qui permet l'application parallèle de lois fédérale et provinciale dans un même champ, à condition qu'elles visent un aspect légitimement fédéral ou provincial, selon le cas. Ce modèle de fédéralisme admet un important chevauchement des compétences fédérales et provinciales dans les faits et permet aux deux ordres de gouvernement de légiférer relativement à des objectifs légitimes dans les matières où il y a chevauchement.

[63] Deuxièmement, cette doctrine cadre mal avec la tendance actuelle au fédéralisme coopératif, caractérisé de plus en plus par la coordination des régimes législatifs fédéral et provincial. Dans un esprit de fédéralisme coopératif, les tribunaux « devrai[ent] éviter d'empêcher l'application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public » : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 37. Dans la mesure du possible, ils devraient permettre aux deux ordres de gouvernement de légiférer de concert dans les matières qui relèvent de leur compétence : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 37.

[64] Troisièmement, la doctrine de l'exclusivité des compétences risque d'attribuer une portée excessive au pouvoir fédéral ou provincial auquel elle se rattache et de créer des zones intouchables

regulates. Since it is not necessary for the government benefiting from the immunity to actually regulate in the field in question, extension of the doctrine of interjurisdictional immunity risks creating “legal vacuums”: *Canadian Western Bank*, at para. 44.

[65] While the doctrine of interjurisdictional immunity has been narrowed, it has not been abolished. Predictability, important to the proper functioning of the division of powers, requires recognition of previously established exclusive cores of power: *Canadian Western Bank*, at paras. 23-24. Nor, in principle, is the doctrine confined to federal powers: *Canadian Western Bank*. However, in areas of overlapping jurisdiction, the modern trend is to strike a balance between the federal and provincial governments, through the application of pith and substance analysis and a restrained application of federal paramountcy. Therefore, before applying the doctrine of interjurisdictional immunity in a new area, courts should ask whether the constitutional issue can be resolved on some other basis.

[66] The question in this case is whether the delivery of health care services constitutes a protected core of the provincial power over health care in s. 92(7), (13) and (16) of the *Constitution Act, 1867*, and is therefore immune from federal interference. I conclude that it is not, for three related reasons.

[67] First, the proposed core of the provincial power over health has never been recognized in the jurisprudence. This is not determinative since new areas of exclusive jurisdiction could in theory be identified in the future. However, as noted above, courts are reluctant to identify new areas where interjurisdictional immunity applies.

[68] Second, and more importantly, the claimants in this case have failed to identify a delineated

que les législateurs fédéral et provincial n’occuperont ni l’un ni l’autre. Puisque l’ordre de gouvernement en faveur duquel joue l’exclusivité n’est pas tenu d’exercer sa compétence en la matière, l’application extensive de cette doctrine risque de créer des « vides juridiques » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 44.

[65] On a certes resserré les limites de la doctrine de l’exclusivité des compétences, mais on ne l’a pas abolie. La prévisibilité, qui joue un rôle important dans le bon fonctionnement du partage des compétences, exige la reconnaissance du contenu essentiel des pouvoirs exclusifs déjà circonscrits : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 23-24. Et cette doctrine, en principe, ne protège pas uniquement les pouvoirs fédéraux : *Banque canadienne de l’Ouest*. Toutefois, en cas de chevauchement, la tendance moderne consiste à trouver le juste équilibre entre les deux ordres de gouvernement, par l’analyse du caractère véritable des mesures prises et par l’application restreinte de la doctrine de la prépondérance fédérale. Par conséquent, avant d’appliquer la doctrine de l’exclusivité des compétences dans un nouveau domaine, les tribunaux doivent se demander s’il est possible de trancher la question constitutionnelle sur un autre fondement.

[66] Il s’agit en l’espèce de déterminer si la prestation de soins de santé fait partie du contenu essentiel protégé du pouvoir conféré aux provinces par les par. 92(7), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en matière de santé et si elle est de ce fait à l’abri d’une ingérence fédérale. Je conclus qu’il n’en est rien, et ce, pour trois raisons connexes.

[67] Premièrement, la jurisprudence n’a jamais reconnu le contenu essentiel de la compétence provinciale en matière de santé proposé en l’espèce. Cela n’est pas déterminant, car de nouveaux champs de compétence exclusive pourraient éventuellement être reconnus. Toutefois, comme je l’ai dit précédemment, les tribunaux hésitent à circonscrire de nouveaux domaines auxquels s’appliquerait la doctrine de l’exclusivité des compétences.

[68] Deuxièmement, et surtout, les demandeurs en l’espèce n’ont pas réussi à tracer les limites

“core” of an exclusively provincial power. The provincial health power is broad and extensive. It extends to thousands of activities and to a host of different venues. Such a vast core would sit ill with the restrained application of the doctrine called for by the jurisprudence. To complicate the matter, Parliament has power to legislate with respect to federal matters, notably criminal law, that touch on health. For instance, it has historic jurisdiction to prohibit medical treatments that are dangerous, or that it perceives as “socially undesirable” behaviour: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463. The federal role in the domain of health makes it impossible to precisely define what falls in or out of the proposed provincial “core”. Overlapping federal jurisdiction and the sheer size and diversity of provincial health power render daunting the task of drawing a bright line around a protected provincial core of health where federal legislation may not tread.

[69] Third, application of interjurisdictional immunity to a protected core of the provincial health power has the potential to create legal vacuums. Excluding the federal criminal law power from a protected provincial core power would mean that Parliament could not legislate on controversial medical procedures, such as human cloning or euthanasia. The provinces might choose not to legislate in these areas, and indeed might not have the power to do so. The result might be a legislative vacuum, inimical to the very concept of the division of powers.

[70] In summary, the doctrine of interjurisdictional immunity is narrow. Its premise of fixed watertight cores is in tension with the evolution of Canadian constitutional interpretation towards the more flexible concepts of double aspect and

précises du « contenu essentiel » d’une compétence exclusivement provinciale. La vaste compétence provinciale en matière de santé englobe des milliers d’activités et une multitude d’installations différentes. Un contenu essentiel d’une telle ampleur serait en discordance avec l’application restreinte de la doctrine que préconise la jurisprudence. Pour compliquer les choses, le Parlement a le pouvoir de légiférer dans des matières de compétence fédérale, comme le droit criminel, qui touchent la santé. Ainsi, il a toujours eu le pouvoir d’interdire les traitements médicaux dangereux ou qui, selon lui, constituent une « conduite socialement répréhensible » : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463. Compte tenu du rôle dévolu au fédéral dans le domaine de la santé, il est impossible de définir précisément les éléments que comporterait ou non le « contenu essentiel » provincial proposé. La compétence fédérale concurrente, ainsi que l’ampleur même et la diversité de la compétence provinciale en matière de santé rendent pratiquement insurmontable la tâche de délimiter avec précision un contenu essentiel provincial qui serait protégé de toute incursion fédérale.

[69] Troisièmement, l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences à un contenu essentiel du pouvoir provincial en matière de santé risque de créer des vides juridiques. Exclure l’exercice de la compétence fédérale en matière de droit criminel à l’égard d’un contenu essentiel protégé du pouvoir provincial aurait pour effet d’empêcher le Parlement de légiférer relativement à des interventions médicales controversées comme le clonage humain et l’euthanasie. Les provinces pourraient décider de ne pas légiférer dans ces matières et, en fait, ne pas en avoir le pouvoir. Il pourrait donc en résulter un vide juridique, ce qui irait à l’encontre du concept même du partage des compétences.

[70] Bref, la doctrine de l’exclusivité des compétences a une portée limitée. Le principe des compartiments étanches fixes sur lequel elle repose va à contre-courant de l’évolution de l’interprétation constitutionnelle canadienne, qui tend vers les

cooperative federalism. To apply it here would disturb settled competencies and introduce uncertainties for new ones. Quite simply, the doctrine is neither necessary nor helpful in the resolution of the contest here between the federal government and the provincial government.

D. *Paramountcy*

[71] In the case of a conflict between a federal law and a provincial law, the doctrine of paramountcy means that the federal law prevails to the extent of the inconsistency: *Canadian Western Bank*, at para. 69. While the Attorney General of Canada did not rely on this principle, it merits mention. The doctrine of federal paramountcy applies when there is operational conflict between a federal and provincial law, or when a provincial law would frustrate the purpose of a federal law.

