

## **L'UTILISATION DE LA MARIHUANA À DES FINS MÉDICALES ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ**

M<sup>e</sup> Christine Campbell, conseillère juridique  
Direction de la recherche et de la planification

Janvier 2009



Document adopté à la 541<sup>e</sup> séance de la Commission,  
tenue le 30 janvier 2009, par sa résolution COM-541-5.1.3

***Original signé par***

Jacinthe Gagnon  
Secrétaire de la Commission

***Traitement de texte***

Chantal Légaré  
Direction de la recherche et de la planification

***Édition pour le site Web de la Commission***

Le présent document a été édité par la Direction des communications de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, à partir du texte officiel, en vue de répondre à des besoins pratiques.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION .....                                                                                                                                   | 1  |
| 1. HISTORIQUE DE LA LÉGALISATION DE LA POSSESSION<br>DE CANNABIS À DES FINS MÉDICALES AU CANADA .....                                                | 1  |
| 2. LA MARIHUANA : UN MOYEN POUR PALLIER LES SYMPTÔMES<br>DE CERTAINES MALADIES .....                                                                 | 6  |
| 3. LES SITUATIONS DISCRIMINATOIRES ET DE HARCÈLEMENT,<br>AU SENS DE LA CHARTE, VÉCUES PAR LES UTILISATEURS<br>DE CANNABIS À DES FINS MÉDICALES ..... | 7  |
| 3.1 L'utilisation de cannabis à des fins médicales en tant que motif de discrimination<br>au sens de la Charte .....                                 | 9  |
| 3.1.1 Le handicap.....                                                                                                                               | 9  |
| 3.1.2 L'« utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » .....                                                                                    | 11 |
| 3.1.3 Les situations discriminatoires protégées par la Charte : les droits allégués .....                                                            | 14 |
| 3.1.4 L'accommodement raisonnable.....                                                                                                               | 14 |
| 3.2 Le harcèlement subi par les utilisateurs de cannabis à des fins médicales.....                                                                   | 16 |
| CONCLUSION.....                                                                                                                                      | 17 |

## INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>1</sup> recevait, en date du 14 mai 2008, une correspondance de monsieur Charlie McKenzie du Centre compassion de Montréal demandant à la Commission de déterminer « *si les citoyens du Québec détenteurs de permis de Santé Canada, et des milliers d'autres Québécois sans permis de Santé Canada mais comptant eux aussi sur le cannabis thérapeutique pour soulager leurs symptômes et améliorer leur qualité de vie, ont droit à la protection of ferte par le Chapitre I.1, alinéa 10 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne* »<sup>2</sup>.

La présente analyse fait suite à cette demande et s'inscrit dans le mandat donné à la Commission en vertu de l'article 71 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>3</sup> qui prévoit que la Commission doit promouvoir et assurer le respect des droits et libertés contenus dans la Charte notamment en recevant les suggestions, recommandations et demandes qui lui sont faites touchant les droits et libertés de la personne, les étudier et faire, le cas échéant, les recommandations appropriées au gouvernement<sup>4</sup>.

Avant de se demander si l'utilisation du cannabis à des fins thérapeutiques peut constituer un motif de discrimination en vertu de l'article 10 de la Charte, il est opportun de porter une attention particulière à l'historique de la légalisation de la possession et de la production du cannabis à des fins médicales au Canada.

### 1. HISTORIQUE DE LA LÉGALISATION DE LA POSSESSION DE CANNABIS À DES FINS MÉDICALES AU CANADA

Avant 2001, ce sont l'article 4<sup>5</sup> de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>6</sup> prohibant la possession de marihuana et l'article 56<sup>7</sup> de la LRCDas permettant au ministre de la santé d'accorder certaines exemptions – s'il estimait que des raisons médicales, scientifiques ou d'intérêt public le justifiaient – qui régissaient les utilisateurs de marihuana à des fins thérapeutiques.

La Cour d'appel de l'Ontario, le 21 juillet 2000, dans l'arrêt *Parker*<sup>8</sup>, jugea que l'exemption prévue à l'article 56 de la LRCDas était insuffisante afin de protéger les droits fondamentaux des personnes qui consomment du cannabis à des fins médicales. La Cour déclara donc l'article 4 de la LRCDas inconstitutionnel puisque contraire aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité des consommateurs de can-

---

<sup>1</sup> Ci-après « la Commission ».

<sup>2</sup> Correspondance du 14 mai 2008 du Centre compassion de Montréal à monsieur Gaétan Cousineau. Une autre correspondance a été transmise à la Commission le 27 novembre 2008 par le Centre compassion de Montréal ayant pour but de familiariser la Commission « avec l'origine malheureusement méconnue des lois canadiennes actuelles sur le cannabis ».

<sup>3</sup> L.R.Q., c. C-12, (ci-après « la Charte »).

<sup>4</sup> Art. 71 (7) de la Charte.

<sup>5</sup> Art. 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. [...].

<sup>6</sup> 1996, c. 19, C-38-8, (ci-après « LRCDas »).

<sup>7</sup> Art. 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.

<sup>8</sup> *R. c. Parker*, (2000) 49 O.R. (3d) 481(O.C.A.).

nabis à des fins médicales, protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>9</sup>. La Cour d'appel de l'Ontario s'exprima alors comme suit :

« The question remains; does this unfettered discretion meet constitutional standards? In my view, notwithstanding the theoretical availability of the s. 56 process, the marihuana prohibition does not accord with the principles of fundamental justice [...]»<sup>10</sup>  
[...]

In effect, whether or not Parker will be deprived of his security of the person is entirely dependent upon the exercise of ministerial discretion. While this may be a sufficient legislative scheme for regulating access to marihuana for scientific purposes, it does not accord with fundamental justice where security of the person is at stake<sup>11</sup>.  
[...]

To conclude, in my view, Parker has established that the prohibition on possession of marihuana in the Controlled Drugs and Substances Act has deprived Parker of his right to security of the person and right to liberty in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice. Since Parker was not charged with the cultivation of fence, that offence is not expressly before this court. However, it is apparent from these reasons and the reasons dealing with the cultivation offence under the Narcotic Control Act that if the cultivation provision had been before this court, I would hold that it too infringes Parker's s. 7 rights. Since there is no legal source of supply of marihuana, Parker's only practical way of obtaining marihuana for his medical needs is to cultivate it. In

---

<sup>9</sup> 1982, c. 11 (R.-U.) dans L.R.C. (1985), App. II, n° 44 (ci-après « Charte canadienne »).

« Art. 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. »

Analysant des faits survenus en février 2000, la Cour du Québec dans *R. c. St-Maurice*, (2002) CanLII 41648 (QC C.Q.) écrivait :

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

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

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

<sup>10</sup> *R. c. Parker*, précité, note 8, par. 177.

<sup>11</sup> *Id.*, par. 185.

this way, he avoids having to interact with the illicit market and can provide some quality control<sup>12</sup>.

[...]

Finally, I believe it is appropriate to sever the marihuana possession prohibition from the other parts of s. 4. That section is central to the control of many dangerous drugs and there was no suggestion by any of the parties that severance in this limited respect was inappropriate.

I also agree with the Crown that the declaration of invalidity should be suspended to provide Parliament with the opportunity to fill the void. Such a declaration is required where striking down a provision "poses a potential danger to the public": *Schachter* at p. 715. I would suspend the declaration of invalidity for 12 months.<sup>13</sup> »

La Cour d'appel de l'Ontario ainsi que la Cour d'appel du Québec<sup>14</sup> précisèrent que la déclaration d'invalidité de l'arrêt *Parker*<sup>15</sup> n'avait pas eu pour effet de supprimer la marihuana comme substance illicite aux fins d'application des autres articles de la LRCDas.

