



## **Pour changer net :**

argumentaire en faveur  
de programmes d'échange  
de seringues en prison  
au Canada



Canadian  
HIV/AIDS  
Legal  
Network

Réseau  
juridique  
canadien  
VIH/sida



---

Canadian HIV/AIDS Legal Network		Réseau juridique canadien VIH/sida
--	--	---



**Pour changer net :  
argumentaire en faveur de programmes  
d'échange de seringues en prison au Canada**

Réseau juridique canadien VIH/sida  
2009



# **Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison au Canada**

© Réseau juridique canadien VIH/sida 2009

Ce rapport est accessible via [www.aidslaw.ca/lesprisons](http://www.aidslaw.ca/lesprisons)

## **Données de catalogage avant publication (Canada)**

Chu S. et R. Elliott (2009). Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison au Canada. Toronto, Réseau juridique canadien VIH/sida.

ISBN 978-1-896735-94-8

## **Rédaction**

Document rédigé par Sandra Ka Hon Chu et Richard Elliott.

## **Remerciements**

Une aide inestimable à la recherche a été fournie par Eric Boschetti, Julie Shugarman, Ellen Silver et Sara Kushner. Jean Dussault a traduit le texte en français. La mise en page est de Vajdon Sohaili.

Illustration : Conny Schwindel

Le Réseau juridique ne fournit d'avis juridiques ou de services de représentation à aucun individu ou groupe. L'information contenue dans ce document n'est pas un avis juridique et ne devrait pas être utilisée à ce titre. Si vous avez besoin d'un avis juridique, prière de communiquer avec un avocat ou une clinique juridique dont l'expertise est pertinente au droit en vigueur dans votre ressort.

Ce document a été financé par l'Agence de la santé publique du Canada. Les points de vue exprimés dans cette publication relèvent des auteurs et ne reflètent pas nécessairement les positions officielles de l'Agence de la santé publique du Canada.

*Le genre masculin est utilisé pour désigner femmes et hommes, sans discrimination et dans le seul but d'alléger le texte.*

## **Au sujet du Réseau juridique canadien VIH/sida**

Le Réseau juridique canadien VIH/sida ([www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca)) œuvre à la promotion des droits humains des personnes vivant avec le VIH/sida ou vulnérables au VIH, au Canada et dans le monde, par ses travaux de recherche, d'analyse juridique et des politiques, d'éducation et de mobilisation communautaire. Il est l'organisme chef de file au Canada sur les enjeux juridiques et de droits de la personne liés au VIH/sida.

## **Réseau juridique canadien VIH/sida**

1240, rue Bay (bur. 600)

Toronto, Ontario, Canada M5R 2A7

Téléphone : +1 416 595-1666

Télécopie : +1 416 595-0094

Courriel : [info@aidslaw.ca](mailto:info@aidslaw.ca)

Internet : [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca)



# Table des matières

Sommaire _____	1
Les programmes d'échange de seringues : aperçu des données et preuves ____	2
Normes internationales de la santé et des droits humains présentant une pertinence pour les PÉSP _____	9
La loi correctionnelle canadienne et la santé des détenus _____	12
Le droit constitutionnel canadien _____	14
<b>I. Droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne : <i>Charte</i>, article 7</b>	<b>14</b>
Vie.....	15
Liberté.....	16
Sécurité de la personne.....	17
Privation de ces droits, dû à l'action de l'État .....	19
Principes de justice fondamentale.....	20
<b>II. Droit à l'égalité : <i>Charte</i>, article 15</b>	<b>24</b>
Présence d'un traitement différent ou d'une omission de tenir compte d'un désavantage existant .....	25
Traitement différent fondé sur un motif prohibé ou analogue .....	27
Le traitement différent constitue de la discrimination .....	34
<b>III. Droit de ne pas subir de traitement ou de châtement cruel ou inusité : <i>Charte</i>, article 12</b>	<b>35</b>
Déterminer si le traitement est excessivement ou exagérément disproportionné .....	37
Déterminer si le traitement respecte les normes publiques de la dignité humaine.....	38
Facteurs contextuels.....	39
<b>IV. <i>Charte</i>, article 1</b>	<b>39</b>
Objectif important et réel, pour justifier de restreindre des droits de la Charte.....	40
Lien rationnel entre l'objectif du gouvernement et la restriction de droits de la Charte.....	40
Porter « le moins possible » atteinte aux droits de la Charte .....	42
Proportionnalité entre les préjudices et bienfaits associés à la mesure .....	42
Conclusion _____	43







## Sommaire

Au Canada et dans plusieurs autres pays, la prévalence du VIH et du virus de l'hépatite C (VHC) est beaucoup plus élevée dans les populations incarcérées que parmi le grand public. Les estimés de la prévalence du VIH dans les prisons fédérales et provinciales au Canada varient entre 2 % et 8 %, soit au moins dix fois plus que la prévalence signalée dans l'ensemble de la population canadienne.<sup>1</sup> Les estimés de la prévalence du VHC dans la population incarcérée au Canada varient entre 19,2 % et 39,8 %, <sup>2</sup> soit au moins 20 fois plus que la prévalence estimée du VHC au Canada<sup>3</sup> – et les taux de prévalence considérablement plus élevés ont été déclarés parmi les individus qui font usage de drogue par injection.<sup>4</sup> Des recherches de plusieurs années et dans plusieurs ressorts ont démontré non seulement une prévalence plus forte des infections à VIH et à VHC parmi les détenus, mais aussi l'existence d'une relation étroite entre ces infections et l'usage de drogue par injection, conséquemment à la prévalence du VIH et du VHC parmi les personnes qui s'injectent de la drogue dans la communauté hors prison, à l'incarcération répandue des personnes qui font usage de drogue, de même qu'aux activités à risque élevé qui ont cours en prison.<sup>5</sup>

Les mesures de réduction des méfaits conçues pour prévenir la transmission du VIH et du VHC en prison ne sont ni nouvelles ni révolutionnaires, au Canada. Les systèmes de prisons ont déployé, à divers degrés, plusieurs formes de réduction des méfaits en mettant en œuvre des mesures comme la distribution de condoms, la mise en disponibilité d'eau de Javel et le traitement d'entretien à la méthadone. Cependant, en septembre 2008, aucun ressort canadien n'avait encore établi de programme d'échange de seringues en prison (PÉSP),<sup>6</sup> en dépit d'un corpus considérable de données démontrant que les PÉSP réduisent les comportements associés à un risque de transmission du VIH et du VHC, qu'ils procurent d'autres bienfaits pour la santé des détenus, qu'ils ne posent pas de risque pour la santé et la sécurité des détenus ou du personnel carcéral, et qu'ils n'entraînent

<sup>1</sup> R. Lines et coll., *L'échange de seringues en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales (deuxième édition)*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2006, p. 7; *VIH et hépatite C en prison : les faits*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2008. Accessible via [www.aidslaw.ca/lesprisons](http://www.aidslaw.ca/lesprisons).

<sup>2</sup> S. Skoretz, G. Zaniewski et N.J. Goedhuis, « Transmission du virus de l'hépatite C au sein de la population carcérale », *Relevé des maladies transmissibles au Canada* 30(16) (2004) : 141-148, à la p. 142.

<sup>3</sup> R. Remis et coll., *Estimation du nombre de transfusés infectés par le virus de l'hépatite C au Canada, 1960-85 et 1990-92*, rapport à Santé Canada, juin 1998.

<sup>4</sup> Service correctionnel du Canada, *Rapport sur le projet Springhill*, 1999, p. 12.

<sup>5</sup> R. Elliott, « Deadly disregard: government refusal to implement evidence-based measures to prevent HIV and hepatitis C virus infections in prisons », *Journal de l'Association médicale canadienne* 177(3) (2007) : 262-264, citant R. Lines et coll., *supra*, note 1; Service correctionnel du Canada, *Prévention et contrôle des maladies infectieuses dans les pénitenciers fédéraux canadiens, 2000 et 2001 : un rapport du système de surveillance des maladies infectieuses du Service correctionnel du Canada*, 2003; et S. Skoretz, G. Zaniewski et N.J. Goedhuis, *supra*, note 2.

<sup>6</sup> Dans le présent document, l'expression « programme d'échange de seringues en prison » est utilisée de manière générale pour désigner tout programme qui fournit du matériel d'injection à des détenus qui s'injectent de la drogue, qu'il s'agisse d'échanger une seringue usagée contre une seringue stérile ou sur une base moins restrictive. Le terme « seringue » inclut l'aiguille et désigne un instrument utilisé pour s'injecter un liquide dans le corps.

pas d'augmentation de la consommation de drogue. Le présent document fait état des données disponibles sur le sujet et articule la justification juridique en vertu du droit fédéral canadien et du droit international des droits humains, en faveur de la mise en œuvre de PÉSP au Canada, et ce sans délai. L'analyse se concentre sur le système correctionnel fédéral et la législation qui le concerne, mais les données et les principes élémentaires sont applicables également aux systèmes de détention provinciaux au Canada.

## Les programmes d'échange de seringues : aperçu des données et preuves

En 2004, il était estimé que 4,1 millions de Canadiens de 15 ans et plus avaient consommé de la drogue par injection à un moment de leur vie.<sup>7</sup> De ce nombre, 269 000 Canadiens ont déclaré s'être injecté pendant l'année précédant l'enquête.<sup>8</sup> En dépit de leur illégalité, des pénalités imposées pour leur consommation et des ressources considérables que les systèmes carcéraux déploient afin d'en contrer la disponibilité en prison, des drogues illégales se retrouvent derrière les barreaux et des détenus en consomment. L'organisme fédéral responsable des prisons fédérales canadiennes reconnaît que « [l]a drogue en milieu carcéral est une triste réalité dans bien des pays. »<sup>9</sup> Une enquête de 1995 réalisée par le Service correctionnel du Canada (SCC), le système fédéral de prisons comptant 52 établissements, a révélé que 11 % des détenus de ressort fédéral déclaraient s'être injecté une drogue illégale depuis leur arrivée dans l'établissement où ils étaient au moment de l'enquête.<sup>10</sup> Une étude de 2003 auprès des femmes incarcérées dans des établissements fédéraux a révélé que 19 % d'entre elles déclaraient s'injecter de la drogue en prison.<sup>11</sup> De nombreuses études internationales confirment également la prévalence de l'injection de drogue en prison, aux quatre coins du monde.<sup>12</sup> De 1998 à 2007, le SCC a dépensé des sommes de temps et d'argent considérablement plus importantes qu'au cours des années précédentes, pour des efforts de prévention de l'entrée de drogue en prison, mais l'usage de drogue a diminué de moins de 1 % pendant cette période.<sup>13</sup> Comme l'a conclu l'enquêteur correctionnel du Canada, qui est mandaté d'examiner les politiques et procédures du SCC et de lui adresser des recommandations : « La répression des drogues ne peut pas, à elle seule, venir à bout de l'augmentation du taux d'infection parmi la population carcérale. »<sup>14</sup> Qu'ils soient en détention avant le procès, en attente d'une sentence à l'issue d'un procès ou en prison pour purger une peine, plusieurs détenus ont des antécédents d'usage de drogue ou sont utilisateurs de drogue au moment de leur incarcération. D'autres commencent à faire usage de drogue pendant leur détention, dans l'espoir de se détendre et de composer avec des circonstances de la vie dans des conditions de surpeuplement et souvent de violence.<sup>15</sup>

Des démêlés avec la justice ainsi que l'incarcération résultent souvent d'infractions liées à la criminalisation de certaines drogues, ou de délits pour avoir de l'argent pour l'achat de drogue ou découlant de l'usage

<sup>7</sup> Centre canadien de lutte contre l'alcoolisme et les toxicomanies, *Enquête sur les toxicomanies au Canada : une enquête nationale sur la consommation d'alcool et d'autres drogues par les Canadiens*, mars 2005, p. 91.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Sécurité publique et Protection civile Canada, *Système correctionnel – Faits en bref #2 : la drogue dans les établissements correctionnels*, non daté. Accessible à [www.publicsafety.gc.ca/prg/cor/acc/\\_fl/ff7-fr.pdf](http://www.publicsafety.gc.ca/prg/cor/acc/_fl/ff7-fr.pdf).

<sup>10</sup> Service correctionnel du Canada, *Sondage national auprès des détenus : Rapport final 1995*, 1996. Accessible via [www.csc-scc.gc.ca](http://www.csc-scc.gc.ca).

<sup>11</sup> A. DiCenso et coll., *Ouvrir notre avenir : une étude nationale sur les détenues, le VIH et l'hépatite C*, Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le sida, 2003. Accessible via [www.pasan.org](http://www.pasan.org).