[72] It can be argued that, absent an exemption, the Insite program involves an operational conflict with the federal prohibition on possession of illegal drugs under the *CDSA*. A detailed analysis of paramountcy is unnecessary in this case, however. The complainants concede that if interjurisdictional immunity does not apply, the federal prohibitions on drugs in the *CDSA* apply to Insite, whether by operation of paramountcy or by the requirement that the VCHA exercise its delegated authority within the limits of the criminal law. Indeed, the claimants' *Charter* arguments are premised on the proposition that these prohibitions, absent an exemption, effectively prevent them from operating Insite. It is common ground that absent a constitutional immunity, the federal law constrains operation at Insite and trumps any provincial legislation or policies that conflict with it. It is therefore unnecessary to inquire into whether the conditions for the application of the doctrine of paramountcy and ouster of the provincial scheme are present.

notions plus souples du double aspect et du fédéralisme coopératif. L'appliquer en l'espèce perturberait les compétences bien établies et créerait de l'incertitude quant aux nouvelles. Il n'est tout simplement pas nécessaire ni utile de recourir à cette doctrine en l'espèce pour résoudre le conflit entre les gouvernements fédéral et provincial.

D. *Prépondérance*

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

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

E. *Conclusion on Division of Powers*

[73] None of the arguments raised against the constitutional validity or applicability of the *CDSA* withstand scrutiny. I conclude that the criminal prohibitions on possession and trafficking in the *CDSA* are constitutionally valid and applicable to Insite under the division of powers.

VI. *Charter Claims*

[74] Three *Charter* claims fall for consideration.

[75] Ms. Tomic, Mr. Wilson and PHS argue that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA*, which prohibit possession and trafficking respectively, are invalid because they limit the claimants' s. 7 rights to life, liberty and security of the person and are not in accordance with the principles of fundamental justice.

[76] In the alternative, they assert that their s. 7 rights have been infringed by the Minister's refusal to extend the exemption for Insite from the application of the federal drug laws.

[77] Finally, VANDU submits that the *CDSA*'s prohibition on possession of drugs limits the s. 7 *Charter* rights of all addicted drug users everywhere, not just at Insite.

[78] Before addressing these arguments, it is necessary to consider Canada's preliminary submission that if the claimants' division of powers arguments fail, their *Charter* arguments must also fail.

A. *Relationship Between the Division of Powers Claim and the Charter Claims*

[79] Canada submits that if this Court concludes that the *CDSA* is valid and applies to Insite under the division of powers, the *Charter* arguments must also fail.

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

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

VI. *Les allégations fondées sur la Charte*

[74] Trois allégations fondées sur la *Charte* doivent être examinées.

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

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

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

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

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

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

[80] Canada asserts that if the *CDSA* is valid federal legislation, then the Province has no legal jurisdiction to operate Insite without federal approval. The idea appears to be that absent a federal exemption, the provincial government does not have the legal authority to provide the safe injection service. It is that constitutional inability, not the *CDSA*, that threatens Insite's delivery of health services. Therefore, the *CDSA* cannot be said to deprive the claimants of any right. Canada also supports its preliminary objection as "a novel variation on the rule that 'one part of the Constitution cannot be abrogated or diminished by another part of the Constitution'" (A.F., at para. 93, citing *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, at p. 373). The idea here seems to be that if the *CDSA* is valid and applicable, upholding *Charter* claims would amount to an internal contradiction within the Constitution.

[81] The answer to the first part of this argument is that the Province does in fact have the constitutional power to establish Insite without federal approval. No one argues that the provision of the health services offered by Insite is not within the provincial health power. The claimants seek a federal exemption from operation of the *CDSA*, not because this is necessary to validate the Province's decision to operate Insite as a health service, but because it is necessary as a practical matter to implement the decision. Insite cannot operate without a federal exemption, not for lack of constitutional powers in the Province, but for the practical reason that neither workers nor clients will come to the facility, making it effectively impossible to offer the proposed health services. Thus, the premise of Canada's argument — that the Province has no legal jurisdiction to operate Insite without federal approval — fails.

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

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

[82] More broadly, the principle that one part of the Constitution cannot be abrogated or diminished by another part of the Constitution is of no assistance in dealing with division of powers issues on the one hand, and *Charter* issues on the other. There is no conflict between saying a federal law is validly adopted under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, and asserting that the same law, in purpose or effect, deprives individuals of rights guaranteed by the *Charter*. The *Charter* applies to all valid federal and provincial laws. Indeed, if the *CDSA* were *ultra vires* the federal government, there would be no law to which the *Charter* could apply. Laws must conform to the constitutional division of powers and to the *Charter*.

[83] I conclude that the claimants' lack of success on the division of powers issues does not doom their claim that the law deprives them of a s. 7 *Charter* right. Any deprivation of s. 7 rights arises, not because the province is constitutionally unable to establish *Insite*, but because of the application of ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* to *Insite*.

B. Challenge to Sections 4(1) and 5(1) of the *CDSA*

[84] The inquiry into the validity of legislation under s. 7 of the *Charter* requires us to ask: (1) whether ss. 4(1) or 5(1) of the *CDSA* limit the right of the claimants to life, liberty or security of the person (i.e. the "deprivation" or "engagement" issue); and (2) if so, whether that limitation is in accordance with the principles of fundamental justice: *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at para. 109, *per* McLachlin C.J. and Major J., *Malmo-Levine*, at para. 83.

- (1) Are the Claimants' Section 7 Interests Engaged by the Prohibition on Possession of Drugs in Section 4(1) of the *CDSA*?

[85] Section 7 of the *Charter* states that everyone "has the right to life, liberty and security of

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

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

B. Contestation de la validité des par. 4(1) et 5(1) de la *Loi*

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

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

[85] Aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, chacun « a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa

the person”. A law that interferes with any of these rights may be said to “engage” s. 7 of the *Charter* or constitute a “deprivation” under s. 7.

[86] I begin with the offence of possession of prohibited drugs under s. 4(1) of the *CDSA*. The question is whether it engages or limits the s. 7 rights of Insite staff and/or clients.

[87] I turn first to the argument that s. 7 is engaged because of the impact of s. 4(1) of the *CDSA* on staff. The argument is that the prohibition on possession of proscribed drugs on Insite’s premises engages the liberty interests of the staff of Insite, because it exposes them to the threat of being imprisoned for carrying out their duties. This constitutes a direct limit on the s. 7 rights of staff.

[88] The actions of the staff at Insite could be construed as the offence of possession. The definition of possession of prohibited drugs under the *CDSA* is broad enough to encompass the activities of staff at Insite. “Possession” in the *CDSA* is defined with reference to s. 4(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which provides:

4. . . .

(3) For the purposes of this Act,

(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly

(i) has it in the actual possession or custody of another person, or

(ii) has it in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person; and

(b) where one of two or more persons, with the knowledge and consent of the rest, has anything in his custody or possession, it shall be deemed to be in the custody and possession of each and all of them.

[89] I conclude that, without a s. 56 exemption, s. 4(1) applies to the staff of Insite because, by

personne ». On peut dire qu’une loi qui restreint l’un ou l’autre de ces droits « met en jeu » cette disposition ou constitue une « atteinte » au sens de cette dernière.

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

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

[88] Les actes accomplis par le personnel d’Insite pourraient être interprétés comme constituant l’infraction de possession. La définition de la possession de drogues interdites figurant dans la *Loi* est suffisamment large pour englober les activités du personnel d’Insite. Dans la *Loi*, la « possession » est définie par renvoi au par. 4(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui est ainsi libellé :

4. . . .

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

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

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

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

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

[89] Je conclus que, sans une exemption prévue à l’art. 56, le par. 4(1) s’applique au personnel d’Insite

operating the premises — opening the doors and welcoming prohibited drugs inside — the staff responsible for the centre may be “in possession” of drugs brought in by clients. They have knowledge of the presence of drugs, and consent to their presence in the facility over which they have control.

[90] The evidence is clear that staff do not buy drugs or assist with their injection. Yet their minimal involvement with clients’ drugs may bring them within the legal concept of illegal possession of drugs, contrary to s. 4(1) of the *CDSA*. As such, the availability of a penalty of imprisonment in ss. 4(3) to 4(6) of the *CDSA* engages the liberty interests of staff: *Malmo-Levine*, at para. 84. The threat to the liberty of the staff in turn impacts on the s. 7 rights of clients who seek the health services provided by Insite.

[91] The record supports the conclusion that, without an exemption from the application of the *CDSA*, the health professionals who provide the supervised services at Insite will be unable to offer medical supervision and counselling to Insite’s clients. This deprives the clients of Insite of potentially lifesaving medical care, thus engaging their rights to life and security of the person. The result is that the limits on the s. 7 rights of staff will in turn result in limits on the s. 7 rights of clients.