Le gouvernement canadien décida de ne pas faire appel du jugement rendu dans *Parker*<sup>16</sup>. Il adopta plutôt le *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*<sup>17</sup> en réponse aux préoccupations soulevées dans cet arrêt concernant le processus d'exemption prévu à l'article 56 de la LRCDas.

Dès son entrée en vigueur, la question de la constitutionnalité du RAMM fut soulevée. En octobre 2003, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Hitzig c. Canada*<sup>18</sup>, invalida cinq dispositions du RAMM. En effet, bien que la Cour mentionna que l'adoption du RAMM constituait une réponse adéquate au problème relié au pouvoir discrétionnaire du ministre, deux problèmes demeuraient soit celui lié à l'approvisionnement de marihuana et celui lié aux conditions d'admissibilité du permis en imposant, pour certains demandeurs, l'obtention d'un avis d'un deuxième spécialiste. La « Provincial Court of British Columbia », dans l'affaire *R. v. Poelzer*<sup>19</sup>, résuma de façon concise les conclusions de l'arrêt dans l'affaire *Hitzig* :

« In *Parker 2000* the Court found it unacceptable that the ministerial discretion to exempt a medical user from prosecution, provided in s. 56 of the **CDSA**, was dependent on unfettered and unstructured ministerial discretion. In *Hitzig*, the Court found the **MMA Regs**' reduction in Ministerial discretion to be a positive response to that problem. However, the Court decided two problems remained: the **MMA Regs** addressed access only for those

---

<sup>12</sup> *Id.*, par. 190.

<sup>13</sup> *Id.*, par. 206-207.

<sup>14</sup> La Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Turmel*, 2003 CanLII 17130 (ON C.A.), (2003), 177 C.C.C. (3d) 533, par. 6. écrivait : « 6 The declaration of invalidity made by this court in *Parker supra*, does not delete marihuana from Schedule II of the CDSA. It simply declares that the reference to marihuana in Schedule II is of no force or effect for the purposes of the possession charge in s. 4 of the CDSA. » cité et repris par *R. v. Turmel*, 2005 QCCA 6 (CanLII). Voir aussi : *Woods c. R.*, 2006 NBCA 49 (CanLII).

<sup>15</sup> *R. c. Parker*, précité, note 8.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> DORS/2001-227, 14 juin 2001 (ci-après « RAMM »). Un objectif de ce règlement est d'offrir aux personnes malades résidentes au Canada un processus par lequel elles peuvent obtenir l'autorisation de posséder et de produire de la marihuana à des fins médicales.

<sup>18</sup> *Hitzig c. Canada*, (2003) 171 C.C.C. (3d) 18 (O.C.A.).

<sup>19</sup> 2008 BCPC 102 (CanLII).

who could grow their own marihuana or get a designate to do it for them, creating a "supply problem"; and it was difficult for medical users to meet all the conditions for exemption, creating an "eligibility problem". The Court found that in order to be consistent with the principles of fundamental justice the **MMA Regs** would require provision for a legal source or supplier and should not include a requirement for a second medical specialist's opinion for individuals in category 3 (those suffering from medical conditions other than terminal illness or specified chronic conditions covered in categories 1 and 2, and for which there is little scientific evidence of beneficial effects from marihuana). But the remedy was not to strike down the **MMA Regs** in their entirety. The Court considered this too broad a remedy, because it would lead to an invalidation of s. 4(1) of the **CDSA**, exempting everyone from criminal sanction, and because it would not address the need for a lawful supply of medical marihuana. Instead the Court declared the following **MMA Regs** provisions to be of no force and effect:

- § ss. 4(2) and s. 7: the requirement for a second specialist for category 3 applicants;
- § s. 34(2): the prohibition on remuneration for a Designated-person Production Licence (DPL) holder;
- § s. 41(b): the restriction that a DPL holder may only provide marihuana for one Authorization to Possess (ATP) holder (the "1:1 ratio"); and
- § s. 54: the restriction on a DPL holder against combining his cultivation with more than two other DPL holders.

With these provisions struck, the **MMA Regs** and the prohibition under s.4(1) of the **CDSA** were declared valid. »<sup>20</sup>

(Nos soulignés.)

À la suite de l'affaire *Hitzig*<sup>21</sup>, le gouvernement canadien adopta la *Politique sur l'approvisionnement en graines de marihuana et en marihuana séchée à des fins médicales*<sup>22</sup> et abrogea<sup>23</sup> les dispositions du RAMM concernant l'exigence d'une déclaration d'un deuxième médecin spécialiste ainsi que celle qui restreignait la capacité du détenteur de licence de production, à titre de personne désignée, d'obtenir une contrepartie<sup>24</sup>. Cependant, le gouvernement conserva la limite d'un utilisateur par producteur de marihuana à des fins thérapeutiques qui était édictée à l'article 41 b) du RAMM devenu par la suite l'article

---

<sup>20</sup> *Id.*, par. 16-17.

<sup>21</sup> Précité, note 18.

<sup>22</sup> La *Politique sur l'approvisionnement en graines de marihuana et en marihuana séchée à des fins médicales* est entrée en vigueur le 3 décembre 2003 et a remplacé la *Politique provisoire pour la fourniture de semences de marihuana et de marihuana séchée à des fins médicales au Canada* (9 juillet 2003). La politique a pour « objet de s'assurer que les personnes qui sont autorisées par Santé Canada à posséder de la marihuana séchée à des fins médicales ont un accès raisonnable à une source d'approvisionnement légale ».

La politique peut être consultée, [En ligne]. <http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/marihuana/supply-approvis/policy-marihuana-politique-fra.php>

<sup>23</sup> *Règlement modifiant le Règlement sur l'Accès à la Marihuana à des fins médicales*, DORS/2003-387, 3 décembre 2003.

<sup>24</sup> Voir le résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui suit le *Règlement modifiant le Règlement sur l'Accès à la Marihuana à des fins médicales*, DORS/2003-387, 3 décembre 2003.

41b (b). Le gouvernement expliqua sa décision ainsi : « [l]a suppression des limitations de production de marihuana est toutefois considérée suffisamment problématique pour être considérée insoutenable ».<sup>25</sup>

En 2005, le gouvernement canadien apporta d'autres modifications à son règlement<sup>26</sup>. Contrairement à la première phase de modifications qui se voulait une réponse à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>27</sup>, cette deuxième phase découlait « d'un examen plus vaste du RAMM pour traiter des questions exprimées par les intervenants de Santé Canada dans le programme de marihuana à des fins médicales ».

La Cour d'appel de Colombie-Britannique affirma en 2005 que « the MMA Regs must be taken to have effectively addressed the constitutional deficiencies in relation to s. 4(1) of the CDSA with respect to the blanket prohibition against the possession of marihuana. At this point, the MMA Regs and s. 4(1) of the CDSA constitute valid legislation ».<sup>28</sup>

Cependant, en 2008, la Cour fédérale d'appel<sup>29</sup> confirma une décision de la Cour fédérale de première instance<sup>30</sup> et invalida le nouvel article 41 (b.1) du Règlement qui continuait de dicter, à l'instar de son prédécesseur l'article 41 b), qu'un producteur ne doit fournir de la marihuana à des fins thérapeutiques qu'à un seul utilisateur<sup>31</sup>.

Considérant la jurisprudence actuelle<sup>32</sup>, l'article 4 de la LRCDS ainsi que les dispositions du RAMM seront considérés valides et constitutionnels<sup>33</sup> aux fins de cette étude.

La Commission est d'avis qu'il n'est pas opportun de se pencher sur la constitutionnalité des dispositions du RAMM et de l'article 4 de la LRCDS aux fins de la présente analyse pour plusieurs raisons. Dans un

---

<sup>25</sup> Voir le résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui suit la publication du *Règlement modifiant le Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2003-387, 3 décembre 2003.