<sup>12</sup> Voir, par exemple, les études citées dans R. Lines et coll., *supra*, note 1, p. 12-13.

<sup>13</sup> Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2006-2007*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2007, p. 12. Accessible via [www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200607\\_f.asp](http://www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200607_f.asp).

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, A. Taylor et coll., « Outbreak of HIV Infection in a Scottish Prison », *British Medical Journal* 310 (1995) : 289-292.

de drogue.<sup>16</sup> L'enquête de 1995 du SCC a démontré que les détenus d'établissements fédéraux sont 30 fois plus susceptibles que les autres Canadiens de s'être injecté de la drogue.<sup>17</sup> Une récente étude dans des établissements de détention provisoire ontariens a démontré que 30 % des participants s'étaient déjà injecté de la drogue.<sup>18</sup> Dans une étude menée dans sept prisons provinciales au Québec, 28 % des hommes et 43 % des femmes en prison s'étaient injecté de la drogue hors de prison.<sup>19</sup> D'après de récentes statistiques de l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC), approximativement 67 % des détenus de ressort fédéral ont un problème de consommation, dont 20 % ont besoin d'un traitement.<sup>20</sup> Une étude de l'Organisation mondiale de la santé, en 1995, auprès de personnes faisant usage de drogue par injection dans 12 villes, a établi qu'entre 60 % et 90 % des répondants avaient passé du temps en prison depuis qu'ils avaient commencé à s'injecter de la drogue, et que la plupart avaient été incarcérés plusieurs fois.<sup>21</sup>

Bien que les personnes qui s'injectent de la drogue puissent le faire moins souvent en prison, la rareté des seringues stériles et les conséquences punitives de l'usage de drogue entraînent que du matériel d'injection non stérile est utilisé.<sup>22</sup> Une seringue peut être en circulation parmi un grand nombre de détenus qui s'injectent de la drogue, ce qui augmente le risque de transmission du VIH et du VHC en raison d'un résidu de sang dans l'aiguille après l'injection,<sup>23</sup> un risque qui est accru par la prévalence plus élevée du VIH et du VHC parmi les détenus. Dans l'étude québécoise susmentionnée, 63 % des hommes et 50 % des femmes qui ont déclaré s'injecter de la drogue en prison ont aussi déclaré l'avoir fait avec du matériel partagé.<sup>24</sup> Dans une étude ontarienne, 32 % de ceux qui ont déclaré s'injecter de la drogue en prison ont aussi déclaré l'avoir fait avec des seringues usagées.<sup>25</sup> À Vancouver, une étude a estimé que l'incarcération faisait augmenter de plus du double le risque d'infection par le VIH pour les personnes qui s'injectent de la drogue, et que 21 % du nombre total d'infections par le VIH parmi les personnes faisant usage de drogue à Vancouver pourraient

<sup>16</sup> R. Lines et coll., *supra*, note 1, p. 10.

<sup>17</sup> Service correctionnel du Canada, *supra*, note 10.

<sup>18</sup> L. Calzavara et coll., « Prevalence of HIV and hepatitis C virus infections among inmates of Ontario remand facilities », *Journal de l'Association médicale canadienne* 177(3) (2007) : 257-261.

<sup>19</sup> C. Poulin et coll., « Prevalence of HIV and hepatitis C virus infections among inmates of Quebec provincial prisons », *Journal de l'Association médicale canadienne* 177(3) (2007) : 252-256.

<sup>20</sup> Agence de la santé publique du Canada, *VIH/sida : Populations à risque*, 2006. Accessible à [www.phac-aspc.gc.ca/aids-sida/populations-fra.php#fpf](http://www.phac-aspc.gc.ca/aids-sida/populations-fra.php#fpf).

<sup>21</sup> A. Ball et coll., *Multi-centre study on drug injecting and risk of HIV infection: a report prepared on behalf of the international collaborative group for the World Health Organization Programme on Substance Abuse*, Organisation mondiale de la santé, 1995.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, M.-J. Milloy et coll., « Incarceration experiences in a cohort of active injection drug users », *Drug and Alcohol Review* (2008) : 1-7; C. Poulin et coll., *supra*, note 19; Observatoire européen des drogues et des toxicomanies, *Rapport annuel sur l'état du phénomène de la drogue dans l'Union européenne et en Norvège*, 2002, p. 52; E. Wood et coll., « Recent incarceration independently associated with syringe sharing by injection drug users », *Public Health Reports* 120 (2005) : 150-156; W. Small et coll., « Incarceration, Addiction and Harm Reduction: Inmates Experience Injecting Drugs in Prison », *Substance Use and Misuse* 40 (2005) : 831-843; et K. Dolan, *The Epidemiology of Hepatitis C Infection in Prison Populations*, University of South Wales, National Drug and Alcohol Research Centre, 1999, p. 6.

<sup>23</sup> Voir, par exemple, S. Shah et coll., « Detection of HIV-1 DNA in needle/syringes, paraphernalia, and washes from shooting galleries in Miami: a preliminary laboratory report », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome and Human Retrovirology* 11(3) (1996) : 301-306; P. Shapshak et coll., « HIV-1 RNA load in needles/syringes from shooting galleries in Miami: a preliminary laboratory report », *Journal of Drug and Alcohol Dependency* 58 (1-2) (2000) : 153-157; R. Needle et coll., « HIV risk behaviors associated with the injection process: multiperson use of drug injection equipment and paraphernalia in injection drug user networks », *Substance Use and Misuse* 33(12) (1998) : 2403-2423; et B. Jose et coll., « Syringe-mediated drug-sharing (backloading): a new risk factor for HIV among injecting drug users », *AIDS* 7(12) (1993) : 1653-1660, erratum dans *AIDS* 8(1) (1994).

<sup>24</sup> C. Poulin et coll., *supra*, note 19.

<sup>25</sup> L. Calzavara et coll., « Prior opiate injection and incarceration history predict injection drug use among inmates », *Addiction* 98(9) (2003) : 1257-1265.

avoir eu lieu en prison.<sup>26</sup> D'ailleurs, un certain nombre de flambées d'infection par le VIH et par le VHC en prison ont été attribuées au partage de matériel d'injection. Des vagues de nouveaux cas ont été documentées en Australie,<sup>27</sup> en Lituanie,<sup>28</sup> dans la Fédération de Russie<sup>29</sup> et en Écosse.<sup>30</sup> Dans le premier épisode documenté d'une telle flambée, en 1993, treize cas de transmission du VIH ont été attribués au partage de seringues pour l'usage de drogue, entre détenus dans la prison de Glenochil (Écosse).<sup>31</sup> En Lituanie, près de 300 nouveaux cas d'infection à VIH ont été décelés dans une prison, en 2002, et cette vague est soupçonnée d'avoir résulté du partage de matériel d'injection.<sup>32</sup> Une vague épidémique semblable a été documentée dans une colonie correctionnelle du Tatarstan, dans la Fédération de Russie, où 260 prisonniers ont contracté le VIH en 2001.<sup>33</sup>



**En dépit de leur illégalité, des pénalités imposées pour leur consommation et des ressources considérables que les systèmes carcéraux déploient afin d'en contrer la disponibilité en prison, des drogues illégales se retrouvent derrière les barreaux et des détenus en consomment.**

Certaines pratiques de tatouage peuvent aussi entraîner la transmission du VIH et du VHC. En prison, le tatouage est répandu et la réutilisation de seringues crée un risque de transmission de virus à transmission hémotogène, comme le VIH et le VHC. Dans l'enquête de 1995 du SCC, 45 % des détenus de ressort fédéral au Canada ont déclaré qu'ils s'étaient fait tatouer en prison.<sup>34</sup> En septembre 2005, le SCC a amorcé un projet pilote sur le tatouage plus sécuritaire en prison : des salons de tatouage ont été mis sur pied dans six établissements correctionnels fédéraux dont un pour femmes. Les tatouages dans ces salons étaient réalisés par des détenus; des employés supervisaient les opérations. Les détenus tatoueurs dans ces salons ont reçu une formation relativement aux pratiques de prévention et de contrôle des infections, et en matière d'éducation des pairs à la santé. Les détenus payaient pour se faire tatouer. Les évaluations initiales réalisées par le SCC indiquaient que le programme avait possiblement réduit le risque de transmission du VIH et du VHC et pourrait entraîner des économies à long terme,<sup>35</sup> mais le ministre de la Sécurité publique a mis fin au projet à la fin de 2006.<sup>36</sup> Au moment où nous terminions le présent document, le rapport final d'évaluation du projet

<sup>26</sup> H. Hagan, « The relevance of attributable risk measures to HIV prevention planning », *AIDS* 17(6) (2003) : 911-913, p. 912.

<sup>27</sup> K. Dolan et A. Wodak, « HIV transmission in a prison system in an Australian State », *Medical Journal of Australia* 171(1) (1999) : 14-17.

<sup>28</sup> M. MacDonald, *A Study of Health Care Provision, Existing Drug Services and Strategies Operating in Prisons in Ten Countries from Central and Eastern Europe*, The European Institute for Crime Prevention and Control, 2005.

<sup>29</sup> A. Bobrik et coll., « Prison health in Russia: the larger picture », *Journal of Public Health Policy* 26 (2005) : 30-59.

<sup>30</sup> A. Taylor et coll., *supra*, note 15.

<sup>31</sup> *Ibid.* Voir aussi A. Taylor et D. Goldberg, « Détails sur la vague d'infection à VIH dans une prison d'Écosse », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 2(3) (1996) : 16-17. Accessible via [www.aidslaw.ca/revue](http://www.aidslaw.ca/revue).

<sup>32</sup> M. MacDonald, *supra*, note 28.

<sup>33</sup> A. Bobrik et coll., *supra*, note 29, p. 46.

<sup>34</sup> Service correctionnel du Canada, *supra*, note 10.

<sup>35</sup> Service correctionnel du Canada, *Draft evaluation report: Correctional Service Canada's Safer Tattooing Practices Pilot Initiative* [obtenu par le Réseau juridique canadien VIH/sida à l'issue d'une requête d'accès à l'information].

<sup>36</sup> W. Kondro, « Prison tattoo program wasn't given enough time », *Journal de l'Association médicale canadienne* 176 (2007) : 307-308.

n'avait pas encore été rendu public.

Nonobstant la fermeture de ces salons de tatouage plus sécuritaire dans des établissements fédéraux, plusieurs systèmes de prisons au Canada ont répondu au problème de la transmission du VIH et du VHC entre détenus en mettant de l'eau de Javel à la disposition de ces derniers.<sup>37</sup> Bien que l'eau de Javel soit une importante stratégie de second recours en l'absence d'accès à des seringues stériles, elle ne constitue pas un substitut adéquat à la mise en œuvre de PÉSP.<sup>38</sup> Le nettoyage de seringues à l'aide d'un désinfectant comme l'eau de Javel n'est pas complètement efficace pour réduire la transmission du VHC;<sup>39</sup> cela a été confirmé récemment par une étude sur l'incidence du VHC parmi des détenus en Écosse (où l'on fournit des tablettes de désinfectant depuis 1993).<sup>40</sup> Par ailleurs, tandis que la recherche a démontré que des applications minutieuses et répétées d'eau de Javel peuvent éliminer le VIH d'une seringue,<sup>41</sup> des études sur le terrain démontrent que plusieurs personnes qui s'injectent de la drogue ont du mal à suivre la procédure adéquate pour éradiquer le VIH d'une seringue à l'aide d'eau de Javel<sup>42</sup> et ont conclu que la protection contre le VIH par la désinfection de seringues à l'eau de Javel semblait nulle, ou au mieux, faible.<sup>43</sup> Dans plusieurs études, la moitié (ou plus encore) des personnes s'injectant des drogues ne connaissaient pas ou n'appliquaient pas la méthode adéquate pour désinfecter efficacement les seringues avec l'eau de Javel.<sup>44</sup>

De plus, des données de l'Australie indiquent qu'une proportion considérable de détenus n'utilise pas l'eau de Javel même lorsqu'elle est disponible.<sup>45</sup> La probabilité de désinfection efficace d'une seringue à l'aide d'eau de Javel est d'ailleurs réduite en prison parce qu'il s'agit d'une procédure qui demande du temps, et que les détenus sont réticents à faire quoi que ce soit qui augmente le risque qu'un employé de la prison découvre qu'ils utilisent une drogue illicite, étant donné les conséquences pénales associées à cette activité.<sup>46</sup> Dans un examen complet des données disponibles en 2004, l'OMS a d'ailleurs conclu que

<sup>37</sup> Au Canada, toutes les prisons fédérales et la plupart des prisons provinciales ont des politiques prévoyant la provision d'eau de Javel aux détenus. Voir, par exemple, Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n°821-2 – Distribution de l'eau de Javel*, 4 novembre 2004; et B.C. Corrections Branch, Adult Custody Division, *Health Care Service Manual, Chapter 14 Blood and Body Fluid Borne Pathogens*, août 2002.