[92] The application of s. 4(1) to the clients of Insite also directly engages their s. 7 interests. In order to make use of the lifesaving and health-protecting services offered at Insite, clients must be allowed to be in possession of drugs on the premises. To prohibit possession by drug users *anywhere* engages their liberty interests; to prohibit possession at Insite engages their rights to life and to security of the person.

[93] The trial judge made crucial findings of fact that support the conclusion that denial of access to

parce que, en exploitant les lieux — c’est-à-dire en ouvrant les portes et en acceptant l’introduction de drogues interdites à l’intérieur —, le personnel responsable du centre peut être « en possession » des drogues apportées par les clients. Les drogues se trouvent au su du personnel du centre, et avec son consentement, dans un lieu qu’il contrôle.

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

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

[92] L’application du par. 4(1) aux clients d’Insite met également en jeu directement leurs droits protégés par l’art. 7. Pour pouvoir bénéficier des services offerts par Insite, qui protègent leur vie et leur santé, les clients doivent être autorisés à posséder des drogues sur place. Interdire *en tout lieu* la possession de drogues aux toxicomanes met en jeu leur droit à la liberté; leur interdire la possession de drogues dans l’enceinte d’Insite met en jeu leurs droits à la vie et à la sécurité de leur personne.

[93] Le juge de première instance a tiré des conclusions de fait cruciales qui étayaient la thèse

the health services provided at Insite violates its clients' s. 7 rights to life, liberty and security of the person. He found that many of the health risks of injection drug use are caused by unsanitary practices and equipment, and not by the drugs themselves. He also found that "[t]he risk of morbidity and mortality associated with addiction and injection is ameliorated by injection in the presence of qualified health professionals" (para. 87). Where a law creates a risk to health by preventing access to health care, a deprivation of the right to security of the person is made out: *Morgentaler* (1988), at p. 59, *per* Dickson C.J., and pp. 105-6, *per* Beetz J.; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 589, *per* Sopinka J.; *Chaoulli*, at para. 43, *per* Deschamps J., and, at paras. 118-19, *per* McLachlin C.J. and Major J.; *R. v. Parker* (2000), 188 D.L.R. (4th) 385 (Ont. C.A.). Where the law creates a risk not just to the health but also to the lives of the claimants, the deprivation is even clearer.

[94] I conclude that s. 4(1) of the *CDSA* limits the s. 7 rights of staff and clients of Insite.

[95] However, I am unable to conclude that the claimants have shown that the prohibition on trafficking in s. 5(1) of the *CDSA* constitutes a limitation of their s. 7 rights to life and security of the person, on the record before us. The clients of Insite are not involved in trafficking. They do not obtain their drugs at the facility, and are not permitted to engage in activities that could be construed as trafficking while they are on the premises.

[96] Nor are the staff of Insite involved in trafficking. Canada concedes that trafficking charges would not lie against the staff of Insite for their legitimate activities on the premises. Staff members do not handle drugs at Insite, except to safely remove and hand over to the police any substances left behind by clients. Delivering leftover drugs to the police does not constitute possession, let

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

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

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

[96] Le personnel d'Insite n'est pas non plus mêlé au trafic. Le Canada reconnaît qu'aucune accusation de trafic ne pourrait être portée contre le personnel d'Insite qui se livre aux activités légitimes du centre. Les membres du personnel ne manipulent pas de drogues sur place, sauf pour ramasser de façon sécuritaire et remettre aux policiers la drogue inutilisée par les clients. La remise à la police de la

alone trafficking: *R. v. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. v. Spooner* (1954), 109 C.C.C. 57 (B.C.C.A.); *R. v. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48 (B.C.C.A.); *R. v. Ormerod*, [1969] 4 C.C.C. 3 (Ont. C.A.).

(2) Canada's Argument on Choice

[97] Canada argues that any negative health risks drug users may suffer if Insite is unable to provide them with health services, are not caused by the CDSA's prohibition on possession of illegal drugs, but rather are the consequence of the drug users' decision to use illegal drugs.

[98] Canada's position, deconstructed, reveals three distinct strands.

[99] The first strand is that from a factual perspective, personal choice, not the law, is the cause of the death and disease Insite prevents. Canada's difficulty is that this assertion contradicts the uncontested factual findings of the trial judge. The trial judge found that addiction is an illness, characterized by a loss of control over the need to consume the substance to which the addiction relates (para. 87).

[100] This does not negate the fact that some addicts may retain some power of choice. Insite is premised on the assumption that at least some addicts will be capable of making the choice to consume drugs in the safety of the facility and under the supervision of its staff. The range of services offered at the facility, from peer counseling to detox, assume at least a limited capacity on the part of some people to choose not to consume drugs.

[101] The ability to make some choices, whether with the aid of Insite or otherwise, does not negate the trial judge's findings on the record before him that addiction is a disease in which the central feature is impaired control over the use of the addictive substance (para. 142). At trial, Pitfield J.

drogue ainsi abandonnée sur les lieux ne constitue pas de la possession, et encore moins du trafic : *R. c. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. c. Spooner* (1954), 109 C.C.C. 57 (C.A.C.-B.); *R. c. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48 (C.A.C.-B.); *R. c. Ormerod*, [1969] 4 C.C.C. 3 (C.A. Ont.).

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

[97] Le Canada prétend que les risques pour la santé que courraient les toxicomanes si Insite était incapable de leur fournir des services de santé ne découlent pas de l'interdiction de possession de drogues illégales établie par la *Loi*, mais plutôt de la décision des toxicomanes de consommer des drogues illégales.

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

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

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

[101] La capacité de faire certains choix, avec l'aide d'Insite ou autrement, ne réfute pas les conclusions tirées par le juge de première instance, au vu du dossier dont il disposait, selon lesquelles la dépendance est une maladie caractérisée principalement par le manque de contrôle de la personne

adopted the definition of addiction developed by the Canadian Society of Addiction Medicine:

A primary, chronic disease, characterized by impaired control over the use of a psychoactive substance and/or behaviour. Clinically, the manifestations occur along biological, psychological, sociological and spiritual dimensions. Common features are change in mood, relief from negative emotions, provision of pleasure, pre-occupation with the use of substance(s) or ritualistic behaviour(s); and continued use of the substance(s) and/or engagement in behaviour(s) despite adverse physical, psychological and/or social consequences. Like other chronic diseases, it can be progressive, relapsing and fatal. [para. 48]

That finding was not challenged here. Indeed, Canada conceded at trial that addiction is an illness.

[102] The second strand of Canada's choice argument is a moral argument that those who commit crimes should be made to suffer the consequences. On this point it suffices to say that whether a law limits a *Charter* right is simply a matter of the purpose and effect of the law that is challenged, not whether the law is right or wrong. The morality of the activity the law regulates is irrelevant at the initial stage of determining whether the law engages a s. 7 right.

[103] The third way to view Canada's choice argument is as a matter of government policy. Canada argues that the decision to allow supervised injection is a policy question, and thus immune from *Charter* review.

[104] The answer, once again, is that policy is not relevant at the stage of determining whether a law or state action limits a *Charter* right. The place for such arguments is when considering the principles

qui en souffre sur la consommation de la substance dont elle est dépendante (par. 142). Au procès, le juge Pitfield a adopté la définition de la dépendance élaborée par la Société médicale canadienne sur l'addiction :

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

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

[102] Le deuxième volet de l'argument du Canada sur la liberté de choix, qui est d'ordre moral, veut que ceux qui commettent des crimes en subissent les conséquences. À ce sujet, il suffit de dire que la question de savoir si une loi restreint un droit garanti par la *Charte* ne porte que sur l'objet et l'effet de la mesure législative, et ne concerne pas le fait qu'elle soit bonne ou mauvaise. La moralité de l'activité réglementée n'est pas pertinente au stade initial qui consiste à déterminer si la loi met en jeu un droit garanti par l'art. 7.

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

[104] Encore une fois, la politique générale n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure législative ou un acte de l'État restreint un droit garanti par la *Charte*. Ce genre d'argument

of fundamental justice or at the s. 1 stage of justification if a *Charter* breach has been established.