<sup>26</sup> *Règlement modifiant le Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2005-177, le 7 juin 2005.

<sup>27</sup> *Hitzig c. Canada*, précité, note 18.

<sup>28</sup> *Canada v. Kubby*, 2005 BCCA 640 (CanLII), par. 40 (permission d'appeler à la Cour suprême fut refusée *Kubby c. Canada*, [2006] S.C.C.A. No. 29 (S.C.C.)). Voir aussi *R v. Caldwell*, 2008 NSSC 67 (CanLII) et *Woods c. R.*, précitée, note 14, qui mentionne « que le *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales* qui nous intéresse ici a été adopté après *Parker* et *Hitzig*, et [...] il met en œuvre un régime nettement plus souple que celui dont la Cour délibérait dans ce second arrêt. À mon sens, le régime examiné en l'espèce apporte une réponse satisfaisante aux réserves exprimées dans *Hitzig* et satisfait amplement aux impératifs constitutionnels » (par. 36).

<sup>29</sup> *Canada (Attorney General) v. Sfetkopolous*, 2008 FCA 328 (CanLII).

<sup>30</sup> *Sfetkopolous v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 33 (CanLII).

<sup>31</sup> La « Superior Court of Justice » de l'Ontario dans *R. c. Long*, 2008 CanLII 64390 (ON.S.C.), écrit au sujet de l'application de la décision de la Cour d'appel fédérale, précitée, note 29, que : « Both counsel agree that I am not bound by the Court's determination that s. 41(b.1) of the Regulations was unconstitutional and its declaration of invalidity. In addition, both conceded that this appeal proceeds on different grounds and must be determined exclusively on the basis of the factual record and must be determined exclusively on the basis of the factual record before the court in this appeal. » (par. 45). Ainsi, la Cour ontarienne conclut « [t]he appeal is allowed and the trial judge's finding that s. 4(1) of the CDSA is unconstitutional is set aside ». (par. 49)

<sup>32</sup> Bien que les tribunaux du Québec et la Cour suprême ne se soient pas prononcés directement sur la constitutionnalité du RAMM.

<sup>33</sup> Sous réserve de l'application de la décision *Canada (Attorney General) v. Sfetkopolous*, précitée, note 29, rendant inopérant l'article 41(b.1) du RAMM.

premier temps, la question de la constitutionnalité du RAMM n'est pas l'objet de la demande adressée à la Commission. De plus, la question de la constitutionnalité du RAMM et de l'article 4 de la LRCDas a été étudiée et continue de l'être par les différents tribunaux canadiens. Finalement, rappelons que la Commission a pour mission de promouvoir et faire respecter les droits prévus à la Charte et que celle-ci vise, selon l'article 55 de la Charte, les matières qui sont de compétence législative du Québec. Or, la LRCDas ainsi que le RAMM sont de compétence exclusive fédérale.

Conséquemment, considérant l'interdiction de possession de l'article 4 de la LRCDas, seules les personnes détenant une exemption<sup>34</sup> ou une autorisation de possession et/ou de production prévue au RAMM seront, aux fins de la présente analyse, considérées comme agissant légalement.

## **2. LA MARIHUANA : UN MOYEN POUR PALLIER LES SYMPTÔMES DE CERTAINES MALADIES**

Afin de déterminer si l'utilisation de cannabis à des fins médicales peut être considérée comme constitutive<sup>35</sup> d'un motif de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte, la situation propre au consommateur de cannabis à des fins médicales doit être circonscrite.

Le RAMM décrit deux catégories<sup>36</sup> de personnes qui peuvent présenter une demande de possession de marijuana à des fins médicales. La première catégorie concerne les demandeurs<sup>37</sup> atteints d'une maladie en phase terminale ou ceux dont les symptômes sont reliés aux conditions médicales énumérées en annexe du RAMM. Ces conditions sont :

- § La sclérose en plaques – douleur aiguë et/ou spasmes musculaires persistants;
- § La lésion de la moelle épinière – douleur aiguë et/ou spasmes musculaires persistants;
- § La maladie de la moelle épinière – douleur aiguë et/ou spasmes musculaires persistants;
- § Le cancer – douleur aiguë, cachexie, anorexie, perte de poids et/ou nausées violentes;
- § Le sida/infection au VIH – douleur aiguë, cachexie, anorexie, perte de poids et/ou nausées violentes;
- § Les formes graves d'arthrite – douleur aiguë; et/ou
- § L'épilepsie – convulsions.

Quant à la deuxième catégorie, elle touche les demandeurs<sup>38</sup> qui présentent des symptômes pathologiques graves autres que ceux décrits dans la catégorie 1<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Art. 56 de la LRCDas.

<sup>35</sup> Rappelons que l'article 10 de la Charte ne s'applique que dans les cas de discrimination énumérés au premier paragraphe. Il en est de même pour les autres articles du chapitre 1.1 de la Charte. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90.

<sup>36</sup> Lors de la phase de modification du RAMM en 2005, le gouvernement a aboli la troisième catégorie et a élargi la deuxième catégorie à tous les demandeurs présentant des symptômes pathologiques graves autres que ceux énumérés à la catégorie 1.

<sup>37</sup> Les demandeurs appartenant à cette catégorie doivent fournir une déclaration d'un médecin appuyant leur demande.

<sup>38</sup> Pour les demandeurs qui présentent ces symptômes graves, ils peuvent faire une demande de possession de marijuana séchée à des fins médicales, si le médecin spécialiste confirme le diagnostic et que les traitements conventionnels ont échoué ou sont considérés inadéquats pour soulager les symptômes de la condition médicale. Il est entendu qu'une évaluation par un spécialiste est requise. Le spécialiste peut signer la déclaration médicale, mais elle peut aussi être signée par le médecin traitant non spécialiste.

<sup>39</sup> Voir le site de Santé Canada « Accès à la marijuana à des fins médicales », [En ligne]. [www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/marihuana/law-loi/fact\\_sheet-infofiche-fra.php](http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/marihuana/law-loi/fact_sheet-infofiche-fra.php)

Soulignons que le terme « à des fins médicales » a été défini<sup>40</sup> par le RAMM comme constituant des fins visant l'atténuation de symptômes liés aux catégories 1 et 2.

Les vertus thérapeutiques alléguées de l'utilisation de la marijuana vont du soulagement des nausées et vomissements associés aux traitements contre le cancer et le sida, à la stimulation de l'appétit et à la facilitation de la prise de poids, au soulagement des douleurs et des spasmes musculaires pour les personnes atteintes de sclérose en plaques ainsi qu'à la réduction de la fréquence des crises pour les personnes épileptiques pour ne nommer que celles-ci<sup>41</sup>.

Rappelons que les différentes vertus thérapeutiques du cannabis ont été reconnues à travers la jurisprudence canadienne amenant, tel que nous l'avons vu ci-haut, certains juges à déclarer inconstitutionnelle, en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne, l'interdiction de possession de marijuana. Qui plus est, le gouvernement, en adoptant le RAMM, a, à son tour, reconnu<sup>42</sup> les possibles vertus thérapeutiques du cannabis.

La Commission est d'avis que la reconnaissance des vertus thérapeutiques dans la jurisprudence canadienne et la présence d'un Règlement légalisant l'utilisation du cannabis à des fins médicales sont suffisantes pour confirmer qu'il est reconnu que la consommation de cannabis constitue une façon d'atténuer l'effet de certains symptômes découlant de maladies ayant de graves conséquences sur les conditions de vie des malades.