<sup>38</sup> Voir OMS, *Effectiveness of Sterile Needle and Syringe Programming in Reducing HIV/AIDS Among Injecting Drug Users*, Evidence for Action Technical Papers, 2004, p. 28; Ontario Medical Association, *Improving our Health: Why is Canada Lagging Behind in Establishing Needle Exchange Programs in Prisons? A Position Paper by the Ontario Medical Association*, octobre 2004, p. 8, accessible à [www.oma.org/phealth/omanep.pdf](http://www.oma.org/phealth/omanep.pdf); W. Small et coll., *supra*, note 22; N. Abdala et coll., « Can HIV-1-contaminated syringes be disinfected? Implications for transmission among injection drug users », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 28(5) (2001) : 487-494; et R. Carlson et coll., « A preliminary evaluation of a modified needle-cleaning intervention using bleach among injection drug users », *AIDS Education and Prevention* 10(6) (1998) : 523-532.

<sup>39</sup> H. Hagan et H. Thiede, « Does bleach disinfection of syringes help prevent hepatitis C virus transmission? », *Epidemiology* 14(5) (2003) : 628-629.

<sup>40</sup> J. Champion et coll., « Incidence of Hepatitis C Virus Infection and Associated Risk Factors among Scottish Prison Inmates: A Cohort Study », *American Journal of Epidemiology* 159 (2004) : 514-519.

<sup>41</sup> N. Abdala et coll., *supra*, note 38.

<sup>42</sup> Voir W. Small et coll., *supra*, note 22; et C. McCoy et coll., « Compliance to bleach disinfection protocols among injecting drug users in Miami », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 7(7) (1994) : 773-776.

<sup>43</sup> S. Titus et coll., « Bleach use and HIV seroconversion among New York City injection drug users », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 7(7) (1994) : 700-704; D. Vlahov et coll., « Field effectiveness of needle disinfection among injecting drug users », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 7(7) (1994) : 760-766; C. McCoy et coll., *supra*, note 42; et W. Small et coll., *supra*, note 22.

<sup>44</sup> C. McCoy et coll., *supra*, note 42; A. Gleghorn et coll., « Inadequate bleach contact times during syringe cleaning among injection drug users », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 7(7) (1994) : 767-772; et R. Carlson et coll., *supra*, note 38.

<sup>45</sup> K. Dolan et coll., « A bleach program for inmates in NSW: an HIV prevention strategy », *Australian and New Zealand Journal of Public Health* 22(7) (1998) : 838-840.

<sup>46</sup> OMS Europe, *Status Paper on Prisons, Drugs and Harm Reduction*, 2005, p. 12, signalant que « de sérieux problèmes affectent

« l'eau de Javel et d'autres moyens de désinfection ne sont pas appuyés par des données convaincantes, en ce qui concerne l'efficacité pour réduire la transmission du VIH » [trad.].<sup>47</sup>

Dans la communauté, les programmes d'échange de seringues (PÉS) sont étudiés avec force détails depuis plus de 20 ans, et le corpus de recherche prouve qu'il s'agit d'un important moyen de réduire le risque d'infection associé à l'utilisation de matériel d'injection non stérilisé.<sup>48</sup> Santé Canada a signalé en 2001 qu'il existait plus de 200 PÉS, au Canada, que d'autres étaient en développement,<sup>49</sup> et que les PÉS recevaient du soutien du gouvernement fédéral<sup>50</sup> ainsi que de gouvernements provinciaux et territoriaux,<sup>51</sup> et municipaux.<sup>52</sup> En 2007, des PÉS dans la communauté avaient été mis en place dans 60 pays, en toute légalité et/ou avec l'assistance de gouvernements.<sup>53</sup> De nombreuses évaluations des PÉS dans la communauté ont démontré qu'ils réduisent le risque de VIH et de VHC,<sup>54</sup> qu'ils présentent un rapport coût/efficacité avantageux<sup>55</sup> et qu'ils favorisent l'accès aux soins, traitements et services de soutien.<sup>56</sup> Par exemple, l'OMS a réalisé en 2004 une étude exhaustive de

---

l'utilisation d'eau de Javel en prison. Par exemple, il est très peu probable que des détenus consacrent 45 minutes à agiter des seringues pour les nettoyer alors qu'ils attendent pour s'injecter de la drogue dans un recoin caché de la prison. L'eau de Javel peut donc créer un faux sentiment de sécurité entre détenus qui partagent du matériel d'injection » [trad.]

<sup>47</sup> OMS, *supra*, note 38, p. 28.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> A. Klein, *Points de friction : obstacles à l'accès aux programmes de seringues au Canada*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2007, p. 10, citant Santé Canada, *Réduction des méfaits et utilisation des drogues injectables : étude comparative internationale des facteurs contextuels influençant l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et de programmes adaptés*, septembre 2001, p. 13.

<sup>50</sup> Voir Gouvernement du Canada, *L'Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada : Renforcer l'intervention fédérale dans la réponse du Canada au VIH/sida*, 2004; Gouvernement du Canada, *Stratégie canadienne antidrogue : Travailler ensemble pour réduire la consommation nocive de substances*, 2005; Comité consultatif FPT sur la santé de la population, Comité FPT sur l'alcool et les autres drogues, Comité consultatif FPT sur le sida et Groupe de travail FPT des représentants des services correctionnels sur le VIH/sida, *Réduire les méfaits associés à l'usage des drogues par injection au Canada*, 2001, p. 13. Accessible à [www.hc-sc.gc.ca/hl-vs/alt\\_formats/hecs-sesc/pdf/pubs/adp-apd/injection/injectiondrug-fra.pdf](http://www.hc-sc.gc.ca/hl-vs/alt_formats/hecs-sesc/pdf/pubs/adp-apd/injection/injectiondrug-fra.pdf). D'après l'Agence de la santé publique du Canada, entre 1989 et 1993 le gouvernement fédéral a partagé le coût des programmes pilotes d'échange de seringues dans quatre provinces : [www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/hridu-rmudi/canada-fra.php](http://www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/hridu-rmudi/canada-fra.php).

<sup>51</sup> Voir, par exemple, Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission, *Stronger Together: a provincial framework for action on alcohol and other drug use*, 2005; Ministère de la Santé et des Services sociaux, Gouvernement du Québec, *Plan d'action interministérielle en toxicomanie 2006-2011*, 2006; et Government of Saskatchewan, *Premier's Project Hope: Saskatchewan's action plan for substance abuse*, août 2005.

<sup>52</sup> Voir, par exemple, Toronto Drug Strategy Advisory Committee, *The Toronto Drug Strategy: a comprehensive approach to alcohol and drugs*, décembre 2005, p. 31-32; et City of Vancouver, *A Framework for Action: A Four-Pillar Approach to Drug Problems in Vancouver*, 2001.

<sup>53</sup> R. Jürgens, *Interventions to Address HIV/AIDS in Prisons: Needle and Syringe Programmes and Decontamination Strategies*, OMS, ONUDC et ONUSIDA, 2007, p. 12.

<sup>54</sup> *Ibid.*; M. Macdonald et coll., « Effectiveness of needle and syringe programmes for preventing HIV transmission », *International Journal of Drug Policy* 14 (2003) : 353-357; R. Bluthenthal et coll., « The effect of syringe exchange use on high-risk injection drug users: a cohort study », *AIDS* 14(5) (2000) : 605-611; D. Gibson et coll., « Effectiveness of syringe exchange programs in reducing HIV risk behaviour and HIV seroconversion among injecting drug users », *AIDS* 15(11) (2001) : 1329-1341; K. Ksobiech, « A meta-analysis of needle sharing, lending and borrowing behaviours of needle exchange program attenders », *AIDS Education and Prevention* 15(3) (2003) : 257-268; et A. Wodak et A. Cooney, « Effectiveness of sterile needle and syringe programmes », *International Journal of Drug Policy* 16S (2005) : S31-S344.

<sup>55</sup> M. Gold et coll., « Needle exchange programs: an economic evaluation of local experience », *Journal de l'Association médicale canadienne* 157(3) (1997) : 255-262; et F. Laufer, « Cost effectiveness of syringe exchange as an HIV prevention study », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome* 28(3) (2001) : 273-278.

<sup>56</sup> R. Heimer, « Can syringe exchange serve as a conduit to substance abuse treatment? », *Journal of Substance Abuse Treatment* 15(3) (1998) : 183-191 et H. Hagan et coll., « Reduced injection frequency and increased entry and retention in drug treatment associated with needle-exchange participation in Seattle drug injectors », *Journal of Substance Abuse Treatment* 19(3) (2000) : 247-252.

l'efficacité de la distribution de seringues pour la réduction de la transmission du VIH parmi les personnes qui s'injectent de la drogue, et elle a constaté que « les données sont convaincantes à l'effet que l'augmentation de la disponibilité et de l'utilisation de matériel d'injection stérile » parmi les personnes qui s'injectent de la drogue « réduit l'infection par le VIH de manière substantielle » [trad.].<sup>57</sup> Cette étude a conclu également qu'« il n'y a pas de preuve convaincante quant à toute conséquence négative majeure » de tels programmes, notamment « pas de données convaincantes démontrant que les programmes d'échange de seringues augmenteraient l'initiation, la durée ou la fréquence de l'usage ou de l'injection de drogue illicite » [trad.].<sup>58</sup>

En date de 2007, des PÉSP avaient été introduits dans plus de 60 prisons de diverses tailles et niveaux de sécurité, en Suisse, en Allemagne, en Espagne, en Moldavie, au Kirghizistan, en Biélorussie, en Arménie, au Luxembourg, en Roumanie, au Portugal et en Iran.<sup>59</sup> Le Kirghizistan et l'Espagne ont procédé à une expansion rapide des PÉSP, qui sont en place dans un nombre important de prisons. De plus, la mise en œuvre de PÉSP est envisagée dans des pays comme l'Azerbaïdjan, l'Ukraine, la Belgique et l'Écosse. Dans tous les cas, les PÉSP sont une réponse à des données indiquant le risque de transmission du VIH et du VHC en prison par le partage de seringues pour l'injection de drogue illicite. Alors que ces PÉSP sont initiés dans des circonstances et environnements diversifiés, leurs résultats sont remarquablement constants.

Les données et expériences des pays susmentionnés démontrent que les PÉSP :

1. réduisent l'utilisation de matériel d'injection non stérile ainsi que le nombre de cas d'infections hématogènes résultant de son partage;
2. ne conduisent pas à une augmentation de l'utilisation ou de l'injection de drogue;
3. réduisent le nombre de surdoses;
4. réduisent le nombre d'abcès et d'autres infections associées à l'injection;
5. favorisent la référence des usagers à des programmes de traitement de la toxicomanie;
6. n'occasionnent pas de cas d'utilisation d'aiguilles comme armes contre d'autres détenus ou des employés;
7. sont efficaces dans une grande diversité d'établissements; et
8. procèdent avec efficacité selon diverses méthodes de distribution des seringues, notamment la distribution aux pairs par des détenus, la distribution en mains propres par des employés du service de santé de l'établissement ou par des intervenants d'organismes externes, ou encore des distributeurs automatiques.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> OMS, *supra*, note 38, p. 28.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>59</sup> R. Jürgens, *supra*, note 53, p. 25.