[105] The issue of illegal drug use and addiction is a complex one which attracts a variety of social, political, scientific and moral reactions. There is room for disagreement between reasonable people concerning how addiction should be treated. It is for the relevant governments, not the Court, to make criminal and health policy. However, when a policy is translated into law or state action, those laws and actions are subject to scrutiny under the *Charter*: *Chaoulli*, at para. 89, *per* Deschamps J., at para. 107, *per* McLachlin C.J. and Major J., and at para. 183, *per* Binnie and LeBel JJ.; *Rodriguez*, at pp. 589-90, *per* Sopinka J. The issue before the Court at this point is not whether harm reduction or abstinence-based programmes are the best approach to resolving illegal drug use. It is simply whether Canada has limited the rights of the claimants in a manner that does not comply with the *Charter*.

[106] I conclude that, whatever form it takes, Canada's assertion that choice rather than state conduct is the cause of the health hazards Insite seeks to address and the claimants' resultant deprivation must be rejected.

(3) Is the Deprivation in Accordance With the Principles of Fundamental Justice?

[107] For the reasons just discussed, I conclude that the prohibition on possession in s. 4(1) of the *CDSA* limits the s. 7 interests of the claimants and others like them. The next question is whether this limitation is in accordance with the principles of fundamental justice.

est plutôt pris en compte à l'étape de l'examen de la conformité avec les principes de justice fondamentale ou, si une violation de la *Charte* a été établie, à celle de la justification exigée par l'article premier.

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

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

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

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

[108] The claimants argue that the prohibition on possession of illegal drugs in s. 4(1) of the *CDSA* is not in accordance with the principles of fundamental justice because it is arbitrary, disproportionate in its effects, and overbroad. They say it is arbitrary because, when applied to Insite, it is not only inconsistent with the goals of the *CDSA*, but undermines them. They submit that it is disproportionate in its effects, as it causes significant harm to the clients of Insite and those like them, while providing no commensurate benefit. And they assert that it is overbroad because its application to Insite is unnecessary to meet the state's objectives.

[109] The difficulty with this submission is that it considers s. 4(1) in isolation, rather than in the context of other provisions of the *CDSA*, notably s. 56. If the Act consisted solely of blanket prohibitions with no provision for exemptions for necessary medical or scientific use of drugs, the assertions that it is arbitrary, overbroad and disproportionate in its effects might gain some traction. However, the Act contains not only a prohibition on possession of illegal drugs, but a provision, s. 56, that empowers the Minister to grant exemptions from the prohibition to health service providers like Insite. The constitutional validity of s. 4(1) of the Act cannot be determined without considering the provisions in the Act designed to relieve against unconstitutional or unjust applications of that prohibition.

[110] The scheme of the *CDSA* reveals that it has two purposes: the protection of public health and the maintenance of public safety. The public safety purpose of the Act is achieved by the prohibition on possession and trafficking in listed substances. The public health purpose of the statute is achieved not only by the prohibitions in ss. 4(1) and 5(1), which seek to avert the use of dangerous substances, but also by the provision of regulations guiding exemptions for and the use of listed substances for

[108] Les demandeurs soutiennent que l'interdiction de possession de drogues illégales établie par le par. 4(1) de la *Loi* ne respecte pas les principes de justice fondamentale en raison de son caractère arbitraire, de ses effets disproportionnés et de sa portée excessive. Selon eux, cette interdiction serait arbitraire parce que, lorsqu'elle est appliquée à Insite, non seulement elle n'est pas compatible avec les objets de la *Loi*, mais elle nuit à leur réalisation. Les demandeurs prétendent que ses effets sont disproportionnés, car elle cause un tort considérable aux clients d'Insite et aux personnes qui se trouvent dans la même situation, sans procurer d'avantage équivalent. Ils prétendent de plus que sa portée est excessive parce qu'il n'est pas nécessaire de l'appliquer à Insite pour atteindre les objectifs de l'État.

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

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

medical and scientific purposes in ss. 55 and 56 of the Act.

[111] Section 55(1) provides that “[t]he Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act, including the regulation of the medical, scientific and industrial applications and distribution of controlled substances”. There follows a lengthy non-exhaustive list of matters in respect of which regulations may be made, including regulations exempting a person or class of person from the application of the Act: s. 55(1)(z).

[112] Section 56 gives the Minister of Health a broad discretion to grant exemptions from the application of the Act “if, in the opinion of the Minister, the exemption is necessary for a medical or scientific purpose or is otherwise in the public interest”.

[113] The availability of exemptions acts as a safety valve that prevents the *CDSA* from applying where such application would be arbitrary, over-broad or grossly disproportionate in its effects.

[114] I conclude that while s. 4(1) of the *CDSA* engages the s. 7 *Charter* rights of the individual claimants and others like them, it does not violate s. 7. This is because the *CDSA* confers on the Minister the power to grant exemptions from s. 4(1) on the basis, *inter alia*, of health. Indeed, if one were to set out to draft a law that combats drug abuse while respecting *Charter* rights, one might well adopt just this type of scheme — a prohibition combined with the power to grant exemptions. If there is a *Charter* problem, it lies not in the statute but in the Minister’s exercise of the power the statute gives him to grant appropriate exemptions.

[115] The claimants’ s. 7 challenge to the *CDSA* accordingly fails.

l’art. 55 et par les exemptions prévues à l’art. 56 concernant l’utilisation des substances énumérées à des fins médicales et scientifiques.

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

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

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

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

[115] Les allégations d’invalidité de la *Loi* fondées sur l’art. 7 doivent donc être rejetées.

C. *Has the Minister's Decision Violated the Claimants' Section 7 Rights?*

[116] The main issue, as the appeal was argued, was the constitutionality of the *CDSA* itself. I have concluded that, properly interpreted, the statute is valid. This leaves the question of the Minister's decision to refuse an exemption. A preliminary issue arises whether the Court should consider this issue. In the special circumstances of this case, I conclude that it should. The claimants pleaded in the alternative that, if the *CDSA* were valid, the Minister's decision violated their *Charter* rights. The issue was raised at the hearing and the parties afforded an opportunity to address it. It is therefore properly before us and the Attorney General of Canada cannot complain that it would be unfair to deal with it. Most importantly, justice requires us to consider this issue. The claimants have established that their s. 7 rights are at stake. They should not be denied a remedy and sent back for another trial on this point simply because it is the Minister's decision and not the statute that causes the breach when the matter has been pleaded and no unfairness arises.

[117] The discretion vested in the Minister of Health is not absolute: as with all exercises of discretion, the Minister's decisions must conform to the *Charter*: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3. If the Minister's decision results in an application of the *CDSA* that limits the s. 7 rights of individuals in a manner that is not in accordance with the *Charter*, then the Minister's discretion has been exercised unconstitutionally.

[118] I note that this case is different from *Parker*, where the Ontario Court of Appeal held that the general prohibition on possession of marihuana was not saved by the availability of an exemption for possession for medical purposes under s. 56. No decision of the Minister was at stake in *Parker*,

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

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

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

[118] Je souligne que la présente affaire diffère de l'affaire *Parker*, dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'interdiction générale de possession de marihuana n'était pas validée par la possibilité, prévue à l'art. 56, d'accorder une exemption relative à la possession pour raisons

and the Court's conclusion rested on findings of the trial judge that, at that time, "the availability of the exemption was illusory" (para. 174).

(1) Has the Minister Made a Decision?

[119] The Attorney General of Canada argues that the Minister has not violated s. 7 because the Minister has not yet made a decision whether to grant a s. 56 exemption to Insite. He also submits that the decision of the British Columbia Courts that ss. 4(1) and 5(1) of the *CDSA* are unconstitutional prevents the Minister from exercising his powers to grant an exemption under s. 56. Although the declaration of unconstitutionality has been suspended and a temporary constitutional exemption granted to Insite by judicial order, the Minister says it would be improper for him to exercise his s. 56 discretion until the constitutionality of the *CDSA* has been finally resolved by this Court.

[120] In my view, the record establishes that the Minister *has* made a decision on the request for an exemption for Insite, and that that decision was to refuse the exemption.

[121] The essential facts are as follows. The first exemption for Insite, which lasted three years, was effective as of September 12, 2003. The Minister granted a temporary extension on September 11, 2006, to expire December 31, 2007. On October 2, 2007, the exemption was extended for another six months to June 30, 2008. In his letters to the VCHA granting the exemption, the Minister stated that the extensions were to be for the purpose of allowing time for additional research on the impact of Insite on prevention, treatment and crime. In the course of the summary trial, on May 2, 2008, the VCHA sent an application to Health Canada formally requesting an extension of the exemption for another three years. The application was supported by the provincial Minister of Health. Health Canada responded on December 19, 2008, after

médicales. Dans *Parker*, aucune décision du ministre n'était en cause et la conclusion de la cour reposait sur des constatations du juge de première instance selon lesquelles [TRADUCTION] « la possibilité d'accorder une exemption était illusoire » (par. 174).