### **3. LES SITUATIONS DISCRIMINATOIRES ET DE HARCÈLEMENT, AU SENS DE LA CHARTE, VÉCUES PAR LES UTILISATEURS DE CANNABIS À DES FINS MÉDICALES**

Il a été porté à la connaissance de la Commission un certain nombre de situations dites discriminatoires et de harcèlement vécues par des utilisateurs de cannabis à des fins thérapeutiques. Ces situations diverses passent d'un refus de prestations d'invalidité par une compagnie d'assurance pour « pharmacodépendance »<sup>43</sup>, à un refus de traitement pour des calculs rénaux<sup>44</sup> dans un hôpital, à du harcèlement

---

<sup>40</sup> Voir les définitions des différents termes à l'article 1(1) du RAMM.

<sup>41</sup> Voir le résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui suit le *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*, DORS/2001-227, 14 juin 2001 sous le titre les « vertus thérapeutiques alléguées et utilisations de la marijuana ».

Voir, [En ligne]. <http://canadagazette.gc.ca/partII/2001/20010704/html/sor227-f.html>

<sup>42</sup> Rappelons toutefois que le RAMM a été adopté par le gouvernement suite à l'arrêt *Parker* qui avait invalidé l'article 4 de la LRCDS. Le gouvernement écrit d'ailleurs dans son résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui suit la publication du Règlement que : « Beaucoup des données citées à l'appui des vertus thérapeutiques de la marijuana fumée sont liées à des cas isolés. De plus, les études scientifiques sur l'innocuité et l'efficacité de la marijuana consommée à des fins thérapeutiques sont rarement concluantes. ».

Voir, [En ligne]. <http://canadagazette.gc.ca/partII/2001/20010704/html/sor227-f.html>

<sup>43</sup> Dans sa correspondance du 14 mai 2008, le Centre compassion de Montréal décrit la situation ainsi : « Un patient atteint de sclérose en plaques a obtenu un permis de possession de marijuana thérapeutique de Santé Canada et a par la suite été avisé par [sa compagnie d'assurance] qu'il devait participer à un programme de désintoxication pour "pharmacodépendance", sans quoi il perdrait les prestations d'invalidité, qui représentent son unique source de revenus (NOTE : [Sa compagnie d'assurance] a annulé sa directive après la diffusion du reportage [d'une émission télévisée]) ».

<sup>44</sup> Dans sa correspondance du 14 mai 2008, le Centre compassion de Montréal décrit la situation ainsi : « Récemment, une de nos membres a dû consulter les urgences pour des calculs rénaux. Quand le médecin traitant a vu son permis de Santé Canada, il lui a dit : « Rentrez chez-vous et prenez deux Tylenol; vous êtes tout simplement trop droguée. ».

policier<sup>45</sup> ainsi qu'au refus d'attribution de droit de garde à un des parents pour cause de consommation de marihuana à des fins médicales<sup>46</sup>.

Prenant appui sur ces situations, le Centre compassion de Montréal questionne la Commission afin de savoir si les détenteurs de permis Santé Canada et les autres Québécois sans permis de Santé Canada mais comptant eux aussi sur le cannabis thérapeutique pour soulager leurs symptômes et améliorer leur qualité de vie ont droit à la protection offerte par l'article 10 de la Charte<sup>47</sup>.

L'existence d'une discrimination au sens de l'article 10 de la Charte requiert la démonstration de trois éléments :

- § une distinction, exclusion ou préférence,
- § fondée sur l'un des éléments du premier alinéa,
- § qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne<sup>48</sup>.

L'existence d'une distinction, exclusion ou préférence doit s'évaluer au cas par cas. Il en est de même pour les cas de harcèlement. Bien que les situations décrites par le Centre compassion de Montréal pourraient constituer un début de preuve servant à démontrer une distinction, exclusion ou préférence, la Commission ne saurait émettre un avis sur chacune de ces situations sans que ces dernières soient détaillées et qu'elles fassent l'objet, le cas échéant, d'enquêtes<sup>49</sup>.

La Commission se penchera donc plus amplement sur la détermination du motif de discrimination pouvant être allégué par les utilisateurs de cannabis à des fins médicales. Considérant que ces personnes sont atteintes de graves maladies et qu'elles consomment le cannabis aux fins d'atténuer les symptômes reliés à ces maladies, la Commission est d'avis qu'il est juste d'analyser le motif « handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » comme étant les motifs de discrimination, prévus à l'article 10 de la Charte, pouvant être allégués par les utilisateurs de cannabis à des fins médicales.

---

<sup>45</sup> Dans sa correspondance du 14 mai 2008, le Centre compassion de Montréal décrit la situation ainsi : « Le permis de possession de cannabis thérapeutique émis par Santé Canada n'a pas empêché la police de terroriser, à Noël dernier, un homme handicapé de 50 ans de Napierville, qui fait maintenant face à des accusations criminelles. ».

<sup>46</sup> Dans sa correspondance du 14 mai 2008, le Centre compassion de Montréal décrit la situation ainsi : « Nous entendons également parler de cas – certes non documentés mais provenant de sources habituellement fiables – où des détenteurs de permis de possession de marijuana thérapeutique de Santé Canada se sont fait retirer leurs droits de garde dans des procédures en divorce parce qu'ils utilisaient du cannabis à des fins thérapeutiques. ». Soulignons, pour ce cas précis, qu'il a déjà été jugé que bien que la garde des enfants ne peut être refusé à un parent sur la seule base de son handicap c'est le critère de l'intérêt de l'enfant qui devra guider le Tribunal dans sa décision. *É.T. c. L.M.*, EYB 2005-96493 (C.S.). La Commission est d'avis que le même raisonnement doit s'appliquer au motif « utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap ».

<sup>47</sup> Dans sa correspondance du 14 mai 2008, le Centre compassion de Montréal cite l'article 10 de la Charte en mettant l'accent sur le motif « utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » marquant un intérêt certain sur l'utilisation de ce motif afin de démontrer que les utilisateurs de cannabis à des fins médicales subissent de la discrimination au sens de l'article 10.

<sup>48</sup> Voir notamment les arrêts suivants de la Cour suprême : *Forget c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 90; *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

<sup>49</sup> Voir à cet effet l'article 71 (1) et les articles 74 à 84 de la Charte concernant le pouvoir d'enquête et le processus des plaintes à la Commission.

Considérant qu'un cas de harcèlement a été porté à la connaissance de la Commission par le Centre compassion de Montréal, un bref rappel des principes aux fins de l'application de l'article 10.1 de la Charte<sup>50</sup> complètera la présente étude.

### 3.1 L'utilisation de cannabis à des fins médicales en tant que motif de discrimination au sens de la Charte

L'article 10 de la Charte a été modifié en 1978 pour y inclure le motif de discrimination «le fait qu'elle est une personne handicapée ou qu'elle utilise quelque moyen pour pallier son handicap»<sup>51</sup>. En 1982, ce motif a été remplacé par «le handicap ou [l']utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap»<sup>52</sup>. Ce sont ces derniers motifs tels qu'adoptés en 1982 qui sont en vigueur aujourd'hui<sup>53</sup>. Selon la nature des situations soumises à la Commission, la maladie et l'état de dépendance à la drogue en tant que «handicap» et «l'utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap» seront donc respectivement analysés en tant que motifs de discrimination pouvant être allégués.

#### 3.1.1 Le handicap

Les tribunaux ont reconnu que la notion de handicap doit être interprétée libéralement et largement<sup>54</sup>. Le handicap peut résulter d'une limitation physique ou psychologique, d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception sociale ou d'une combinaison de tous ces facteurs<sup>55</sup>.