<sup>60</sup> K. Stark et coll., « A syringe exchange programme in prison as prevention strategy against HIV infection and hepatitis B and C in Berlin, Germany », *Epidemiology and Infection* 13(4) (2006) : 814-819; H. Stöver et J. Nelles, « 10 years of experience with needle and syringe exchange programmes in European prisons: A review of different evaluation studies », *International Journal of Drug Policy* 14 (2003) : 437-444; S. Rutter et coll., *Prison-Based Syringe Exchange Programs: A Review of International Research and Program Developments, NDARC Technical Report No. 112*, National Drug and Alcohol Research Centre, University of New South Wales, 2001; J. Nelles et coll., « Provision of syringes: the cutting edge of harm reduction in prison? », *British Medical Journal* 317(7153) (1998) : 270-273; K. Dolan et coll., « Prison-based syringe exchange programmes: a review of international research and development », *Addiction* 98 (2003) : 153-158; J. Nelles et coll., *Prevention of drug use and infectious diseases in the Realta Cantonal Men's Prison: Summary of the Evaluation*, Berne, University Psychiatric Services, 1999; J. Nelles et coll., « Provision of syringes and prescription of heroin in prison: The Swiss experience in the prisons of Hindelbank and Oberschöngrün », dans J. Nelles et A. Fuhrer (éds.), *Harm Reduction in Prison*, Berne, Peter Lang, 1997, 239-262, à la p. 239; H. Stöver, « Évaluation positive de projets pilotes d'échange de seringues en prison », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 5(2/3) (2000) : 65-69; C. Menoyo et coll., « Programmes d'échange de seringues dans des prisons d'Espagne », *Revue canadienne VIH/sida et droit* 5(4)(2000) : 22-24; Ministerio Del Interior/Ministerio De Sanidad y Consumo, *Needle Exchange in Prison: Framework Program*, 2002; J. Sanz Sanz et coll., « Syringe-exchange programmes in Spanish prisons », *Connections: The Newsletter of the European Network Drug Services in Prison & Central and Eastern European Network of Drug Services in Prison* 13 (2003) : 9-12; N. Bodrug, « A pilot project breaks down resistance », *Harm Reduction News* 3(2) (2002) : 11.

Au Canada, déjà en 1994 le Comité d'experts sur le sida et les prisons (CESP) établi par le SCC pour assister le gouvernement fédéral dans la tâche de prévenir la transmission du VIH et d'autres agents infectieux dans les établissements correctionnels, a conclu qu'« il faudra » mettre du matériel d'injection stérile à la disposition des détenus, car c'est la seule stratégie qui permet que les détenus des établissements fédéraux arrivent à ne pas partager leur matériel d'injection de fabrication artisanale.<sup>61</sup> Dans son rapport annuel de 2003–2004, l'enquêteur correctionnel du Canada a recommandé la mise en œuvre de PÉSP, reconnaissant que « l'interdiction d'utiliser des drogues injectables et l'utilisation clandestine des rares seringues disponibles ont causé des torts considérables ».<sup>62</sup> Depuis ce rapport, l'enquêteur correctionnel a recommandé encore plusieurs fois au SCC de mettre en œuvre des PÉSP.<sup>63</sup>

En 2004, le Réseau juridique canadien VIH/sida a mené une étude complète de données détaillées et de comptes-rendus de PÉSP en Suisse, en Allemagne, en Espagne, en Moldavie, au Kirghizstan et en Biélorussie, et confirmé plusieurs des constats d'évaluations antérieures de PÉSP. Fait d'importance, l'analyse a révélé que les PÉSP ne menacent pas la sécurité du personnel ni des détenus, qu'ils ne font pas augmenter la consommation ou l'injection de drogue parmi les détenus, ni les comportements à risque ou les maladies (y compris la transmission du VIH et du VHC).<sup>64</sup> Plus récemment, l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC) a préparé en 2006, à l'intention du SCC, un rapport exhaustif afin de présenter un avis scientifique, médical et technique quant à l'efficacité – et aux effets néfastes, le cas échéant – des PÉSP, dans une perspective de santé publique, et de présenter une analyse scientifique complète des informations publiées et non publiées à propos de ces programmes.<sup>65</sup> Pour cette recherche, plus de 200 documents ont été passés en revue, une équipe a visité des PÉSP en Allemagne et en Espagne, et une consultation d'experts de deux jours a été convoquée. Le rapport de l'ASPC a conclu que les données des nombreux ressorts démontraient que les PÉSP :

1. réduisent le partage de seringues entre prisonniers;
2. augmentent le nombre de références de détenus à des programmes de traitement de la toxicomanie;
3. diminuent le besoin d'interventions de soins de santé pour des abcès aux points d'injection; et
4. réduisent le nombre de détenus qui ont besoin de soins pour une surdose ainsi que le nombre de décès de surdose.

Pour ce qui est de la sécurité et de la sûreté institutionnelles, le rapport de l'ASPC a conclu que le corpus actuel de données démontre que les PÉSP :

<sup>61</sup> Service correctionnel du Canada, *Le VIH/sida en milieu carcéral : Rapport final du Comité d'experts sur le sida et les prisons*, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

<sup>62</sup> Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel de l'enquêteur correctionnel 2003-2004*, juin 2004. Accessible à [www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200304\\_f.asp#19](http://www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200304_f.asp#19).

<sup>63</sup> Par exemple, dans son Rapport annuel 2005-2006, l'enquêteur correctionnel a recommandé que « le Service mette immédiatement en œuvre un programme d'échange d'aiguilles dans les établissements, pour protéger les délinquants et la société contre la propagation des maladies infectieuses. » Voir Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2005-2006*, septembre 2006. Accessible à [www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200506\\_f.asp](http://www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200506_f.asp). Dans son Rapport annuel 2006-2007, l'enquêteur correctionnel a signalé que le SCC « doit aller au-delà des initiatives de réduction des méfaits qui sont actuellement en place, dont les séances de sensibilisation, le traitement d'entretien à la méthadone, et la distribution de préservatifs et d'eau de Javel. L'organisation doit exécuter un ensemble diversifié d'initiatives que d'autres administrations correctionnelles ont mises en œuvre et qui ont permis d'atténuer la transmission des maladies infectieuses sans compromettre la sécurité du personnel, ni celle des délinquants. » Voir Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2006-2007*, *supra*, note 13, p. 13.

<sup>64</sup> R. Lines et coll., *supra*, note 1, p. xiii.

<sup>65</sup> Agence de la santé publique du Canada, *Prison needle exchange: Review of the evidence*, rapport préparé pour le Service correctionnel du Canada, avril 2006.

1. n'entraînent pas une utilisation de seringues comme armes;
2. ne donnent pas lieu à une augmentation de la violence dans les établissements;
3. ne sont pas associés à une augmentation du nombre de blessures sur des aiguilles;
4. ne conduisent pas à une augmentation des saisies de drogues illégales ni de matériel pour leur utilisation;
5. ne font pas augmenter la consommation de drogue; et
6. ne favorisent pas d'augmentation de l'amorce d'usage de drogue par injection parmi les détenus.

De plus, l'ASPC a conclu dans son rapport que les employés des prisons dotés de PÉSP considèrent que ces programmes constituent un ajout important et nécessaire à l'éventail de mesures de réduction des méfaits ainsi que d'interventions en matière de santé et de sécurité.

**En droit international, le droit à la norme de santé la plus élevée qui puisse être atteinte ... est expressément maintenu, pour les personnes en détention.**



Renforçant encore l'insistance sur l'impératif que représentent les PÉSP, pour la santé publique au Canada, plusieurs organismes, dont l'Association médicale canadienne<sup>66</sup> et l'Association médicale de l'Ontario<sup>67</sup> ont recommandé que le SCC développe, mette en œuvre et évalue des PÉSP pilotes dans ses établissements; de plus, en 2005, le Centre canadien de lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie a conclu que les facteurs examinés dans son étude « justifient amplement que le gouvernement envisage de mettre en œuvre à court terme des études pilotes visant à évaluer l'efficacité et la faisabilité des programmes d'échange de seringues dans les prisons ».<sup>68</sup>

## Normes internationales de la santé et des droits humains présentant une pertinence pour les PÉSP

Le gouvernement canadien a une obligation accrue de protéger la santé des détenus puisqu'en raison de leur incarcération, leur intégrité et leur bien-être dépendent des actions des autorités carcérales. Deux principes présentent une pertinence particulière aux droits des détenus, en relation avec les PÉSP.

Premièrement, la communauté internationale reconnaît généralement le « principe du maintien de tous les droits », impliquant que les détenus conservent tous les droits humains qui ne sont pas expressément ou nécessairement mis en veilleuse par la perte de liberté découlant de leur incarcération.<sup>69</sup> En droit international,

<sup>66</sup> Association médicale canadienne, Résolution #26 du 17 août 2005. Accessible à [www.cma.ca/index.cfm/ci\\_id/45252/la\\_id/2.htm](http://www.cma.ca/index.cfm/ci_id/45252/la_id/2.htm).

<sup>67</sup> Ontario Medical Association, *supra*, note 38.

<sup>68</sup> G. Thomas, *Évaluer le besoin de programmes d'échange de seringues dans les prisons du Canada : analyse de la situation*, Centre canadien de lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie, 2005. Accessible à [www.ccsa.ca/2005%20CCSA%20Documents/ccsa-011325-2005.pdf](http://www.ccsa.ca/2005%20CCSA%20Documents/ccsa-011325-2005.pdf). Voir aussi Comité consultatif FPT sur la santé de la population, Comité FPT sur l'alcool et les autres drogues, Comité consultatif FPT sur le sida et Groupe de travail FPT des représentants des services correctionnels sur le VIH/sida, *supra*, note 50, qui recommande d'« envisager la mise sur pied de projets pilotes dans les établissements des services correctionnels ».

<sup>69</sup> *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, UNGAOR, 45<sup>e</sup> session, Supp. N 49A, UN Doc. A/45/49 (1990),

le droit à la norme de santé la plus élevée qui puisse être atteinte, reconnu à l'article 12 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDÉSC) est expressément maintenu, pour les personnes en détention.<sup>70</sup> D'après le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, instance composée d'experts indépendants et mandatée d'examiner le progrès des États dans la mise en œuvre du PIDÉSC, « [l]es États sont en particulier liés par l'obligation de *respecter* le droit à la santé, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, ... aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs ». <sup>71</sup> Puisque le VIH et le VHC sont des agents de maladies potentiellement mortelles, le *droit à la vie* est aussi pertinent à la considération des obligations des États d'adopter des mesures efficaces pour prévenir la propagation de virus à transmission hémotogène, en prison, en fournissant des seringues stériles. Le Comité onusien des droits de l'homme, instance composée d'experts indépendants et chargée de surveiller le respect des États à l'égard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a signalé qu'en vertu de l'article 6 de ce Pacte, les États sont tenus d'adopter des « mesures positives ... pour accroître l'espérance de vie ... et éliminer ... les épidémies ». <sup>72</sup> Par ailleurs, le Comité a signalé que l'État « assume la responsabilité de prendre soin des individus qu'il arrête et place en détention »; <sup>73</sup> il a précisé que, par conséquent, « il incombe aux États de garantir le droit à la vie des détenus, et non pas à ces derniers de demander une protection ». <sup>74</sup>

Deuxièmement, le « principe de l'équivalence » fait en sorte que les détenus devraient avoir accès à une norme de soins de santé équivalente à celle en vigueur hors des prisons, ce qui inclut des mesures préventives comparables à celles disponibles dans la communauté. Le principe de l'équivalence requiert des normes qui permettent d'atteindre des *objectifs* de santé équivalents, et dans certains cas pourrait nécessiter que la portée et l'accessibilité de services de santé en prison soient plus élevées qu'hors des prisons. <sup>75</sup> Le droit des détenus à des soins de santé équivalents à ceux disponibles dans la communauté s'illustre dans les déclarations internationales et les lignes directrices de l'Assemblée générale des Nations Unies, <sup>76</sup> les *Directives de l'OMS sur l'infection à VIH et le sida dans les prisons*, <sup>77</sup> et les cadres établis par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) <sup>78</sup> ainsi que le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA). <sup>79</sup>

De nombreuses instances internationales en matière de santé et de droits humains sont d'avis qu'en corollaire du droit des détenus à des services préventifs en matière de santé, l'État a l'obligation de prévenir la propagation de maladies contagieuses dans les lieux de détention. Les normes sur la santé des détenus ainsi que

---

#### Principe 5.

<sup>70</sup> Voir l'article 2(2) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, UN Doc. A/6316 (1966).

<sup>71</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, 22<sup>e</sup> session, (2000) UN Doc E/C.12/2000/4, par. 34 [emphasis dans l'original].

<sup>72</sup> Comité des droits de l'homme de l'ONU, *Observation générale n° 6 : Le droit à la vie (Article 6)*, 16<sup>e</sup> session, (1982) UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, par. 5.

<sup>73</sup> *Lantsova c. Fédération de Russie*, Communication n° 763/1997, 74<sup>e</sup> session du Comité des droits de l'homme de l'ONU (2002), UN Doc. CCPR/C/74/763/1997, par. 9.2.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> R. Lines, « From equivalence of standards to equivalence of objectives: The entitlement of prisoners to health standards higher than those outside prisons », *International Journal of Prisoner Health* 2 (2006) : 269-280.