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

[119] Le procureur général du Canada prétend que le ministre n'a pas violé l'art. 7, puisqu'il n'a pas encore décidé s'il accordera une exemption à Insite en vertu de l'art. 56. Il ajoute que la décision des tribunaux de la Colombie-Britannique selon laquelle les par. 4(1) et 5(1) de la *Loi* sont inconstitutionnels empêche le ministre d'exercer son pouvoir d'accorder une exemption en vertu de l'art. 56. Bien que cette déclaration d'inconstitutionnalité ait été suspendue et qu'une exemption constitutionnelle temporaire ait été accordée à Insite par une ordonnance judiciaire, le ministre affirme qu'il ne conviendrait pas qu'il exerce le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 56 tant que la Cour n'aura pas rendu de décision définitive sur la constitutionnalité de la *Loi*.

[120] Selon moi, le dossier établit que le ministre *a* rendu une décision concernant la demande d'exemption à l'égard d'Insite et qu'il a décidé de refuser l'exemption.

[121] Les faits essentiels sont les suivants. La première exemption accordée relativement à Insite est entrée en vigueur le 12 septembre 2003, pour une durée de trois ans. Le 11 septembre 2006, le ministre l'a prolongée temporairement jusqu'au 31 décembre 2007. Le 2 octobre 2007, il a accordé une nouvelle prolongation de six mois, reportant l'expiration de l'exemption au 30 juin 2008. Dans les lettres envoyées à la VCHA pour lui accorder l'exemption, le ministre a déclaré que les prolongations visaient à permettre la réalisation de recherches additionnelles quant à l'incidence d'Insite sur la prévention, le traitement et la criminalité. Au cours du procès sommaire, le 2 mai 2008, la VCHA a envoyé à Santé Canada une demande formelle de prolongation de trois ans. Cette demande était appuyée par le

the trial judge had rendered his judgment. It stated that, in view of the result at trial, an exemption was not required at that time.

[122] However, before December 2008, the Minister indicated that he had decided not to grant the exemption. The then federal Minister of Health, Tony Clement, spoke to the Standing Committee on Health on May 29, 2008. He had at that point received the report of the Expert Advisory Committee, a formal application for a continued exemption, and a statement of support for Insite from the provincial Minister of Health. The federal Minister's comments can be summarized briefly: he approved of the other services Insite was providing, but not supervised injection. He felt that the scientific evidence with respect to its effectiveness was mixed, but that the "public policy is clear", and that "the site itself represents a failure of public policy" (12:40 (online)). He disagreed with the experts who saw Insite as a public health success, and stated he intended to appeal the trial judge's decision. These comments, coupled with the failure to accord an exemption, amount to an effective refusal of the application.

[123] The Attorney General of Canada draws our attention to this statement by the Minister near the end of his presentation to the Committee:

Indeed, I want to state for the record, if I might, that should another exemption application come forward, I have a duty to once again look at all the evidence and once again turn my mind to it in a way that gives due process. So I'm not resigning from that obligation that I have as health minister. [13:20 (online)]

This statement can be interpreted only in one way. The Minister was rejecting the formal application that was then before him, while asserting he would consider any new application "in a way that gives due process".

ministre provincial de la Santé. Santé Canada a répondu le 19 décembre 2008, après que le juge de première instance a rendu son jugement. Santé Canada a déclaré que, compte tenu de l'issue du procès, l'octroi d'une exemption n'était alors pas nécessaire.

[122] Toutefois, avant décembre 2008, le ministre avait indiqué qu'il avait décidé de ne pas accorder l'exemption. Le ministre fédéral de la Santé d'alors, Tony Clement, s'est adressé au Comité permanent de la santé le 29 mai 2008. Il avait alors reçu le rapport du comité consultatif d'experts, une demande officielle d'exemption permanente et une déclaration d'appui à Insite de la part du ministre provincial de la Santé. Les commentaires du ministre fédéral peuvent être résumés brièvement : il approuvait les services qu'Insite dispensait, sauf le service d'injection supervisée. Selon lui, la preuve scientifique relative à son efficacité était mitigée, mais la « politique publique est claire », et « le centre lui-même témoigne d'un échec de la politique publique » (12:40 (en ligne)). Il ne souscrivait pas à l'opinion des experts selon laquelle Insite était une réussite sur le plan de la santé publique et a déclaré qu'il avait l'intention d'interjeter appel de la décision du juge de première instance. Ces commentaires, conjugués au défaut d'accorder une exemption, équivalent de fait à un rejet de la demande.

[123] Le procureur général du Canada attire notre attention sur la déclaration suivante faite par le ministre vers la fin de son exposé au Comité :

En effet, je tiens à souligner, si vous me le permettez, que, si une autre exemption est accordée, j'aurai de nouveau le devoir de passer en revue toutes les preuves et d'y réfléchir afin de respecter la procédure régulière de la loi. Je ne me soustrais donc pas à cette obligation qui m'est imposée en ma qualité de ministre de la Santé. [13:20 (en ligne)]

Cette déclaration ne peut être interprétée que d'une seule façon. Le ministre rejetait la demande officielle dont il était alors saisi et a affirmé qu'il examinerait toute nouvelle demande et y réfléchirait « afin de respecter la procédure régulière de la loi ».

[124] To recap, the Minister had before him a formal application dated May 2, 2008. He was obliged, as he conceded, to consider all applications. The Minister treated the application before him as denied; it was spent, and a duty to reconsider could only be triggered by a new application. The only rational conclusion is that the Minister had considered the application for an exemption that was then before him, and had decided not to grant it.

[125] More broadly, Canada's submission that there has been no decision to refuse the s. 56 application is in tension with its argument that this case is essentially about conflicting policy choices. Implicit in this is the concession that the federal government, through the Minister of Health, has made a policy choice to deny exemption under s. 56 of the *CDSA*.

(2) Are the Claimants' Section 7 Rights Engaged by the Minister's Decision?

[126] The last ministerial exemption expired on June 30, 2008. Absent the judicial exemption granted by Pitfield J. and extended by the Court of Appeal, the prohibition contained in s. 4(1) of the *CDSA* would apply to Insite. For the reasons discussed above, the application of s. 4(1) to the staff engages the staff's liberty interests, and engages the security of the person and life interests of the clients of Insite. I conclude that the Minister's rejection of the application for a s. 56 exemption likewise engages the s. 7 rights of the claimants. The only reason Insite users have continued to receive its health services is because of a temporary remedial order made by the trial judge, pending completion of these proceedings. A judicial order directed at preserving the *status quo* pending resolution of a dispute does not prevent the claimants from asserting their s. 7 rights.

[124] Pour résumer, le ministre était saisi d'une demande officielle datée du 2 mai 2008. Il était obligé, comme il l'a concédé, d'examiner toutes les demandes. Le ministre a traité la demande dont il était saisi comme rejetée; elle était caduque, et seule une nouvelle demande pouvait l'obliger à réexaminer la question. La seule conclusion rationnelle est que le ministre avait examiné la demande d'exemption dont il était alors saisi et avait décidé de la rejeter.

[125] D'une manière plus générale, la prétention du Canada qu'aucune décision de rejeter la demande présentée en vertu de l'art. 56 n'a été rendue est en discordance avec son argument selon lequel la présente affaire porte essentiellement sur des choix de politique conflictuels. Par cet argument, il admet implicitement que le gouvernement fédéral, par l'entremise du ministre de la Santé, a fait le choix politique de refuser d'accorder l'exemption prévue à l'art. 56 de la *Loi*.

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

[126] La dernière exemption ministérielle a pris fin le 30 juin 2008. Si ce n'était de l'exemption judiciaire accordée par le juge Pitfield et prolongée par la Cour d'appel, l'interdiction établie par le par. 4(1) de la *Loi* s'appliquerait à Insite. Pour les motifs que j'ai déjà exposés, l'application du par. 4(1) aux membres du personnel met en jeu leurs droits à la liberté et met en jeu les droits des clients d'Insite à la vie et à la sécurité de leur personne. Je conclus que le rejet par le ministre de la demande d'exemption présentée en vertu de l'art. 56 met aussi en jeu les droits garantis aux demandeurs par l'art. 7. La seule raison pour laquelle les usagers d'Insite ont continué de bénéficier de ses services de santé est une ordonnance réparatrice temporaire rendue par le juge de première instance en attendant la fin du présent pourvoi. La délivrance d'une ordonnance judiciaire visant à maintenir le statu quo en attendant l'issue d'un conflit n'empêche pas les demandeurs de faire valoir leurs droits garantis par l'art. 7.