La jurisprudence a reconnu à plusieurs reprises que la maladie ou l'état de santé pouvaient être considérés comme constitutifs de handicap au sens de la Charte<sup>56</sup>. Or, les utilisateurs de marihuana à des fins médicales sont atteints, sous réserve de la preuve qui peut en être faite, de graves maladies. Conséquemment, ils pourraient alléguer le motif «handicap» afin de bénéficier de la protection offerte

---

<sup>50</sup> 10.1. Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.

<sup>51</sup> *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.Q. 1978, c. 7, art. 112.

<sup>52</sup> *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 3.

<sup>53</sup> Il est à noter que la Charte québécoise est la seule province à prévoir spécifiquement le motif «utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap». En effet, les autres provinces canadiennes ainsi que les lois fédérales prévoient uniquement le «handicap» (ou autre terme similaire) comme motif de discrimination pouvant être allégué. Par conséquent, l'analyse concernant «l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap», lorsque celui-ci n'est pas prévu de façon distincte, devrait, selon les cas, être incluse lors de l'analyse du motif «handicap» puisqu'il constitue une conséquence directe du handicap.

<sup>54</sup> La jurisprudence a reconnu à maintes reprises l'interprétation large et libérale qui doit être donnée au motif de handicap. Voir notamment : *Commission des droits de la personne du Québec c. Brasserie O'Keefe Ltée*, C.S. Montréal, n° 500-05-005826-878, 13 septembre 1990; *Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Communauté urbaine)* (1992), 16 C.H.R.R. D/141 (C.S. Qué.); *Québec (Commission des droits de la personne) c. Lessard, Beaucage, Lemieux Inc.* (1992), 19 C.H.R.R. D/441 (Trib. Qué.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)*, D.T.E. 94T-600 (T.D.P.) et *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Montréal*, [1994] R.J.Q. 2097 (T.D.P.).

<sup>55</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, (2000) 1 R.C.S. 665. Voir également COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les notions de déficience et de désavantage dans la définition du motif handicap*, Françoise Schmitz, (Cat. 2.120-12.5), décembre 1986 et Daniel, CARPENTIER, «L'état de santé ou le handicap : a-t-on vraiment le choix?» dans *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine*, Les Presses de l'Université Laval, 1996, p. 71-84.

<sup>56</sup> À titre d'exemple, l'épilepsie a été reconnue comme étant un handicap au sens de la Charte québécoise dans *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Emballage Graham du Canada Ltée*, (1999) R.J.Q. 897 (autorisation d'appeler refusée : (2000) 1 R.C.S. XI) ainsi que le VIH/SIDA dans *Hamel c. Malaxos*, [1994] R.J.Q. 173 (C.Q.). Voir également : D. CARPENTIER, *loc. cit.*, note 55.

contre la discrimination à l'article 10 de la Charte lorsque la cause de la discrimination alléguée est leur maladie dont ils sont atteints. Cependant, devant la nature des situations qui ont été portées à la connaissance de la Commission par le Centre compassion de Montréal, il semble juste de prétendre que la maladie dont souffre la personne qui l'amène à consommer du cannabis n'est pas la cause de la distinction, préférence ou exclusion subie par les utilisateurs de marihuana à des fins médicales. En effet, selon la description des situations rapportées, le véritable motif de discrimination identifiable est l'utilisation, par ces personnes malades, de cannabis<sup>57</sup>.

Par ailleurs, les tribunaux ont reconnu que la dépendance face à l'alcool ou à la drogue étaient constitutifs de handicap<sup>58</sup> au sens de la Charte.

Les situations rapportées et décrites à la Commission révèlent que les personnes qui consomment de la marihuana à des fins médicales pourraient être victimes de discrimination fondée sur les stéréotypes liés, ou similaires, aux personnes qui consomment des drogues pour d'autres raisons<sup>59</sup>.

Bien que, dans la réalité, ces personnes peuvent être victimes de stéréotypes<sup>60</sup> qui sont reliés aux personnes qui consomment des drogues de façon récréative ou qui en sont dépendantes— stéréotypes souvent causés par l'ignorance des gens concernant l'utilisation de cannabis à des fins médicales— les utilisateurs de marihuana à des fins médicales ne sauraient être qualifiés de consommateurs de drogue pour fins récréatives ou encore de toxicomanes.

Cependant, les utilisateurs de cannabis à des fins médicales, bien qu'ils ne soient pas toxicomanes, pourraient, de l'avis de la Commission, être victime de discrimination fondée sur le handicap. En effet, la notion de handicap, telle que définie par la Commission<sup>61</sup> et confirmée depuis par la jurisprudence, n'exige pas obligatoirement la démonstration de la présence d'une affection quelconque. La démonstration de la distinction de traitement basée sur la perception du handicap est suffisante afin de faire béné

---

<sup>57</sup> Tout comme pour les personnes non-voyantes à qui l'on refuse l'entrée dans un restaurant en raison de la présence de leur chien-guide, les situations subies, telles que décrites à la Commission, ne sont pas liées principalement au handicap, en l'espèce la maladie, des utilisateurs de cannabis à des fins médicales, mais plutôt au moyen choisi pour pallier à ce dernier, soit la marihuana. Rappelons que bien que la preuve de l'intention ne soit pas nécessaire, il sera demandé, dans certains cas, de prouver le lien de causalité entre la différence de traitement et le motif allégué de l'article 10 de la Charte. *Québec (Ville de) c. C.D.P.*, (1989) R.J.Q. 831 (C.A.) (autorisation d'en appeler refusée : [1989] 2 R.C.S. VI).

<sup>58</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Doucet*, (1999) R.J.Q. 2151, *Canada (Human Rights Comm.) c. Toronto Dominion Bank*, 32 C.H.R.R. D/261 (Federal Court of Appeal); *Handfield c. North Thomson School Dist.* No. 26, 25 C.H.R.R. D/452 (British Columbia Council of Human Rights); *Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (No. 8), 27 C.H.R.R. D/210 (Ontario Board of Inquiry); *Imperial Oil Ltd. c. Entrop*, 30 C.H.R.R. D/8433 (Ontario Court, General Division).

<sup>59</sup> Voir la position de la Commission sur la consommation de drogue et la dépendance à la drogue comme constitutifs de « handicap » en tant que motif de discrimination dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La compatibilité avec la Charte québécoise des tests de dépistage de drogue en emploi*, M<sup>e</sup> Claire Bernard, (Cat. 2.120-12.13), juin 1998, p. 13 à 17.

<sup>60</sup> Reprenant le témoignage d'un expert sur la toxicomanie, le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Doucet*, précité, note 58, par. 77, écrivait « Face aux toxicomanes, ces préjugés sont plus considérables encore parce qu'on est persuadé que leur toxicomanie exprime une faiblesse de leur volonté, une sorte de lâcheté de leur esprit, on leur refuse, en fait le statut de malade ou de handicapé auquel ils auraient pourtant droit. Au lieu de quoi, on conclut que leur condition traduit leur vice et leur turpitude ».

<sup>61</sup> Voir notamment: COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 55 et D. CARPENTIER, *loc. cit.*, note 55, p. 71-84.

ficier l'utilisateur de la protection de l'article 10 de la Charte. La Commission écrivait plus précisément que « la perception met en œuvre les mêmes stéréotypes et préjugés que lorsque le handicap est réel et qu'il est logique de penser que l'intention du législateur était d'accorder autant de protection à une personne à qui on attribue à tort un handicap qu'à celle qui en a réellement un »<sup>62</sup>.