<sup>76</sup> *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, supra, note 69, par. 9.

<sup>77</sup> OMS, *Lignes directrices de l'OMS sur l'infection à VIH et le sida en prison*, 1993.

<sup>78</sup> ONUDC, OMS et ONUSIDA, *HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment and Support in Prison Settings: A Framework for an Effective National Response*, 2006, p. 10.

<sup>79</sup> ONUSIDA, « Déclaration de l'ONUSIDA à la Commission des droits de l'homme pendant sa cinquante-deuxième session, avril 1996 », dans *Le sida dans les prisons : point de vue ONUSIDA*, Genève, ONUSIDA, 1997, p. 3.

des déclarations de l’OMS<sup>80</sup> et de l’Association médicale mondiale,<sup>81</sup> par exemple, indiquent clairement que l’on doit fournir aux détenus les mesures pour prévenir la transmission de maladies. Les *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté* signalent que tous les détenus d’âge mineur doivent recevoir des soins de santé préventifs,<sup>82</sup> et dans le sillage de leurs observations générales, le Comité onusien des droits humains et le Comité onusien des droits économiques, sociaux et culturels ont tous deux exprimé des préoccupations à propos de la propagation de maladies contagieuses, en prison, et exhorté les États à prendre les mesures pour combattre la propagation de maladies parmi les détenus.<sup>83</sup>

La question précise de la provision de seringues stériles aux détenus, comme moyen de prévenir la propagation de virus à transmission hémotogène, a été examinée et appuyée par nombre d’organisations internationales, comme une politique avisée au regard de la santé publique et des droits de la personne. Par exemple, dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits humains, l’ONUSIDA et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme (HCDH) incitent les autorités carcérales notamment à « assurer aux détenus (ainsi qu’au personnel pénitentiaire, le cas échéant) l’accès, en matière de VIH, à une information sur la prévention, à l’éducation requise, au conseil et au test volontaires, aux moyens de prévention (préservatifs, eau de javel et matériel d’injection propre) [...] ». <sup>84</sup> L’OMS, dans ses *Directives sur l’infection à VIH et le sida en prison*, affirme le principe de l’équivalence en recommandant que « [d]ans les pays où des seringues et des aiguilles propres sont mises à la disposition des toxicomanes dans la population, il faudrait étudier la possibilité de fournir du matériel d’injection propre aux détenus, comme aux détenus libérés qui en feront la demande ». <sup>85</sup> Pareillement, dans le document *Le VIH/sida : prévention, soins, traitement et soutien en milieu pénitentiaire – Cadre pour une intervention nationale efficace*, l’ONUDC, l’OMS et l’ONUSIDA recommandent aux systèmes carcéraux de « [v]eiller à ce que les précautions pouvant être prises en dehors du milieu carcéral pour prévenir la transmission du VIH par l’échange de sécrétions corporelles soient également disponibles dans les prisons », et ils recommandent expressément que des « aiguilles et seringues stériles et [du] matériel de tatouage stérile » soient accessibles aux détenus « de manière confidentielle et non discriminatoire ». <sup>86</sup> Cette recommandation découle d’un des onze principes généraux identifiés dans le rapport – la nécessité que les soins de santé en prison soient équivalents à ceux disponibles dans le reste de la communauté, y compris en termes de mesures préventives. Plus récemment, l’OMS a réitéré que « les personnes en prison et dans d’autres milieux clos ... ont droit à la même norme de soins de santé que tous les autres membres de la société » [trad.] et que la gamme de services nécessaires aux personnes en prison et dans des milieux semblables inclut « la provision de seringues et aiguilles stériles » [trad.]. <sup>87</sup>

<sup>80</sup> OMS, *supra*, note 77.

<sup>81</sup> Association médicale mondiale, *Déclaration d’Edimbourg sur les conditions carcérales et la propagation de la tuberculose et autres maladies transmissibles*, 2000. Accessible à [www.wma.net/f/policy/p28.htm](http://www.wma.net/f/policy/p28.htm).

<sup>82</sup> *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, UNGAOR, 45<sup>e</sup> session, Suppl. No. 49A, UN Doc. A/45/49 (1990), par. 49.

<sup>83</sup> Voir, par exemple, *Concluding Observations of the Human Rights Committee : Republic of Moldova*, UNCHROR, 75<sup>e</sup> session, UN Doc. CCPR/CO/75/MDA(2002), par. 84(9); *Conclusions and Recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Russian Federation*, UNCESCROR, 1997, UN Doc. E/1998/22, par. 112; *Conclusions and Recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Russian Federation*, UNCESCROR, 2003, UN Doc. E/2004/22, par. 33, 61; et *Conclusions and Recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Republic of Moldova*, UNCESCROR, 2003, UN Doc. E/C.12/1/Add.91, par. 25 et 47.

<sup>84</sup> Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et ONUSIDA, *Le VIH/sida et les droits de l’homme : Directives internationales, version consolidée*, UN Doc. HR/PUB/06/9, 2006, Directive 4, par. 21(e).

<sup>85</sup> OMS, *supra*, note 77, Ligne directrice 24.

<sup>86</sup> ONUDC, OMS et ONUSIDA, *supra*, note 78, recommandation n° 60.

<sup>87</sup> OMS, *Priority Interventions: HIV/AIDS prevention, treatment and care in the health sector*, août 2008, p. 25. Accessible à [www.who.int/hiv/pub/priority\\_interventions\\_web.pdf](http://www.who.int/hiv/pub/priority_interventions_web.pdf).

## La loi correctionnelle canadienne et la santé des détenus

Au Canada, le gouvernement fédéral a l'obligation légale de fournir aux détenus les soins de santé essentiels qui soient équivalents à ceux disponibles dans la communauté. Le Service correctionnel du Canada (SCC) est responsable de l'administration de toutes les prisons fédérales<sup>88</sup> et il est régi par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC) et les règlements qui l'accompagnent.<sup>89</sup> La LSCMSC oblige le système correctionnel fédéral à contribuer au maintien d'une société juste vivant en paix et en sécurité, « en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines »;<sup>90</sup> cette loi exige de plus que le SCC prenne « toutes mesures utiles pour que le milieu de vie et de travail des détenus et les conditions de travail des agents soient sains, sécuritaires et exempts de pratiques portant atteinte à la dignité humaine ».<sup>91</sup>



**Au Canada, le gouvernement fédéral a l'obligation légale de fournir aux détenus les soins de santé essentiels qui soient équivalents à ceux disponibles dans la communauté**

La LSCMSC intègre le principe juridique du maintien de tous les droits, en stipulant que « le délinquant continue à jouir des droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée ».<sup>92</sup> La LSCMSC stipule de plus que le Service correctionnel du Canada (SCC) doit veiller à ce que tous les délinquants reçoivent les « soins de santé essentiels » qui contribueront à leur réhabilitation et à leur réintégration dans la communauté.<sup>93</sup> (Il est valable

<sup>88</sup> En vertu du *Code criminel* sur la détermination des peines, les personnes condamnées à une peine d'au moins deux ans sont incarcérées dans un établissement de ressort fédéral, alors que les peines de moins de deux ans sont purgées dans un établissement provincial.

<sup>89</sup> *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC), L.C. 1992, c 20; DORS/92-620 et *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (CCRR), DORS/92-620.

<sup>90</sup> LSCMSC, art. 3.

<sup>91</sup> LSCMSC, art. 70. Dans *Gates c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 1058, la Cour fédérale (Division de première instance) a affirmé au par. 13 que le devoir de fournir un milieu de vie sécuritaire et sain inclut de fournir du chauffage. Dans *Maljkovich c. Canada*, [2005] F.C.J. No 1679 (QL), la même cour a jugé que le défaut du SCC d'assurer que le requérant ne soit pas exposé à de la fumée secondaire était une violation de l'art. 70 de la LSCMSC, compte tenu de son allergie à la fumée du tabac. Dans *Curry c. Canada*, [2006] F.C.J. No 87 (Cour fédérale, Division de première instance), la Cour a tranché que le défaut du SCC de demander le consentement d'une détenue avant de la soumettre à un rayon-X et à une fouille des cavités corporelles était une violation de l'art. 70 de la LSCMSC.

<sup>92</sup> LSCMSC, art. 4(e).

<sup>93</sup> LSCMSC, art. 85-88. Alors que l'art. 85 de la LSCMSC définit les « soins de santé » comme des « soins médicaux, dentaires et de santé mentale », l'art. 87 de la même loi stipule que le SCC, dans les soins au détenu, doit « tenir compte de son état de santé et des soins qu'il requiert ». Ces dispositions relatives aux soins de santé sont interprétées à raison comme incluant l'accès à des services de santé qui préviennent les préjudices résultant de la dépendance à la drogue, y compris de possibles infections à transmission hémotogène comme le VIH et le VHC. Dans l'affaire *Lavoie c. Canada*, 2002 FCT 220 (Cour fédérale, Division de première instance), la Cour a interprété l'art. 86 comme incluant l'accès à un spécialiste en gastroentérologie pour le requérant qui était atteint d'une cirrhose du foie. Dans *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [2003] F.C.J. No 117 (Cour fédérale, Division de première instance) (QL), la Cour a établi que le Tribunal canadien des droits de la personne n'a pas été déraisonnable en concluant qu'une chirurgie pour la réassignation du sexe était un « soin de

de signaler ici qu'en mai 2008, dans l'arrêt *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, le juge Pitfield de la Cour suprême de la C.-B. a tranché à l'effet que l'Insite, un lieu d'injection supervisée où l'on fournit du matériel d'injection stérile aux utilisateurs de drogue par injection, et où ceux-ci peuvent se faire leurs injections sous la supervision de professionnels des soins de la santé, constitue une « initiative de soins de santé ».<sup>94</sup> Le juge Pitfield a conclu, de plus, que bien que « les utilisateurs n'ont pas recours à l'Insite afin de traiter directement leur toxicomanie ... ils évitent le risque de contracter des infections ou d'en transmettre à autrui par la voie de l'injection » [trad.].<sup>95</sup> De l'avis du juge, « il s'agit là de soins de santé », une logique qui est évidemment applicable aussi aux PÉSP – et qui est bien entendu conforme au fait que l'Insite ainsi que les PÉS établis au Canada sont, sans surprise, souvent gérés ou financés par des départements de la santé, des ministères ou des agences de divers paliers de gouvernement.)

Par ailleurs, la LSCMSC stipule que la prestation des soins médicaux aux détenus « doit satisfaire aux normes professionnelles reconnues », impliquant par le fait même un droit à des soins de santé comparables à ceux fournis dans le reste de la communauté. Ceci est confirmé dans la *Directive n° 800 du Commissaire*, relativement aux « Soins de santé », où il est stipulé que « les détenus auront un accès raisonnable aux autres services de santé ... qui peuvent être assurés selon les normes s'appliquant dans la collectivité ».<sup>96</sup> Bien que le principe de l'équivalence ne soit pas expressément signalé dans la LSCMSC, la définition large de « soins de santé » et la précision de fournir ces soins « selon les normes s'appliquant dans la collectivité » sont interprétées à raison comme signifiant que les détenus ont droit à l'équivalence en matière de services de santé essentiels, y compris en prévention du VIH, en particulier à la lumière de l'affirmation expresse, dans la LSCMSC, du maintien de tous les droits des détenus à l'exception des limitations qui découlent directement de l'incarcération.<sup>97</sup> Cette interprétation est appuyée, de plus, par l'affirmation du principe de l'équivalence dans l'arrêt *Milton Cardinal v. The Director of the Edmonton Remand Centre and the Director of the Fort Saskatchewan Correctional Centre*, où la Cour du banc de la Reine de l'Alberta a ordonné que les détenus qui recevaient un traitement d'entretien à la méthadone avant leur incarcération aient accès à ce traitement en prison également.<sup>98</sup> Dans la *Directive n° 821 du Commissaire*, la réduction des méfaits est définie comme « une politique, un programme ou une mesure visant à réduire les conséquences négatives sur la santé et sur le plan socio-économique qu'entraîne un comportement nuisible comme l'usage de drogues injectables et les pratiques sexuelles non protégées », et il est prescrit que le SCC « doit gérer les maladies infectieuses en milieu carcéral en se guidant sur les principes relatifs à la santé publique ».<sup>99</sup> En conséquence, de l'eau de Javel est fournie dans tous les établissements correctionnels fédéraux, afin de « contribuer à la santé publique et au maintien d'un environnement sûr et sain en établissant un programme intégré sur les maladies infectieuses ».<sup>100</sup> Des trousseaux d'eau de Javel sont remis aux détenus à l'admission et elles doivent contenir « des instructions sur la bonne façon de nettoyer les seringues et les

---

santé essentiel » en vertu de l'art. 86 de la LSCMSC.