(3) Does the Minister's Refusal to Grant an Exemption to Insite Accord With the Principles of Fundamental Justice?

[127] The next question is whether the Minister's decision that the *CDSA* applies to Insite is in accordance with the principles of fundamental justice. On the basis of the facts established at trial, which are consistent with the evidence available to the Minister at the relevant time, I conclude that the Minister's refusal to grant Insite a s. 56 exemption was arbitrary and grossly disproportionate in its effects, and hence not in accordance with the principles of fundamental justice.

[128] As noted above, the Minister, when exercising his discretion under s. 56, must respect the rights guaranteed by the *Charter*. This means that, where s. 7 rights are at stake, any limitations imposed by ministerial decision must be in accordance with the principles of fundamental justice. The Minister cannot simply deny an application for a s. 56 exemption on the basis of policy *simpliciter*; insofar as it affects *Charter* rights, his decision must accord with the principles of fundamental justice.

(a) *Arbitrariness*

[129] When considering whether a law's application is arbitrary, the first step is to identify the law's objectives. Decisions of the Minister under s. 56 of the *CDSA* must target the purpose of the Act. The legitimate state objectives of the *CDSA* (then the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1986, c. N-1) were identified by this Court in *Malmo-Levine* as the protection of health and public safety.

[130] The second step is to identify the relationship between the state interest and the impugned law, or, in this case, the impugned decision of the Minister. The relationship between the general prohibition on possession in the *CDSA* and the state

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

[127] La prochaine question consiste à savoir si la décision du ministre d'appliquer la *Loi* à Insite a été rendue en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les faits établis au procès, qui concordent avec la preuve dont le ministre disposait à l'époque pertinente, m'amènent à conclure que le refus du ministre d'accorder à Insite l'exemption prévue à l'art. 56 était arbitraire, avait des effets exagérément disproportionnés et, par conséquent, ne respectait pas les principes de justice fondamentale.

[128] Rappelons que, lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 56, le ministre doit respecter les droits garantis par la *Charte*. Cela signifie que, lorsque les droits garantis par l'art. 7 sont en jeu, toute restriction découlant d'une décision ministérielle doit être imposée en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le ministre ne peut pas rejeter simplement une demande d'exemption présentée en vertu de l'art. 56 pour de simples raisons de politique; dans la mesure où elle a une incidence sur les droits garantis par la *Charte*, la décision du ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale.

a) *Le caractère arbitraire*

[129] Pour déterminer si l'application de la *Loi* est arbitraire, la première étape consiste à déterminer quels sont les objectifs de la *Loi*. Les décisions du ministre prises en vertu de l'art. 56 de la *Loi* doivent viser l'objet de la *Loi*. Selon la Cour, dans *Malmo-Levine*, les objectifs étatiques légitimes de la *Loi* (alors la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1) sont la protection de la santé et de la sécurité publiques.

[130] La deuxième étape consiste à déterminer quel est le lien entre l'intérêt de l'État et la mesure législative contestée ou, en l'occurrence, la décision contestée du ministre. Le lien entre l'interdiction générale de

objective was recognized in *Malmo-Levine* with respect to marihuana:

The criminalization of possession is a statement of society's collective disapproval of the use of a psychoactive drug such as marihuana . . . , and, through Parliament, the continuing view that its use should be deterred. The prohibition is not arbitrary but is rationally connected to a reasonable apprehension of harm. In particular, criminalization seeks to take marihuana out of the hands of users and potential users, so as to prevent the associated harm and to eliminate the market for traffickers. [para. 136]

The question is whether the decision that the *CDSA* applies to the activities at Insite bears the same relationship to the state objective. As noted above, the burden is on the claimants to establish that the limit imposed by the law is not in accordance with the principles of fundamental justice.

[131] The trial judge's key findings in this regard are consistent with the information available to the Minister, and are those on which successive federal Ministers have relied in granting exemption orders over almost five years, including the facts that: (1) traditional criminal law prohibitions have done little to reduce drug use in the DTES; (2) the risk to injection drug users of death and disease is reduced when they inject under the supervision of a health professional; and (3) the presence of Insite did not contribute to increased crime rates, increased incidents of public injection, or relapse rates in injection drug users. On the contrary, Insite was perceived favourably or neutrally by the public; a local business association reported a reduction in crime during the period Insite was operating; the facility encouraged clients to seek counselling, detoxification and treatment. Most importantly, the staff of Insite had intervened in 336 overdoses since 2006, and no overdose deaths had occurred at the facility. (See trial judgment, at paras. 85 and 87-88.) These findings suggest not only that exempting Insite from the application of the possession prohibition does not undermine the

possession établie par la *Loi* et l'objectif de l'État a été reconnu dans *Malmo-Levine* relativement à la marihuana :

La criminalisation de la possession est l'expression de la désapprobation collective de notre société pour la consommation d'une drogue psychoactive telle la marihuana [. . .] et, par l'entremise du Parlement, de l'opinion persistante que la consommation de cette substance doit être découragée. L'interdiction n'a pas un caractère arbitraire, mais est rationnellement liée à une crainte raisonnable de préjudice. Plus particulièrement, la criminalisation de la marihuana 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 marihuana pour les trafiquants. [par. 136]

Il s'agit de savoir si la décision d'appliquer la *Loi* aux activités se déroulant au centre Insite est liée de la même façon à l'objectif de l'État. Comme je l'ai déjà souligné, c'est aux demandeurs qu'il revient d'établir que la restriction imposée par la loi n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

[131] Les constatations essentielles du juge de première instance à cet égard concordent avec la preuve dont disposait le ministre et sont celles sur lesquelles se sont appuyés les ministres fédéraux successifs pour accorder des exemptions pendant près de cinq ans, par exemple : (1) les interdictions traditionnelles du droit criminel ont peu fait pour diminuer la consommation de drogues dans le quartier DTES; (2) le risque de décès et de maladie auquel les toxicomanes sont exposés est réduit lorsque leurs injections sont supervisées par des professionnels de la santé; (3) la présence d'Insite n'a pas contribué à une augmentation du taux de criminalité, à une augmentation des injections en public, ni à une augmentation du taux de rechute chez les consommateurs de drogues injectables. Au contraire, le public a une opinion favorable ou neutre d'Insite; une association régionale de gens d'affaires a déclaré qu'il y avait eu une diminution de la criminalité pendant la période de fonctionnement d'Insite; le centre encourageait les clients à avoir recours à des services de counselling, de désintoxication et de traitement. Mais surtout, le personnel d'Insite est intervenu dans 336 cas de

objectives of public health and safety, but furthers them.

[132] The jurisprudence on arbitrariness is not entirely settled. In *Chaoulli*, three justices (*per* McLachlin C.J. and Major J.) preferred an approach that asked whether a limit was “necessary” to further the state objective (paras. 131-32). Conversely, three other justices (*per* Binnie and LeBel JJ.), preferred to avoid the language of necessity and instead approved of the prior articulation of arbitrariness as where “[a] deprivation of a right . . . bears no relation to, or is inconsistent with, the state interest that lies behind the legislation” (para. 232). It is unnecessary to determine which approach should prevail, because the government action at issue in this case qualifies as arbitrary under both definitions.

(b) *Gross Disproportionality*

[133] The application of the possession prohibition to Insite is also grossly disproportionate in its effects. Gross disproportionality describes state actions or legislative responses to a problem that are so extreme as to be disproportionate to any legitimate government interest: *Malmo-Levine*, at para. 143. Insite saves lives. Its benefits have been proven. There has been no discernable negative impact on the public safety and health objectives of Canada during its eight years of operation. The effect of denying the services of Insite to the population it serves is grossly disproportionate to any benefit that Canada might derive from presenting a uniform stance on the possession of narcotics.

surdose depuis 2006, et aucun décès occasionné par une surdose ne s’est produit au centre. (Voir le jugement de première instance, par. 85 et 87-88.) Ces conclusions donnent à penser qu’exempter Insite de l’application de l’interdiction de possession non seulement n’entrave pas, mais favorise la réalisation des objectifs de protection de la santé et de la sécurité publiques.