La Cour suprême<sup>63</sup> confirma cette interprétation et énonça que le « handicap » peut être soit réel ou perçu et que, puisque l'accent doit être mis sur les effets de la discrimination plutôt que sur la nature précise du handicap, la cause et l'origine du handicap sont sans importance :

« Les tribunaux auront donc à tenir compte non seulement de la condition biomédicale de l'individu, mais aussi des circonstances dans lesquelles une distinction est faite. Dans le cadre de l'acte reproché à un employeur, les tribunaux doivent se demander, entre autres, si une affection réelle ou perçue engendre pour l'individu [traduction] “la perte ou la diminution des possibilités de participer à la vie collective au même titre que les autres” : McKenna, *loc. cit.*, aux pp. 163 et 164. Il n'en demeure pas moins que le motif “handicap” comprend par ailleurs les personnes qui ont surmonté toutes limitations fonctionnelles et qui ne sont limitées dans leur vie courante que par le préjudice ou les stéréotypes qui se rattachent à ce motif : *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, au par. 2.

Il faut préciser qu'un “handicap” n'exige pas obligatoirement la preuve d'une limitation physique ou la présence d'une affection quelconque. Le “handicap” peut être soit réel ou perçu et, puisque l'accent est mis sur les effets de la distinction, exclusion ou préférence plutôt que sur la nature précise du handicap, la cause et l'origine du handicap sont sans importance. De même, une distinction fondée sur la possibilité réelle ou perçue que l'individu puisse développer un handicap dans l'avenir est prohibée par la Charte. »<sup>64</sup>

(Nos soulignés.)

Par conséquent, la Commission est d'avis que l'utilisateur de cannabis à des fins médicales, qui est victime d'un traitement discriminatoire, pourrait obtenir la protection de l'article 10 de la Charte québécoise en alléguant le motif d'handicap et ce, même s'il n'est pas toxicomane, sous réserve de la preuve qu'il est victime d'un traitement défavorable dû aux stéréotypes rattachés aux toxicomanes.

Ceci étant, la Commission est d'avis que, bien que sur le plan légal l'utilisation du motif « handicap » soit possible, le motif qui semble définir le plus fidèlement la situation des utilisateurs de cannabis à des fins médicales et qui semble pouvoir être invoqué dans chacune des situations dénoncées par le Centre compassion de Montréal est celui de « l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».

### 3.1.2 L'« utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap »

Tout comme pour le motif de handicap<sup>65</sup>, le motif de « l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » doit recevoir une interprétation large et libérale. Appliquant cette interprétation, le Tribunal des droits de la

---

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, précité, note 35.

<sup>64</sup> *Id.*, par. 80-81.

<sup>65</sup> Voir notamment : *Commission des droits de la personne du Québec c. Brasserie O'Keefe Ltée*, précité, note 54; *Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Communauté urbaine)*, précité note 54; *Québec (Commission des droits de la personne) c. Lessard, Beaucage, Lemieux Inc.*, précité, note 54; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)*, précité, note 54 et *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Montréal*, précité, note 54.

personne dans l'affaire la *Commission des droits de la personne c. Restaurant Scampinata Inc.*<sup>66</sup> énonçait :

[...] « l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » est un critère illicite de discrimination. Cette expression doit être interprétée de façon large et libérale afin d'y inclure non seulement de l'équipement quelconque, tel un fauteuil roulant, mais aussi toutes formes de mesures raisonnables nécessaires pour qu'une personne handicapée puisse exercer en toute égalité ses droits. »

(Nos soulignés.)

Le choix du moyen utilisé pour pallier un handicap appartient à la personne handicapée. Ce principe a été clairement exprimé dans un jugement du Tribunal des droits de la personne :

« The choice of the means to palliate a handicap belongs to the person affected by the handicap and that person alone. This right would be rendered ineffectual if the choice it involved were questioned by those who do not share, and have no interest in the handicap, but nevertheless erroneously believe they have more practical and less bothersome solutions. »<sup>67</sup>

C'est toutefois à la personne handicapée que revient le fardeau de démontrer que le moyen qu'il a choisi lui permet d'atténuer certaines incapacités ou limitations dues à son handicap. Cependant, « [l]a difficulté de trouver une norme objective pour déterminer qui est handicapé et dans quelle mesure le moyen qu'il utilise sert à pallier son handicap ne peut être un obstacle » afin de conclure à une atteinte au droit garanti par la Charte<sup>68</sup>.

Tel que mentionné ci-haut, il a été reconnu que la maladie est constitutive de « handicap ». De plus, il a été reconnu par les tribunaux et, dans une certaine mesure par le gouvernement, que la marihuana utilisée à des fins médicales permettait d'atténuer les symptômes de graves maladies qui limitent la participation sociale des malades et diminuent grandement leur qualité de vie. Les utilisateurs de cannabis à des fins médicales présentent donc, sous réserve de la preuve de leur maladie, un handicap reconnu et protégé par la Charte. Ils ont donc le droit, tel que l'énonce la jurisprudence, de choisir le moyen qu'ils veulent utiliser pour pallier leur handicap, soit, en l'occurrence, la marihuana<sup>69</sup>.

Concernant le fardeau de démontrer que le moyen choisi permet d'atténuer certaines incapacités ou limitations dues au handicap de la personne qui allègue la discrimination, rappelons qu'il a été reconnu, dans les cas des personnes non-voyantes, que le simple fait de présenter la carte MIRA ou de faire porter un

---

<sup>66</sup> (1996) 23 C.H.R.R. D/392 (T.D.P.Q.), p. 6.

<sup>67</sup> *Commission des droits de la personne du Québec (Pierre Arsenault) c. 2858929 Canada inc.*, 1995 CanLII 3 (QC T.D.P.). Voir aussi : *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650, par. 162.

<sup>68</sup> *Louise Pilon c. Corporation Intermunicipale de Transport des Forges*, C.S. (1995) n° 400-05-000528-9044, AZ-95021229.

<sup>69</sup> *Id.*, Il a été également reconnu dans cette affaire qu'une personne n'est pas limitée à l'utilisation d'un seul moyen pour pallier à son handicap. Voir aussi l'énumération des différents moyens ayant été considérés comme constituant des moyens pour pallier à un handicap dans la jurisprudence québécoise tels qu'une agente de réadaptation pour un enfant handicapé ou encore le langage des signes québécois pour ne nommer que ceux-ci dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Personnes sourdes ou malentendantes et chien d'assistance : la reconnaissance d'un nouveau moyen pour pallier le handicap auditif*, Lucie France Dagenais et M<sup>e</sup> Karina Montminy, (Cat. 2.120-12.47), mai 2007.

harnais et un foulard au logo de la Fondation MRA autour du cou de leur chien-guide suffisait pour remplir cette obligation<sup>70</sup>.

Par conséquent, la Commission est d'avis que dans le cas des personnes possédant un permis de Santé Canada, la présentation d'une carte ou de leur permis devrait suffire afin de satisfaire au fardeau de preuve voulant que leur consommation de cannabis est effectuée à des fins médicales et sert, par ce fait même, à atténuer les symptômes d'une maladie constituant donc un moyen pour pallier, à quelque niveau que ce soit, leur handicap.

En ce qui a trait aux personnes utilisant le cannabis à des fins médicales, mais ne possédant pas de permis de Santé Canada, la démonstration que le cannabis est utilisé à des fins médicales devra être plus exigeante. Cependant, il est possible de croire que l'ordonnance d'un médecin pourrait, selon les cas, constituer une preuve que le cannabis est utilisé à des fins médicales et qu'il constitue un moyen de pallier les symptômes handicapants d'une maladie.

Quant aux utilisateurs de cannabis à des fins médicales n'ayant pas d'ordonnance d'un médecin, bien qu'ils pourraient toutefois soulever le fait que l'utilisation du cannabis sert à atténuer les symptômes de leur maladie, la démonstration de ce fait sera plus ardue<sup>71</sup>.