<sup>94</sup> *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada* 2008 BCSC 661 (B.C. Supreme Court) par. 117.

<sup>95</sup> *Ibid.*, par. 136.

<sup>96</sup> Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 800 – Services de santé*, 2004.

<sup>97</sup> Tel que nous l'avons mentionné, l'art. 85 de la LSCMSC définit les « soins de santé », comme des « soins médicaux, dentaires et de santé mentale dispensés par des professionnels de la santé agréés ». En vertu de l'art. 86(1), le SCC « veille à ce que chaque détenu reçoive les soins de santé essentiels et qu'il ait accès, dans la mesure du possible, aux soins qui peuvent faciliter sa réadaptation et sa réinsertion sociale ». De plus, en vertu de l'art. 86(2), la prestation des soins de santé « doit satisfaire aux normes professionnelles reconnues ».

<sup>98</sup> *Milton Cardinal v. The Director of the Edmonton Remand Centre and the Director of the Fort Saskatchewan Correctional Centre* (Action No. 021531397P1) (Alberta Court of Queen's Bench). Voir aussi N. Whitling, « Alberta – Nouvelle politique sur le traitement d'entretien à la méthadone dans les prisons », *Revue canadienne VIH/sida et droit* 8(3)(2003) : 49-51. La *Corrections Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, ch. C-29 ne présente pas de dispositions qui touchent explicitement les soins de santé, ce qui implique une acceptation générale du principe de l'équivalence dans les soins de santé correctionnels.

<sup>99</sup> Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 821 – Gestion des maladies infectieuses*, 2004, art. 5.

<sup>100</sup> Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 821; lignes directrices n° 821-2 – Distribution de l'eau de Javel*, 2004, art. 1.

aiguilles ». <sup>101</sup> Cependant, comme nous l'avons mentionné, les données scientifiques démontrent que l'unique accès à de l'eau de Javel est insuffisant pour protéger contre le risque de transmission du VIH et du VHC par le partage de matériel d'injection. En dépit de ces affirmations de mesures de réduction des méfaits en prison, et d'une reconnaissance implicite, dans cette Directive du commissaire, de l'urgence d'éliminer les virus à transmission hématogène qui sont présents dans des seringues et aiguilles (et de la reconnaissance explicite de la présence de drogue dans les prisons, par le gouvernement fédéral), la LSCMSC n'autorise pas la possession de seringues stériles en prison, qui sont en conséquence des objets prohibés. <sup>102</sup> Or, à la lumière de la disponibilité de PÉS dans les communautés, du nombre considérable de personnes qui s'injectent de la drogue en prison, de la forte prévalence du VIH et du VHC dans les prisons, ainsi que de l'appui de la LSCMSC au principe du maintien de tous les droits ainsi qu'au principe de l'équivalence, l'échec du SCC à fournir des PÉSP contrevient aux normes internationales sur la santé et sur les droits humains ainsi qu'à la loi correctionnelle du Canada. Dans la prochaine section, nous examinons si cela constitue aussi une violation du droit constitutionnel.

## Le droit constitutionnel canadien

### I. Droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne : *Charte*, article 7

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) garantit à chacun le « 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 ». <sup>103</sup> En raison de leur incarcération, la vie, la liberté et la sécurité de la personne des détenus dépendent entièrement des autorités carcérales. Par conséquent, le SCC a une responsabilité de mitiger le risque additionnel de transmission du VIH et du VHC que pose l'incarcération, pour les personnes qui font usage de drogue par injection en prison.

Pour établir qu'il y a violation de l'article 7, il faut démontrer :

- a) un intérêt protégé par le droit « à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne »;
- b) une « atteinte » par l'État, à cet intérêt; et
- c) que l'atteinte en question n'a pas été portée en conformité avec les principes de justice fondamentale. <sup>104</sup>

Par ailleurs, en appliquant les dispositions de la Charte relatives à la protection de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, les tribunaux doivent veiller à ce que les détenus bénéficient d'une protection égale que procure l'article 7 à l'ensemble de la population, conformément aux droits à l'égalité qui sont garantis à l'article 15. <sup>105</sup>

<sup>101</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>102</sup> L'art. 40 de la LSCMSC inclut dans la liste des infractions disciplinaires la possession et le trafic d'un objet interdit; la possession ou le trafic, sans autorisation préalable, « d'un objet en violation des directives du commissaire ou de l'ordre écrit du directeur du pénitencier », de même que la consommation d'une « substance intoxicante ». L'art. 2 de la LSCMSC définit « substance intoxicante » comme « [t]oute substance qui, une fois introduite dans le corps humain, peut altérer le comportement, le jugement, le sens de la réalité ou l'aptitude à faire face aux exigences normales de la vie. Sont exclus la caféine et la nicotine, ainsi que tous médicaments dont la consommation est autorisée conformément aux instructions d'un agent ou d'un professionnel de la santé agréé. » « Objet interdit » est défini dans la LSCMSC comme les « substances intoxicantes » et « armes ou leurs pièces ... ainsi que tous objets conçus pour tuer, blesser ou immobiliser ou modifiés ou assemblés à ces fins, dont la possession n'a pas été autorisée ». Puisque les seringues et aiguilles n'ont pas été autorisées par une directive du commissaire, et pourraient aussi être considérées comme des objets interdits, leur possession (qu'elles soient stériles ou pas) pourrait constituer une infraction disciplinaire. Il convient de noter qu'à ce jour, le SCC n'a pas affirmé explicitement cette position; mais il demeure que les détenus des prisons fédérales (et provinciales) au Canada n'ont pas accès à des PÉS.

<sup>103</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, édictée comme l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (Charte).

<sup>104</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 (Cour suprême du Canada), par. 75.

<sup>105</sup> Par exemple, dans un jugement qui va dans le même sens, dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des*

## Vie

Le droit à la vie concerne les activités de l'État qui sont susceptibles de causer la mort d'une personne. Étant donné que l'infection à VIH et l'infection à VHC sont potentiellement mortelles, le droit à la vie revêt une pertinence dans la considération de l'obligation du SCC de prendre des mesures efficaces pour prévenir la transmission de virus à transmission hémotogènes dans ses prisons, entre autres par la provision de seringues stériles. La Cour suprême du Canada a déterminé que l'attente d'une durée excessive pour des traitements, dans le système public des soins de santé du Québec, augmentait le risque de décès et constituait par conséquent une violation du droit à la vie (ainsi qu'au droit à la sécurité de la personne).<sup>106</sup> Dans l'arrêt *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, la Cour suprême de la C.-B. a jugé que le fait de permettre que l'interdiction pénale de posséder de la drogue soit étendue aux locaux d'un lieu d'injection supervisée impliquerait le droit à la vie, étant donné que « cela ferait obstacle à des injections plus salubres et plus sécuritaires, où le risque de décès d'une surdose peut être contrôlé, et donc contraindrait l'utilisateur, qui est malade d'une dépendance, à se tourner vers l'injection malsaine et non sécuritaire dans un environnement où il y a un risque considérable et mesurable de morbidité ou de décès » [trad.].<sup>107</sup> (Par conséquent, la Cour a maintenu, à titre de droit constitutionnel, l'exemption de l'Insite de Vancouver au regard des lois pénales interdisant la possession de drogue, en jugeant que l'accès à ce service de santé devait avoir préséance sur une application sans souplesse du droit pénal.) Pareillement, l'échec du SCC de fournir des PÉSP empêche les détenus de se faire « des injections plus salubres et plus sécuritaires », ce qui peut occasionner qu'ils contractent le VIH et le VHC, et qu'ils en meurent. Le gouvernement canadien, dans l'affaire *PHS Community Services Society*, avait argué que la menace à la vie, dans ce cas, résultait du choix de l'individu de s'injecter une substance néfaste et dangereuse, mais la Cour a jugé que :

... l'individu concerné par ces actions en est au delà de la question du choix initial de consommer ... la décision personnelle initiale de s'injecter de la drogue a résulté d'une diversité de circonstances, certaines relevant de choix, d'autres non. Tout regrettable, dommageable, inexplicable et personnel que pût être le choix original, le résultat est une maladie appelée toxicomanie. Le défaut de gérer la toxicomanie sous toutes ses facettes peut conduire au décès, que ce soit par surdose ou à la suite d'autres maladies qui résultent de pratiques peu sécuritaires pour l'injection. Si la cause principale de la mort vient de la maladie de la toxicomanie, alors une loi qui empêche l'accès à des services de santé pouvant éviter cette mort implique clairement le droit à la vie. [trad.].<sup>108</sup>

Les tribunaux du Canada peuvent aussi se pencher sur le droit international, pour des orientations quant à l'interprétation.<sup>109</sup> Au regard du droit international, le Comité onusien des droits de l'Homme a précisé qu'en

---

*Services communautaires*) c. *G. (J.)*, madame la juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada a signalé : « Tous les droits garantis par la Charte se renforcent et s'appuient mutuellement [...] et l'art. 15 joue un rôle particulièrement important dans ce processus. Le prisme interprétatif que constitue la garantie d'égalité doit donc guider l'interprétation des autres droits garantis par la Constitution, s'il y a lieu, et j'estime que les principes d'égalité, garantis tant par l'art. 15 que par l'art. 28, influencent l'interprétation de la portée de la protection offerte par l'art. 7. » Elle a ajouté : « Par conséquent, lorsqu'on examine les droits garantis par l'art. 7 en cause ainsi que les principes de justice fondamentale qui s'appliquent dans ce cas, il est important de s'assurer que l'analyse tienne compte des principes et des objets de la garantie d'égalité en favorisant le bénéfice égal de la protection de la loi et en s'assurant que la loi réponde aux besoins des personnes et des groupes défavorisés que l'art. 15 vise à protéger. Les droits garantis par l'art. 7 doivent être interprétés à travers le prisme des art. 15 et 28 afin que l'importance d'une interprétation de la Constitution qui tienne compte des réalités et des besoins de tous les membres de la société soit reconnue. » Voir *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (Cour suprême du Canada), par. 112 et 115.

<sup>106</sup> *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 (Cour suprême du Canada), par. 123.

<sup>107</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 140.

<sup>108</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 142.

<sup>109</sup> Voir, p. ex., *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 (Cour suprême du Canada) par. 60, « les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation

vertu de l'article 6 (« droit à la vie ») du PIRDCP, les États sont tenus de prendre des « mesures positives » pour « accroître l'espérance de vie » et « éliminer les épidémies ». <sup>110</sup> De plus, le Comité a souligné « que l'État « assume la responsabilité de prendre soin des individus qu'il arrête et place en détention ». <sup>111</sup> Le VIH et le VHC peuvent être mortels et des moyens existent pour en prévenir la propagation; pour éviter la transmission entre utilisateurs de drogue par injection, la provision de seringues stériles est un moyen éprouvé qui contribuerait à ce que le SCC remplisse son obligation de respecter, de protéger et de réaliser le droit à la vie garanti par l'article 7 de la Charte et en droit international.

## **Liberté**

Dans *Blencoe c. British Columbia*, le juge Bastarache, s'exprimant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, a affirmé que la liberté visée dans l'article 7 « ne s'entend plus uniquement de l'absence de toute contrainte physique » mais qu'elle « est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions de l'État influent sur les choix importants et fondamentaux qu'une personne peut faire ». <sup>112</sup> La liberté est un droit des individus pour les « sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles ». <sup>113</sup> En conséquence, l'article 7 a été appliqué pour invalider des conditions imposées par le système de justice pénale et qui nuisaient à l'accès d'une personne à des services de santé. Par exemple, dans *R. v. Parker*, l'interdiction par le droit pénal d'utiliser de la marijuana pour alléger des douleurs sévères a été considérée comme une violation de la liberté de l'individu de choisir une avenue de traitement médical qui lui convient. <sup>114</sup> Dans *R. v. Reid*, la Cour provinciale de la C.-B. a jugé que l'imposition systématique d'une « zone interdite » comme condition de probation à toute personne ayant été déclarée coupable d'infractions aux lois sur la drogue constituait une violation des droits à la liberté et à la vie garantis à l'article 7, car elle était arbitraire et ne tenait pas compte des circonstances de l'individu, ni des faits en l'espèce, comme le besoin d'accès de l'accusé à un PÉS situé dans ladite zone que lui interdisait l'ordonnance. De l'avis du juge Gove,

une ordonnance de ne pas aller dans la « zone interdite » a l'effet d'empêcher une personne d'aller au cœur même de toute la région. Imposer une telle condition sans en avoir démontré la nécessité et la justification pour le cas d'un individu serait, à mon avis, une violation de droits reconnus à tout individu, même s'il a été déclaré coupable d'un crime sérieux. Une telle sanction arbitraire est une entrave déraisonnable à la liberté du citoyen. [trad.] <sup>115</sup>

D'importance, le juge Gove a ajouté que « plusieurs personnes assujetties à une condition de «zone interdite» voient leur vie placée en situation de risque car on leur interdit, en fait, l'accès à des services sociaux et de santé dont ils ont besoin ... [I] est évident que bien des personnes qui ont besoin des services de The Needle Exchange n'y ont pas accès ou encore enfreignent la condition de zone interdite afin de s'en prévaloir ». [trad.] <sup>116</sup> Par ailleurs, le juge Gove a comparé les bienfaits présumés de l'interdiction d'une zone et les préjudices qu'une telle condition inflige. Il a constaté que l'imposition « de la condition d'une «zone interdite», comme moyen pour endiguer l'activité de trafic de drogue dans la rue n'est pas d'une efficacité

---

de ces principes. »

<sup>110</sup> Comité des droits de l'homme de l'ONU, *Observation générale n° 6 : Le droit à la vie (Article 6)*, 16<sup>e</sup> session, (1982) UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, par. 5.