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

b) *La disproportion exagérée*

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

(c) *Overbreadth*

[134] Having found the Minister's decision arbitrary and its effects grossly disproportionate, I need not consider this aspect of the argument.

[135] I conclude that, on the basis of the factual findings of the trial judge, the claimants have met the evidentiary burden of showing that the failure of the Minister to grant a s. 56 exemption to Insite is not in accordance with the principles of fundamental justice.

(4) Conclusion on the Challenge to Minister's Decision

[136] The Minister made a decision not to extend the exemption from the application of the federal drug laws to Insite. The effect of that decision, but for the trial judge's interim order, would have been to prevent injection drug users from accessing the health services offered by Insite, threatening the health and indeed the lives of the potential clients. The Minister's decision thus engages the claimants' s. 7 interests and constitutes a limit on their s. 7 rights. Based on the information available to the Minister, this limit is not in accordance with the principles of fundamental justice. It is arbitrary, undermining the very purposes of the *CDSA*, which include public health and safety. It is also grossly disproportionate: the potential denial of health services and the correlative increase in the risk of death and disease to injection drug users outweigh any benefit that might be derived from maintaining an absolute prohibition on possession of illegal drugs on Insite's premises.

D. *Section 1*

[137] If a s. 1 analysis were required, a point not argued, no s. 1 justification could succeed. The goals of the *CDSA*, as I have stated, are the maintenance and promotion of public health and safety. The Minister's decision to refuse the exemption

c) *La portée excessive*

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

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

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

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

D. *L'article premier*

[137] S'il était nécessaire d'examiner la décision du ministre au regard de l'article premier — une question qui n'a pas été plaidée —, sa justification ne pourrait être démontrée. J'ai déjà expliqué que les objets de la *Loi* sont la protection et la promotion

bears no relation to these objectives; therefore they cannot justify the infringement of the complainants' s. 7 rights. However one views the matter, the Minister's decision was arbitrary and unsustainable. See *Chaoulli*, at para. 155, *per* McLachlin C.J. and Major J.

[138] Before leaving s. 1, I turn to the Minister's argument that granting a s. 56 exemption to Insite would undermine the rule of law and that denying an exemption is therefore justified.

[139] Canada submits that exempting Insite from the prohibitions in the *CDSA* "would effectively turn the rule of law on its head by dictating that where a particular individual breaks the law with such frequency and persistence that he or she becomes unable to comply with it, it is unconstitutional to apply the law to that person" (A.F., at para. 101). Canada raises the spectre of a host of exempt sites, where the country's drug laws would be flouted with impunity.

[140] The conclusion that the Minister has not exercised his discretion in accordance with the *Charter* in this case is not a licence for injection drug users to possess drugs wherever and whenever they wish. Nor is it an invitation for anyone who so chooses to open a facility for drug use under the banner of a "safe injection facility". The result in this case rests on the trial judge's conclusions that Insite is effective in reducing the risk of death and disease and has had no negative impact on the legitimate criminal law objectives of the federal government. Neither s. 56 of the *CDSA* nor s. 7 of the *Charter* require condonation of crime. They demand only that, in administering the criminal law, the state not deprive individuals of their s. 7 rights to life, liberty and security of the person in a manner that violates the principles of fundamental justice.

de la santé et de la sécurité publiques. Le refus du ministre d'accorder l'exemption n'a aucun lien avec ces objectifs, de sorte qu'ils ne peuvent justifier la restriction des droits des demandeurs protégés par l'art. 7. Peu importe la façon dont on l'envisage, la décision du ministre était arbitraire et indéfendable : voir *Chaoulli*, par. 155, la juge en chef McLachlin et le juge Major.

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

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

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

VII. Remedy

[141] Having found that the Minister's refusal to grant an exemption to Insite violates s. 7 in a manner that cannot be justified under s. 1, we must find the appropriate remedy.

[142] What is required is a remedy that vindicates the respondents' *Charter* rights in a responsive and effective manner: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at para. 25.

[143] The infringement of the claimants' s. 7 rights is ongoing. The federal exemption for Insite expired on June 30, 2008. The application of the federal drug laws to Insite has been suspended in the interim only by judicial intervention.

[144] The claimants asked for a declaration that the impugned provisions be struck down. Given my conclusion that s. 4(1) of the *CDSA*, considered with s. 56, is constitutionally valid, no remedy lies under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Where, as here, the concern is a government decision that is inconsistent with the *Charter*, s. 24(1) applies and allows the court to fashion an appropriate remedy: *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, at para. 14 ("*Dunedin*").

[145] Section 24(1) confers a broad discretion on the Court to craft an appropriate remedy that is responsive to the violation of the respondents' *Charter* rights. As the Court said in *Dunedin*:

Section 24(1)'s interpretation necessarily resonates across all *Charter* rights, since a right, no matter how expansive in theory, is only as meaningful as the remedy provided for its breach. From the outset, this Court has characterized the purpose of s. 24(1) as the provision of a "direct remedy" (*Mills* [v. the *Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863], p. 953, *per* McIntyre J.). As Lamer J. stated in *Mills*, "[a] remedy must be easily available and constitutional rights should not be 'smothered in

VII. Réparation

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

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

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

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

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

L'effet de l'interprétation du par. 24(1) se répercute nécessairement sur tous les droits garantis par la *Charte*, puisqu'un droit, aussi étendu soit-il en théorie, est aussi efficace que la réparation prévue en cas de violation, sans plus. Dès le départ, notre Cour a jugé que le par. 24(1) avait pour objet de fournir une « réparation directe » (*Mills* [c. *La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863], p. 953, *le juge McIntyre*). Pour reprendre les propos du juge Lamer dans l'arrêt *Mills*, « [l]a réparation doit pouvoir

procedural delays and difficulties” (p. 882). Anything less would undermine the role of s. 24(1) as a cornerstone upon which the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* are founded, and a critical means by which they are realized and preserved. [Emphasis in original; para. 20.]

[146] One option would be to issue a declaration that the Minister erred in refusing to grant a further exemption to Insite in May 2008, and return the matter to the Minister to reconsider the matter and make a decision that respects the claimants’ *Charter* rights.

[147] However, this remedy would be inadequate.

[148] The infringement at stake is serious; it threatens the health, indeed the lives, of the claimants and others like them. The grave consequences that might result from a lapse in the current constitutional exemption for Insite cannot be ignored. These claimants would be cast back into the application process they have tried and failed at, and made to await the Minister’s decision based on a reconsideration of the same facts. Litigation might break out anew. A bare declaration is not an acceptable remedy in this case.

[149] Nor is the granting of a permanent constitutional exemption appropriate where the remedy is for a state action, not a law. In any event, such exemptions are to be avoided: *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96. Moreover, the Minister should not be precluded from withdrawing an exemption to Insite should changed circumstances at Insite so require. The flexibility contemplated by s. 56 of the *CDSA* would be lost.

[150] In the special circumstances of this case, an order in the nature of *mandamus* is warranted. I would therefore order the Minister to grant an exemption to Insite under s. 56 of the *CDSA* forthwith. (This of course would not affect the Minister’s

s’obtenir facilement et les droits constitutionnels ne devraient pas être [TRADUCTION] “étouffés dans les délais et les difficultés de procédure” » (p. 882). Exiger moins minerait le rôle que joue le par. 24(1) en tant que pierre angulaire sur laquelle reposent les droits et libertés garantis par la *Charte* et que mécanisme essentiel à leur concrétisation et à leur protection. [Soulignement dans l’original; par. 20.]

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

[147] Toutefois, cette réparation serait inadéquate.

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

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

[150] Dans les circonstances particulières de l’espèce, une ordonnance de la nature d’un *mandamus* est justifiée. Je suis donc d’avis d’ordonner au ministre d’accorder sur-le-champ à Insite l’exemption prévue à l’art. 56 de la *Loi*. (Le ministre conserve

power to withdraw the exemption should the operation of Insite change such that the exemption would no longer be appropriate.) On the trial judge's findings of fact, the only constitutional response to the application for a s. 56 exemption was to grant it. The Minister is bound to exercise his discretion under s. 56 in accordance with the *Charter*. On the facts as found here, there can be only one response: to grant the exemption. There is therefore nothing to be gained (and much to be risked) in sending the matter back to the Minister for reconsideration.

[151] This does not fetter the Minister's discretion with respect to future applications for exemptions, whether for other premises, or for Insite. As always, the Minister must exercise that discretion within the constraints imposed by the law and the *Charter*.