Rappelons que les personnes utilisant le cannabis à des fins médicales, sans permis, se retrouvent aujourd'hui dans l'illégalité puisque l'article 4 de la LRCDS, ainsi que le RAMM, ont été reconnus comme étant constitutionnellement valides. Cependant, la légalité du geste posé par l'utilisateur ne devrait pas être prise en compte afin de déterminer si la situation est constitutive d'un motif de discrimination. Bien que le critère de la légalité, tel que nous l'avons vu ci-haut, ait des répercussions sur le fardeau de preuve qui incombe aux utilisateurs de cannabis à des fins médicales, la Commission est d'avis que l'illégalité qu'implique l'utilisation de cannabis à des fins médicales sans permis ne devrait être prise en compte que lors de l'évaluation du droit allégué ou de l'évaluation du caractère raisonnable de l'accommodement selon les cas. Par analogie, la Commission se réfère au fait qu'on a reconnu que la dépendance à la drogue est visée par le motif « handicap »<sup>72</sup> malgré qu'elle suppose une action illégale.

En conclusion, les cas de discrimination subis par les utilisateurs de cannabis à des fins médicales pourront s'analyser sous le motif « utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » et bénéficier ainsi de la protection prévue à l'article 10 de la Charte.

---

<sup>70</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9157-6652 Québec inc. (Restaurant Le Coin Grec)* 2008 QCTDP 16 (CanLII), par. 59. Le Tribunal des droits de la personne s'exprimait ainsi sur le fardeau qui incombe aux personnes alléguant la présence de discrimination en vertu du motif « handicap et utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap » : « Une affirmation de principe s'impose : pour qu'un restaurateur soit tenu de respecter les droits d'une personne handicapée d'être accompagnée dans son établissement avec son chien-guide ou d'assistance, encore faut-il qu'elle fasse la démonstration fort simple qu'il s'agit bel et bien d'un tel chien. Le port d'un foulard et d'un harnais avec le logo Mira suffit à répondre à telle obligation. » (par. 59). Concernant les personnes sourdes ou malentendantes voir l'analyse effectuée dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 69.

<sup>71</sup> Sur la difficulté de faire la preuve que l'utilisation du moyen choisi est destinée à pallier au handicap, voir notamment *Roussel c. L'Éveil de Pointe St-Charles*, EYB 2007-126871 (C.S.) : « Le seul fait que Roussel affirme qu'il est « recommandé » d'avoir un chien lorsqu'une personne est malentendante, ne prouve pas que le chien en litige était essentiel aux besoins des requérants; pas plus que la lettre du Centre de la communauté sourde du Montréal-Métropolitain dont l'objectif est de dispenser Roussel de payer les frais d'un permis municipal pour posséder un chien. ». (Dans cet extrait, la Cour cite les propos du régisseur qui avait entendu la cause et qui avaient été confirmés par la Cour du Québec et subséquemment par la Cour supérieure).

<sup>72</sup> Voir notamment : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Doucet*, précité, note 58. Dans cette affaire, il s'agissait d'un médecin qui avait refusé de soigner une patiente toxicomane.

Chaque cas devra cependant être analysé afin de déterminer dans quelle mesure la distinction, préférence ou exclusion « a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne ». De surcroît, chaque situation discriminatoire devra être évaluée afin de déterminer le caractère raisonnable de l'obligation d'accommodement<sup>73</sup> pour les employeurs, fournisseurs de services ou autres auteurs de la discrimination alléguée.

### *3.1.3 Les situations discriminatoires protégées par la Charte : les droits allégués*

L'article 10 n'est pas un droit autonome. Il est plutôt une modalité des droits et libertés garantis et protégés par la Charte<sup>74</sup>. Ainsi, chaque cas allégué être discriminatoire devra mettre en cause un des droits prévus à la Charte.

Partant des exemples soumis à la Commission, le droit prévu à l'article 12 de la Charte qui mentionne que « [n]ul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public » pourrait être allégué dans les cas impliquant un refus de traitement dans un hôpital<sup>75</sup>. L'article 13 de la Charte pourrait aussi être allégué dans le cas où une police d'assurance comprendrait une clause discriminatoire, et ce, même si cette discrimination est indirecte puisque ses effets préjudiciables pourraient être invoqués au soutien d'une preuve de discrimination.

Ainsi, une multitude de circonstances peuvent être à la source d'une situation dite discriminatoire. Il faut toutefois se rappeler que ces situations devront compromettre un des droits énoncés à la Charte afin d'obtenir la protection prévue à l'article 10 de la Charte.

### *3.1.4 L'accommodement raisonnable*

Une fois la démonstration faite que le droit à l'égalité prévu à l'article 10 a été violé, il appartiendra au défendeur – le particulier, l'organisme, l'institution, l'État ou tout autre fournisseur de service – de faire la preuve qu'il a fait ce qui était nécessaire pour accommoder la victime de discrimination.

L'obligation d'accommodement raisonnable repose sur le droit à l'égalité. Elle est toutefois limitée par son caractère raisonnable. En effet, « [e]n tant que limite à cette obligation, la « raisonabilité » agit comme tempérament à ce principe – un tempérament rendu nécessaire par le fait que le droit à l'égalité s'exerce dans un contexte social dont il est impossible de faire abstraction. »<sup>76</sup> Une autre façon de définir la « raisonabilité » de l'obligation d'accommodement est celle de définir son corollaire soit la notion de « contrainte excessive ». En effet, bien que l'obligation de prendre des mesures d'accommodement soit néces-

---

<sup>73</sup> L'obligation d'accommodement raisonnable peut être définie ainsi : « une obligation juridique, applicable dans une situation de discrimination, et consistant à aménager une norme ou une pratique de portée universelle dans les limites du raisonnable, en accordant un traitement différentiel à une personne qui, autrement, serait pénalisée par l'application d'une telle norme. », Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », dans Myriam JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 10. Voir aussi : *Andrews c. Law Society of Upper Canada*, [1989] 1 R.C.S. : où la Cour écrit « le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites ».

<sup>74</sup> Voir notamment : *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q.1227 (C.A.).

<sup>75</sup> Dans le domaine des soins de santé, il a été reconnu que la notion de service ordinairement offert au public comporte des limites. Ces limites sont circonscrites par rapport aux besoins de la personne et de la compétence du médecin soignant. Il a notamment été reconnu qu'un médecin qui se disait incompetent pour soigner les personnes toxicomanes pouvait refuser de les traiter. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Doucet*, précité, note 58.

<sup>76</sup> P. BOSSET, *op. cit.*, note 73.

saire pour la réalisation du droit à l'égalité, ces mesures ne devront pas imposer de contrainte excessive<sup>77</sup>.

Le caractère excessif de la contrainte changera avec les différentes situations ainsi que les droits invoqués et le motif de discrimination allégué<sup>78</sup>. Il faut toutefois retenir que l'accommodement raisonnable demandera plus que de simples efforts négligeables. Dans le même ordre d'idées, la notion de « contrainte excessive » devra plutôt équivaloir à une impossibilité ou à un risque grave<sup>79</sup> pour le défendeur.

Quant à la victime de discrimination, elle ne pourra exiger la solution parfaite et devra plutôt faciliter la recherche de compromis raisonnable. Rappelons que la portée du choix du moyen utilisé pour pallier le handicap est limitée au choix d'un moyen qui dans la mesure du possible ne lèse pas les droits d'autrui<sup>80</sup>.

À titre d'exemple<sup>81</sup>, il pourrait être considéré comme constituant un accommodement raisonnable le fait pour un employeur, dont l'employé est un utilisateur de cannabis à des fins médicales possédant un permis de Santé Canada, de permettre à ce dernier d'avoir en sa possession, sur les lieux de travail, une petite quantité de cannabis et ce, malgré une politique de lutte contre les drogues en milieu de travail, préalablement jugée légitime, instaurée par l'employeur.