<sup>111</sup> *Lantsova c. Fédération de Russie*, *supra*, note 73, par. 9.2.

<sup>112</sup> *Blencoe c. Colombie-Britannique*, [2002] 2 R.C.S. 307 (Cour suprême du Canada).

<sup>113</sup> Voir *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, [2003] 3 R.C.S. 571 (Cour suprême du Canada), par. 85, citant *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844 (Cour suprême du Canada), par. 66.

<sup>114</sup> *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 (Cour d'appel de l'Ontario).

<sup>115</sup> *R. v. Reid*, [1999] B.C.J. No. 1603 (B.C. Provincial Court)(QL), par. 78.

<sup>116</sup> *Ibid.*, par. 80.

démontrée. Dans la mesure, limitée, où elle peut être valable, l'effet sur les droits individuels est grandement disproportionné en comparaison avec toute utilité sociale présumée ». [trad.]<sup>117</sup>

Dans le contexte de PÉSP, le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles, contrairement au reste de la communauté où elles sont disponibles, présente un potentiel d'impact grave sur leur santé mais peu de chances, voire aucune, d'avoir des répercussions qui réduiraient l'usage de drogue en prison.<sup>118</sup> L'effet disproportionné de cette privation constitue un élément additionnel à l'appui de l'argument que la violation de l'intérêt des détenus à des libertés, par des restrictions de leur accès à des services de santé, est injustifiée.

**Le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles, contrairement au reste de la communauté où elles sont disponibles, présente un potentiel d'impact grave sur leur santé mais peu de chances, voire aucune, d'avoir des répercussions qui réduiraient l'usage de drogue en prison.**



### *Sécurité de la personne*

Le droit à la « sécurité de la personne » protège l'intégrité physique *et* psychologique des individus;<sup>119</sup> et une action de l'État pouvant avoir un effet sérieux sur la santé d'une personne constitue une violation de ce droit.<sup>120</sup> Dans le contexte des prisons, le droit des détenus à la sécurité de la personne est affirmé par la LSCMSC, qui oblige le SCC à leur fournir les « soins de santé essentiels » et l'« accès, dans la mesure du possible, aux soins qui peuvent faciliter [leur] réadaptation et [leur] réinsertion sociale ». <sup>121</sup> Dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, une majorité des juges de la Cour suprême du Canada a précisé que seulement des questions « sérieuses » de santé peuvent constituer des conséquences considérées néfastes pour la sécurité de la personne. Dans l'arrêt *Chaoulli*, les patients qui n'avaient « pas accès en temps opportun à des soins de santé pour traiter un état cliniquement lourd de conséquences pour leur santé actuelle et future » étaient aux prises avec une violation suffisamment sérieuse au regard du critère de « sérieux ». <sup>122</sup> Précédemment, dans *R. c. Morgentaler*, une autre majorité de la Cour suprême du Canada a conclu que, bien que l'ensemble des complications pour les femmes aux prises avec des délais dans l'accès à un avortement médicalement nécessaire étaient relativement faibles, ces délais qui augmentaient concrètement leur exposition à des risques sérieux pour leur santé portaient néanmoins atteinte à leur droit à la sécurité de la personne. <sup>123</sup> Dans le contexte carcéral, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé, dans l'affaire *McCann v. Fraser Regional Correctional Centre*, que les détenus « pourraient bien être en danger à cause du comportement agressif de certains détenus qui souffrent de symptômes de sevrage [de la nicotine] ». L'avis avec peu d'avance, à propos d'une interdiction de fumer, a été par conséquent considéré comme « un risque pour la sécurité des détenus » et

<sup>117</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>118</sup> Nous l'avons mentionné, de 1998 à 2007 le SCC a investi une somme considérablement accrue de temps et d'argent dans des efforts pour empêcher que de la drogue soit introduite dans ses prisons; or l'usage de drogue a diminué de moins de 1 % pendant cette période. Voir Enquêteur correctionnel, *supra*, note 13, p. 12.

<sup>119</sup> *Rodriguez c. British Columbia (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada).

<sup>120</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (Cour suprême du Canada).

<sup>121</sup> LSCMSC, s. 86.

<sup>122</sup> *Chaoulli*, *supra*, note 106, par. 123.

<sup>123</sup> *Morgentaler*, *supra*, note 120, par. 29.

« une violation de l'article 7 » [trad.].<sup>124</sup> Dans l'affaire *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté l'argument à l'effet que le droit à la sécurité de la personne n'était pas en cause pour la raison que les personnes ayant recours à l'Insite le faisaient « simplement pour satisfaire leur dépendance à une drogue illégale »; la cour a jugé que le fait de refuser à un toxicomane le droit d'accès à un établissement de soins de santé « où est réduit, voire éliminé, le risque de morbidité associé à une maladie infectieuse » constituait aussi une menace à la sécurité de la personne.<sup>125</sup>

Les violations de l'article 7 ne se limitent pas à des atteintes réelles aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne : elles incluent aussi les risques de telles atteintes. Dans l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi*,<sup>126</sup> la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a établi que l'article 7 inclut le droit de ne pas subir de châtement ou de souffrance physique ni de menace de tel châtement; la Cour a cité favorablement l'arrêt *Collin c. Lussier*, dans lequel la Cour avait jugé qu'il y a atteinte à la sécurité de la personne non seulement en présence d'un préjudice avéré à la santé mais aussi lorsqu'une action de l'État augmente chez un individu « l'anxiété ... due à son état de santé » et « risque d'aggraver sa maladie ... en le privant d'accès à des soins médicaux adéquats ».<sup>127</sup> Comme l'a écrit le juge Wilson :

Il convient de souligner que le requérant [dans *Collin v. Lussier*] n'a pas établi qu'il y avait eu détérioration de sa santé; il a simplement démontré qu'il y aurait probablement détérioration de sa santé. On a jugé que, dans les circonstances, cela était suffisant pour constituer une atteinte au droit à la sécurité de sa personne.<sup>128</sup>

Dans l'arrêt *Morgentaler*, la Cour suprême a jugé que l'interférence de l'État à l'intégrité physique porte atteinte au droit à la sécurité de la personne, et que cela s'étendait aux limites imposées par l'État à la capacité de personnes d'obtenir un traitement médical bénéfique lorsque ces limites ne tiennent pas compte adéquatement des besoins, priorités et aspirations des personnes affectées.<sup>129</sup> Par conséquent, la simple création d'un *risque* de complications et de mortalité résultant d'un délai dû à l'imposition de procédures obligatoires était suffisante pour constituer une violation de l'article 7.<sup>130</sup> Dans l'arrêt *Chaoulli*, la Cour a jugé que les limites imposées par le Gouvernement du Québec quant à l'accès à l'assurance-santé privée portait atteinte à l'article 7 parce que la conséquence du manque d'accès des patients à des soins de santé en temps opportun présentait un potentiel de causer des souffrances psychologiques et physiques graves à ces patients, et dans certains cas leur mort.<sup>131</sup> Dans le contexte des PÉSP, une « privation imminente » du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (i.e. qu'elle ne s'est pas encore produite) est suffisante pour établir qu'il y a violation de l'article 7. Puisque la transmission du VIH et du VHC entre personnes incarcérées a été

<sup>124</sup> *McCann v. Fraser Regional Correctional Centre*, [2000] B.C.J. No. 559 (B.C. Supreme Court)(QL) par. 15.

<sup>125</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 144-145.

<sup>126</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi*, [1985] 1 R.C.S. 177 (Cour suprême du Canada).

<sup>127</sup> *Collin v. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218 (Cour fédérale, Division de première instance), à 239.

<sup>128</sup> *Singh*, *supra*, note 126, par. 48.

<sup>129</sup> *R. c. Morgentaler*, *supra*, note 120.

<sup>130</sup> Dans l'arrêt *United States of Mexico v. Hurley*, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi* et établi qu'un risque « possible » pour la santé est « au minimum, équivalent à un risque fondé sur un rapport de probabilités ». Elle a de plus affirmé que cela est « la norme communément adoptée dans les affaires concernant la Charte ». Voir *United States of Mexico v. Hurley*, [1997] O.J. No. 2487 (Cour d'appel de l'Ontario) (QL), par. 57-58.

<sup>131</sup> *Chaoulli*, *supra*, note 106, par. 123. En revanche, dans *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, qui concernait un plaignant cherchant en appel à récupérer des coûts de chirurgie que l'Assurance-santé de l'Ontario refusait de couvrir, la Cour a conclu que l'action de l'État n'avait pas privé le plaignant de son droit à la vie ou à la sécurité de la personne puisque le règlement n'était pas prohibitif et n'entravait pas la capacité du patient d'obtenir un traitement hors du pays. Par contre, une interdiction de PÉSP entrave complètement ou presque complètement la capacité des détenus d'obtenir des seringues stériles, ce qui accroît leur risque de contracter le VIH et le VHC. Voir *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, [2007] O.J. No 91 (Cour supérieure de justice de l'Ontario, Cour divisionnaire) (QL), par. 184.

documentée dans de nombreuses études,<sup>132</sup> les détenus ne devraient pas avoir à faire la preuve d'une infection avérée par le VIH ou le VHC afin de démontrer la présence d'une violation de l'article 7. La démonstration d'un risque d'infection est suffisante; or ce risque est reconnu par un grand nombre d'organismes, tant au Canada (y compris le SCC) qu'ailleurs dans le monde, en plus d'être appuyée par de nombreuses études qui ont porté sur des vagues confirmées de transmission du VIH dans des prisons.<sup>133</sup>

Compte tenu des conséquences graves que l'infection à VIH et l'infection à VHC ont sur la santé, le risque de préjudice que pose l'interdiction de PÉSP se qualifie de suffisamment « sérieux » pour fonder une allégation de violation du droit à la sécurité de la personne énoncé à l'article 7. Fait important, dans l'arrêt *Chaoulli* la Cour a jugé que « le système ne laissait à la personne qui n'avait pas accès à des soins cruciaux d'autre choix que de se rendre à l'étranger pour obtenir, à ses propres frais, les soins médicaux requis ». <sup>134</sup> Or les personnes emprisonnées qui s'injectent des drogues n'ont pas d'avenue de rechange pour l'accès à des soins de santé, et elles dépendent exclusivement des services fournis directement par le SCC. Vu la norme articulée par la Cour suprême du Canada, en milieu carcéral – où l'État exerce tout contrôle sur l'accès des détenus à des services de santé – un déni de donner accès à des seringues stériles constitue avec encore plus de clarté une atteinte à la sécurité de la personne des détenus, en augmentant considérablement la possibilité qu'ils contractent le VIH et le VHC.