[152] The dual purposes of the *CDSA* — public health and public safety — provide some guidance for the Minister. Where the Minister is considering an application for an exemption for a supervised injection facility, he or she will aim to strike the appropriate balance between achieving the public health and public safety goals. Where, as here, the evidence indicates that a supervised injection site will decrease the risk of death and disease, and there is little or no evidence that it will have a negative impact on public safety, the Minister should generally grant an exemption.

[153] The *CDSA* grants the Minister discretion in determining whether to grant exemptions. That discretion must be exercised in accordance with the *Charter*. This requires the Minister to consider whether denying an exemption would cause deprivations of life and security of the person that are not in accordance with the principles of fundamental justice. The factors considered in making the decision on an exemption must include evidence, if any, on the impact of such a facility on crime rates, the local conditions indicating a need for such a supervised injection site, the regulatory structure in place to support the facility, the resources available to support its maintenance,

bien sûr le pouvoir de mettre fin à l'exemption, s'il le juge indiqué à la suite d'un changement dans les activités d'Insite.) Compte tenu des conclusions de fait du juge de première instance, la seule réponse constitutionnelle à la demande d'exemption présentée en vertu de l'art. 56 était l'octroi de l'exemption. Le ministre est tenu d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 56 en conformité avec la *Charte*. Compte tenu des faits constatés en l'espèce, une seule réponse est possible : l'octroi de l'exemption. Il n'y a donc rien à gagner (et beaucoup à perdre) à renvoyer l'affaire au ministre pour réexamen.

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

[152] Le double objet de la *Loi* — la santé et la sécurité publiques — oriente le ministre. En examinant une demande d'exemption relativement à un centre d'injection supervisée, il tentera d'établir un juste équilibre entre les objectifs de santé et de sécurité publiques. Dans les cas où, comme en l'espèce, la preuve révèle que l'existence d'un site d'injection supervisée diminuera le risque de décès et de maladie et où il n'existe guère, sinon aucune preuve qu'elle aura une incidence négative sur la sécurité publique, le ministre devrait en règle générale accorder une exemption.

[153] La *Loi* accorde au ministre le pouvoir discrétionnaire de décider s'il faut accorder ou non une exemption. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé en conformité avec la *Charte*. Le ministre doit donc se demander si le refus d'une exemption porterait atteinte aux droits à la vie et à la sécurité des personnes autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les facteurs pris en compte pour rendre une décision relativement à une exemption doivent comprendre la preuve, si preuve il y a, concernant l'incidence d'un tel centre sur le taux de criminalité, les conditions locales indiquant qu'un centre d'injection supervisée répond à un besoin, la structure réglementaire en

and expressions of community support or opposition.

place permettant d'encadrer le centre, les ressources disponibles pour voir à l'entretien du centre et les expressions d'appui ou d'opposition de la communauté.

VIII. VANDU's Cross-Appeal

[154] VANDU, in its cross-appeal, brings a much broader challenge to s. 4(1) of the *CDSA*. VANDU challenges the application of the prohibition on possession to all addicted persons, not only those who are seeking treatment at supervised injection sites. The argument is that because addicted persons have no control over the urge to consume addictive substances, they are forced by fear of arrest and prosecution to procure and consume drugs in a manner that threatens their lives and health, and which causes them a high level of psychological stress. This is a very different argument than that advanced by Ms. Tomic, Mr. Wilson and PHS.

[155] VANDU's contention lacks an adequate basis in the record. The evidence at trial and the factual findings of the trial judge related to the nature of addiction and its attendant dangers, and how Insite responds to those dangers. There is nothing in Pitfield J.'s reasons which would permit this Court to conclude that there is a causal connection between the prohibition on possession and the deprivation of all addicts' s. 7 rights.

IX. Disposition

[156] The *CDSA* is constitutionally valid and applies to the activities at Insite. However, the Minister of Health's actions in refusing to exempt Insite from the operation of the *CDSA* are in violation of the respondents' s. 7 *Charter* rights. The Minister is ordered to grant an exemption for Insite under s. 56 of the *CDSA*.

[157] Canada's appeal is dismissed, as is VANDU's cross-appeal. I would answer the constitutional questions as follows:

VIII. Le pourvoi incident de VANDU

[154] Dans son pourvoi incident, VANDU conteste de façon beaucoup plus large le par. 4(1) de la *Loi*. VANDU conteste l'application de l'interdiction de possession à tous les toxicomanes, et pas seulement aux personnes qui fréquentent un site d'injection supervisée. VANDU prétend que les toxicomanes, n'ayant aucun contrôle sur leur besoin pressant de consommer des substances créant une dépendance, sont obligés, par crainte d'être arrêtés et poursuivis, de se procurer et de consommer des drogues d'une manière qui met en péril leur vie et leur santé et leur cause une grande tension psychologique. Il s'agit d'un argument très différent de celui formulé par M^{me} Tomic, M. Wilson et PHS.

[155] Le dossier ne contient pas les éléments voulus pour étayer la thèse avancée par VANDU. La preuve présentée au procès et les conclusions factuelles du juge de première instance concernaient la nature de la dépendance, ses dangers concomitants et les mesures prises par Insite pour les contrer. Rien dans les motifs du juge Pitfield ne permet à la Cour de conclure qu'il existe un lien de causalité entre l'interdiction de possession et l'atteinte aux droits garantis par l'art. 7 à l'ensemble des toxicomanes.

IX. Dispositif

[156] La *Loi* est constitutionnellement valide et s'applique aux activités se déroulant à Insite. Toutefois, le refus du ministre de la Santé d'exempter Insite de l'application de la *Loi* viole les droits garantis aux défendeurs par l'art. 7 de la *Charte*. Il est ordonné au ministre d'accorder une exemption à Insite conformément à l'art. 56 de la *Loi*.

[157] Le pourvoi du Canada et le pourvoi incident de VANDU sont rejetés. Je suis d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles :

1. Are ss. 4(1) and 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, constitutionally inapplicable to the activities of staff and users at Insite, a health care undertaking in the Province of British Columbia?

No.

2. Does s. 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, infringe the rights guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

3. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is not necessary to answer this question.

4. Does s. 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, infringe the rights guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

5. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is not necessary to answer this question.

X. Costs

[158] The trial judge awarded special costs in favour of the claimants: 2008 BCSC 1453, 91 B.C.L.R. (4th) 389. Such an order was within his discretion, and in my view there is no reason to disturb it.

[159] The respondents will also have their costs on this appeal. There will be no costs on the cross-appeal.

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

Non.

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

Non.

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

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

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

Non.

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

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

X. Dépens

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

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

Appeal dismissed with costs. Cross-appeal dismissed without costs.

Solicitors for the appellants/respondents on cross-appeal: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondents PHS Community Services Society, Dean Edward Wilson and Shelly Tomic: Arvay Finlay, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Conroy & Company, Abbotsford.

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

Solicitors for the intervener the Dr. Peter AIDS Foundation: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Vancouver Coastal Health Authority: Davis, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.

Solicitors for the interveners the Canadian HIV/AIDS Legal Network, International Harm Reduction Association and CACTUS Montréal: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitors for the interveners the Canadian Nurses Association, the Registered Nurses' Association of Ontario and the Association of Registered Nurses of British Columbia: Norton Rose OR, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Public Health Association: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Medical Association: Borden Ladner Gervais, Ottawa.

Pourvoi rejeté avec dépens. Pourvoi incident rejeté sans dépens.

Procureurs des appelants/intimés au pourvoi incident : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs des intimés PHS Community Services Society, Dean Edward Wilson et Shelly Tomic : Arvay Finlay, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Conroy & Company, Abbotsford.

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

Procureurs de l'intervenante Dr. Peter AIDS Foundation : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Vancouver Coastal Health Authority : Davis, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.

Procureurs des intervenants le Réseau juridique canadien VIH/sida, International Harm Reduction Association et CACTUS Montréal : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureurs des intervenantes l'Association des infirmières et infirmiers du Canada, l'Association des infirmières et infirmiers autorisés de l'Ontario et Association of Registered Nurses of British Columbia : Norton Rose OR, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne de santé publique : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association médicale canadienne : Borden Ladner Gervais, Ottawa.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the intervener the British Columbia Nurses' Union: Victory Square Law Office, Vancouver.

Solicitors for the intervener REAL Women of Canada: Maclaren Corlett, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Nurses' Union : Victory Square Law Office, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante REAL Women of Canada : Maclaren Corlett, Ottawa.