Cependant, étant donné la notion de « contrainte excessive », il nous est permis de croire que la situation légale d'un utilisateur de cannabis à des fins médicales pourra être prise en compte aux fins de déterminer si l'accommodement demandé au défendeur représente une « contrainte excessive ». En effet, il sera certes difficile, dans de nombreux cas<sup>82</sup>, de soutenir que d'imposer la situation illégale d'un utilisateur de cannabis ne possédant pas de permis de Santé Canada ne représente pas une « contrainte excessive » pour le défendeur. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédent, il sera difficile de prétendre que l'obligation d'accepter la possession illégale de cannabis en milieu de travail pour un utilisateur de cannabis à des fins médicales ne possédant pas de permis de Santé Canada ne représente pas une contrainte excessive pour l'employeur.

---

<sup>77</sup> Voir notamment : *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 881.

<sup>78</sup> Voir à ce sujet P. BOSSET, *op. cit.*, note 73, p. 12 et 13 sur la souplesse des facteurs devant être pris en compte lors de l'évaluation et de la détermination de ce que constitue une « contrainte excessive ». Les facteurs pouvant être pris en compte aux fins de définir la « contrainte excessive » seront appelés à changer de nature selon les situations, le motif de discrimination allégué et le droit invoqué. Voir notamment la différence des facteurs pouvant être retenus concernant le droit à la non-discrimination dans l'emploi et ceux retenus lorsque le droit à la non-discrimination dans l'obtention de biens et de services ordinairement offerts au public est allégué.

<sup>79</sup> *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, précité, note 77.

<sup>80</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 69, citant *Commission des droits de la personne du Québec (H. Jacques) c. Bar La Divergence*, [1994] R.J.Q. 847 (T.D.P.Q.) et *Réjean Morel c. Corporation de Saint-Sylvestre*, [1987] D.L.Q. 391 (C.A.).

<sup>81</sup> Rappelons que chaque cas est un cas d'espèce et devra être examiné à la lumière des faits allégués. À titre d'exemple en matière d'emploi, l'application de l'article 20 de la Charte et les facteurs pouvant être retenus dans le cadre d'une défense d'exigence professionnelle justifiée (EPJ) devront, le cas échéant, être analysés. À cet effet, voir notamment (*Public Service Employee Relations Commission*) c. *BCGSEU* (Affaire *Meiorin*), [1999] 3 R.C.S. 3.

<sup>82</sup> Par exemple, dans le cas de clause contractuelle (art. 13 de la Charte) ou encore dans des situations impliquant la nécessité de l'utilisateur d'apporter du cannabis au travail ou dans un endroit public (art. 16 et 15 de la Charte).

### 3.2 Le harcèlement subi par les utilisateurs de cannabis à des fins médicales

Considérant qu'un des cas allégués<sup>83</sup> par le Centre compassion de Montréal impliquait un cas de harcèlement de la part d'un policier subi par un utilisateur de cannabis à des fins médicales possédant son permis de Santé Canada, il nous semble opportun de définir brièvement le concept de harcèlement protégé par la Charte.

Le droit prévu à l'article 10.1 de la Charte qui interdit le harcèlement d'une personne en raison de l'un des motifs visés par l'article 10, est un droit autonome. Il n'exige donc pas que l'exercice d'un droit ou d'une liberté prévu à la Charte soit en cause pour s'appliquer<sup>84</sup>.

La protection contre le harcèlement, prévu à l'article 10.1 de la Charte, est un droit distinct du droit protégeant contre la discrimination prévu à l'article 10, il implique donc davantage qu'un simple acte discriminatoire<sup>85</sup>. Le harcèlement comporte normalement deux caractéristiques celui de la gravité de l'acte<sup>86</sup> et de sa continuité<sup>87</sup> dans le temps. Cependant, il a été reconnu qu'un seul acte pourra constituer du harcèlement s'il est particulièrement grave et sérieux et qu'il produit des effets continus dans l'avenir<sup>88</sup>.

Chaque cas devra être évalué selon les circonstances alléguées être constitutives de harcèlement. Rappelons à cet effet, qu'un même geste pourra constituer du harcèlement ou non au sens de l'article 10.1 de la Charte selon les personnes impliquées et ce, malgré qu'ils s'agissent de la même situation<sup>89</sup>. Ainsi, il semble juste de penser que la possession d'un permis de Santé Canada par un utilisateur de cannabis à des fins médicales pourra constituer un important facteur lors de l'évaluation de la preuve de la présence ou non de harcèlement exercé notamment par certaines autorités ayant le pouvoir de contrôler les actes illégaux dans la société.

---

<sup>83</sup> Aux fins de compréhension, nous reproduisons une fois de plus cette situation telle que décrite dans la correspondance du 14 mai 2008 par le Centre compassion de Montréal : « Le permis de possession de cannabis thérapeutique émis par Santé Canada n'a pas empêché la police de terroriser, à Noël dernier, un homme handicapé de 50 ans de Napierville, qui fait maintenant face à des accusations criminelles. ».

<sup>84</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bouchard*; REJB 2004-70227 (T.D.P.). De plus, il a été reconnu qu'une atteinte au droit prévu à l'article 10.1 de la Charte, par sa nature et ses effets, entraînait une violation au droit à la sauvegarde de la dignité, prévu à l'article 4 de la Charte, de la personne victime de harcèlement. *Rondeau c. Syndicat des employé(e)s du Centre de services sociaux du Montréal métropolitain*, D.T.E. 95T-688 (T.D.P.); *Québec (Commission des droits de la personne) c. Dhawan*, (1997) 28 C.H.R.R. D/311 (T.D.P.Q.) confirmé à REJB 2000-18924 (C.A.) (autorisation d'en appeler refusée : (2001) 1 R.C.S. X).

<sup>85</sup> *Habachi c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, (1999) R.J.Q. 2522 (C.A.).

<sup>86</sup> La gravité s'évaluera notamment en considérant la nature des actes, la personnalité et la sensibilité de la victime. *Commission des droits de la personne du Québec c. S.(G)*, (1994) 21 C.H.R.R. D/46 (T.D.P.Q.), *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Produits forestiers Domtar Inc.* REJB 2000-19225 (T.D.P.) (appel rejeté sur requête à C.A.Q. n° 200-09-003168-009, le 5 juillet 2001).

<sup>87</sup> *Id.*, la continuité s'appréciera en fonction de la répétition des actes ou selon la gravité des actes.

<sup>88</sup> *Habachi c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, précité, note 85.

<sup>89</sup> *Commission des droits de la personne du Québec c. Latreille*, J.E. 94-545 (T.D.P.).

## **CONCLUSION**

En conclusion, la Commission est d'avis que les utilisateurs de cannabis à des fins médicales, sous réserve de démontrer que leur utilisation de cannabis sert à pallier les symptômes de leur maladie<sup>90</sup>, peuvent invoquer le motif de discrimination « handicap et utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » afin de soutenir une allégation de discrimination et bénéficier, le cas échéant, de la protection de l'article 10 de la Charte.

Cependant, considérant la diversité des situations pouvant survenir impliquant ainsi différents droits prévus à la Charte, la Commission ne saurait se prononcer hypothétiquement sur chacune d'elles, sans que ces dernières soient détaillées et fassent l'objet, le cas échéant, d'enquêtes<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Voir à cet effet l'analyse faite à la section 3.1.2 sur le fardeau de la preuve concernant la démonstration que l'utilisation de cannabis est bel et bien effectuée à des fins médicales et plus particulièrement voir la différence de fardeau pour l'utilisateur de marijuana à des fins médicales possédant le permis de Santé Canada et celui ne le possédant pas.

<sup>91</sup> Voir l'article 71 (1) et les articles 74 à 84 de la Charte concernant le pouvoir d'enquête et le processus des plaintes à la Commission.