### ***Privation de ces droits, dû à l'action de l'État***

La violation du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne doit être une conséquence directe d'une action de l'État. Dans l'affaire *Operation Dismantle c. R.*, les requérants avançaient que des tests réalisés sur un missile de croisière, au Canada, menaçaient la vie, la liberté et la sécurité des Canadiens en augmentant le risque de conflit nucléaire, et ils demandant un jugement déclaratoire, une injonction et des dommages-intérêts. La violation alléguée de l'article 7 concernait une augmentation réelle du risque de guerre nucléaire, en conséquence de la décision du cabinet fédéral d'autoriser ces tests, un point que la Cour suprême a affirmé que les requérants ne pouvaient démontrer, en l'absence d'une « atteinte gouvernementale directe à la vie, à la liberté et à la sécurité personnelle des citoyens ». <sup>135</sup> Par ailleurs, des cours ont jugé que le gouvernement n'est pas autorisé à se mettre à l'abri d'examen constitutionnels en se dissimulant derrière des « délégués privés ou les algorithmes qui déterminent ses politiques sur la base de ce que font des acteurs privés » [trad.]. <sup>136</sup> Par exemple, dans l'affaire *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, où le requérant cherchait à récupérer de l'argent payé pour une chirurgie que l'assurance-santé de l'Ontario (OHIP) avait refusé de payer, la cour a jugé que même si l'on pouvait dire que le nœud du problème du requérant n'était pas la décision de l'OHIP mais plutôt celle des médecins, « il demeur[ait] un élément d'action de l'État qui attire l'attention au regard de la *Charte* ... Étant donné que la pratique médicale reconnue est adoptée comme politique gouvernementale à cette fin, le Règlement peut suivre les politiques médicales dans les limites de la Constitution » [trad.]. <sup>137</sup>

Le milieu carcéral en est un où le contrôle exclusif de l'État ne pourrait être plus évident. Bien que tout prisonnier conserve les « droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée », les systèmes de prisons au Canada

<sup>132</sup> Voir, par exemple, P. Ford et coll., « Séroprévalence du VIH, du VHC et de comportements à risque dans une prison fédérale », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 4(2/3) (1999) : 60-63; K. Dolan, « Preuves de la transmission du VIH en prison », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 3(4)/4(1) (1997-98) : 35-38; A. Taylor et coll., *supra*, note 15; A. Taylor et D. Goldberg, *supra*, note 31; et M. MacDonald, *supra*, note 28.

<sup>133</sup> *Supra*, notes 27-33.

<sup>134</sup> *Chaoulli*, *supra*, note 106, par. 121.

<sup>135</sup> *Operation Dismantle c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441 (Cour suprême du Canada) par. 102.

<sup>136</sup> *Flora*, *supra*, note 131, par. 166.

<sup>137</sup> *Ibid.*, par. 166.

ont refusé jusqu'ici de mettre en œuvre des PÉSP.<sup>138</sup> La Cour d'appel de l'Ontario a jugé dans *R. c. Parker*, que « l'obstruction à un traitement en raison de la menace de sanction pénale » constitue une violation de la sécurité de la personne.<sup>139</sup> Dans le même sens, la Cour fédérale a jugé, dans *Covarrubias c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, que l'État contrôle « la qualité des services médicaux qui seraient accessibles au [détenu] dans l'établissement à sécurité maximum. Le risque pour l'intérêt du détenu à la sécurité, si démontré, aurait été dû à la conduite de l'État dans l'application de la loi et la tâche d'en assurer le respect ... ».<sup>140</sup> Dans l'affaire *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, le gouvernement a argué que la menace à la vie, associée à l'injection de drogue, résulte du choix d'un individu de s'injecter, et non de l'action de l'État. La Cour suprême de la C.-B. a rejeté cet argument et a jugé que « le point de mire sur lequel portent ces actions va au delà de la question du choix initial de consommer ... Tout aussi malheureux, dommageable, inexplicable et personnel que fût le choix personnel, le résultat est une maladie appelée toxicomanie » [trad.]<sup>141</sup> Par conséquent, la Cour a tranché que la loi qui faisait obstacle à l'accès à des services de santé qui pourraient prévenir la mort portait atteinte au droit à la vie.<sup>142</sup>

Étant donné que les détenus sont sous la juridiction du SCC et dépendent entièrement de lui pour leurs soins de santé, le lien est clair entre le refus du SCC de mettre en œuvre des PÉSP et le risque des détenus de contracter le VIH et le VHC. L'absence de seringues stériles en prison a été démontrée, par de nombreuses études, comme un élément qui augmente le risque de VIH et de VHC, pour les détenus; de plus, des données sur des vagues d'infection qui ont eu lieu dans des prisons permettent de relier directement l'échec du SCC à mettre en œuvre des PÉSP et le risque accru de préjudice à la vie des détenus et à la sécurité de leur personne.<sup>143</sup> Pour les personnes en prison, en particulier celles qui s'injectent de la drogue, cette action de l'État constitue une « privation imminente » de leur sécurité, par l'État.

### ***Principes de justice fondamentale***

Priver une personne ou un classe de personne, de l'un ou l'autre des droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, constitue une violation de l'article 7 de la Charte uniquement si la privation est incompatible avec les principes de justice fondamentale. Une première définition des principes de justice fondamentale a été fournie par la Cour suprême du Canada dans *Renvoi relatif à la B.C. Motor Vehicle Act*, qui a affirmé que ces principes se trouvaient « dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique ».<sup>144</sup> Dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, la cour a établi que les principes de justice fondamentale « doivent pouvoir être identifiés avec une certaine précision et appliqués à des situations d'une manière qui engendre un résultat compréhensible. Ils doivent également être des principes juridiques ».<sup>145</sup> De plus, les principes de justice fondamentale doivent être « fondamentaux » en ce sens qu'ils seraient généralement reconnus par des personnes raisonnables.<sup>146</sup> Dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour a jugé que l'interdiction de l'euthanasie en vertu du droit criminel ne portait pas atteinte aux principes de justice fondamentale, vu l'absence de tel consensus sur la question. Pareillement, dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine*, la Cour a affirmé qu'un principe de justice fondamentale est un principe juridique « généralement accepté parmi des personnes raisonnables » et « à l'égard duquel il existe un consensus substantiel dans la société sur le fait qu'il est essentiel au bon fonctionnement du système de justice, et ce principe doit être défini avec suffisamment de précision pour

<sup>138</sup> LSCMSC, art. 4(e).

<sup>139</sup> *Parker*, supra, note 114, par. 97.

<sup>140</sup> *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] F.C.J. No 1470 (C.A.F.) par. 86.

<sup>141</sup> *PHS Community Services Society*, supra, note 94, par. 142.

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Voir supra, notes 27 à 33.

<sup>144</sup> *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486 (Cour suprême du Canada), par. 31.

<sup>145</sup> *Rodriguez*, supra, note 119, par. 141.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 173.

constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. ».<sup>147</sup> Néanmoins, la Cour suprême a adopté une approche large et définie avec souplesse, en ce qui a trait à la justice fondamentale, et la jurisprudence ultérieure a démontré qu'il n'y a pas de consensus clair sur ce qui correspond à ce critère.

Par exemple, des affaires ultérieures mettant en cause l'article 7 ont démontré qu'il n'y a pas exigence absolue d'un consensus social à propos d'une question pour qu'un tribunal puisse conclure à une atteinte à la justice fondamentale. Dans l'arrêt *Chaoulli*, par exemple, la Cour suprême a affirmé, en référence à la privatisation des soins de santé, que « [l]e fait que la question soit complexe ou controversée ou encore qu'elle mette en cause des valeurs sociales ne signifie pas pour autant que les tribunaux peuvent renoncer à exercer leur responsabilité constitutionnelle de vérifier la conformité à la Charte ». <sup>148</sup> À l'opposé de l'affaire *Rodriguez*, l'absence de consensus social clair à propos de l'assurance-santé privée n'était pas un critère décisif pour déterminer si la violation était conforme aux principes de justice fondamentale. <sup>149</sup> C'est un élément d'importance pour ce qui concerne les PÉSP, car leur éventuelle présence en prison est matière à controverse en dépit du lourd corpus de preuves de leurs bienfaits ainsi que du nombre croissant d'organismes, au Canada et dans le monde, qui en ont publiquement recommandé la mise en œuvre. Comme dans l'affaire *Chaoulli*, ceci n'empêche pas que l'on évalue au regard de la Charte les effets délétères d'un échec à mettre en œuvre des PÉSP. De plus, pour arriver à sa conclusion dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour ne s'est pas limitée au Canada mais a considéré aussi des lois et politiques d'autres pays et ressorts étrangers, pour déterminer s'il existait un consensus social sur la question de l'euthanasie. <sup>150</sup> Le fait que des PÉSP aient été établis dans plus de 60 prisons, de tailles et niveaux de sécurité divers, dans le monde – et que ces programmes soient recommandés par une vaste gamme d'organismes nationaux et internationaux ayant de l'expertise en matière de VIH, de santé et de droits de la personne – est révélateur d'une reconnaissance croissante des impératifs de droits humains ainsi que de santé publique, pour mettre en œuvre des PÉS en prison. <sup>151</sup>

De plus, il a été établi dans l'arrêt *Rodriguez* que les « principes de justice fondamentale ne doivent toutefois pas être généraux au point d'être réduits à de vagues généralisations sur ce que notre société estime juste ou moral. » <sup>152</sup> À l'aide des principes décrits dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour a déterminé dans *Chaoulli* qu'une loi est arbitraire si elle « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif » qu'elle vise. <sup>153</sup> Dans *Chaoulli*, la Cour a déterminé que l'interdiction par le gouvernement à l'encontre de l'assurance-santé privée était arbitraire, au regard des expériences d'autres ressorts. <sup>154</sup> D'après la Cour dans *Chaoulli*, le rôle des cours est de « procéder à une évaluation fondée sur la preuve et non seulement sur le bon sens ou des théories »; par ailleurs, « l'atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne revêt un caractère arbitraire inacceptable si, d'après les faits, elle n'a aucun lien véritable avec l'objectif qu'elle est censée viser. » <sup>155</sup> Les lois ne sont pas arbitraires si la restriction du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne a à la fois un lien théorique et un lien concret avec l'objectif législatif. <sup>156</sup> La Cour suprême a constamment jugé que lorsque le fait de priver une personne ou classe de personne de l'un ou l'autre des droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne

<sup>147</sup> *Malmo-Levine, supra*, note 113, par. 113.

<sup>148</sup> *Chaoulli, supra*, note 106, par. 107.

<sup>149</sup> D'importance, le jugement dissident signalait l'absence de consensus social quant à ce qui constitue un temps d'attente « raisonnable ». On ne sait clairement dans quelle mesure cet élément spécifique a contribué à l'avis dissident qu'il n'y avait pas violation de l'article 7.

<sup>150</sup> *Rodriguez, supra*, note 119, par. 163-174.

<sup>151</sup> *Jürgens, supra*, note 53, p. 25.

<sup>152</sup> *Rodriguez, supra*, note 119, par. 141.

<sup>153</sup> *Chaoulli, supra*, note 106, par. 130.

<sup>154</sup> *Ibid.*, par. 77-84.

<sup>155</sup> *Chaoulli, supra*, note 106, aux par. 150 et 134 [emphasis ajoutée].

<sup>156</sup> *Ibid.*, par. 131

ne rehausse pas les intérêts de l'État, il y aura violation de la justice fondamentale puisque l'on aura brimé les intérêts de l'individu sans avoir un but valide.<sup>157</sup> Dans *R. c. Parker*, la Cour a jugé qu'une interdiction complète d'utiliser de la marijuana serait une violation des principes de justice fondamentale si elle était sans lien avec l'intérêt de l'État d'appliquer la prohibition et si elle n'avait pas de fondement dans la tradition légale et les convictions sociales considérées comme des éléments représentés par la prohibition.<sup>158</sup> Similairement, dans l'arrêt *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, la Cour suprême de la C.-B. a jugé que l'article 4(1) de la *Loi contrôlant certaines drogues et autres substances*, qui s'applique à la possession « pour tout but sans discrimination ou différenciation quant à son effet, est arbitraire [...] Plutôt que d'être rationnellement liée à une appréhension raisonnable du préjudice, l'interdiction générale contribue aux préjudices mêmes qu'elle tente de prévenir. Elle est non conforme aux intérêts de l'État de protéger la santé individuelle et communautaire et de prévenir la mort et la maladie. »<sup>159</sup>



**Le déni du SCC de fournir des PÉSP dans ses établissements constitue un traitement inégal à l'égard des personnes qui s'injectent des drogues en prison, comparativement à celles qui le font hors prison.**

En l'absence de tout commentaire clair de la part du gouvernement pour expliquer son refus de mettre en œuvre des PÉSP, compte tenu en particulier de sa reconnaissance du phénomène de l'injection de drogue en prison, et de la nécessité de réduction des méfaits dans ses établissements correctionnels (car il fournit de l'eau de Javel aux détenus pour la désinfection de seringues), il est difficile de comprendre avec certitude quels objectifs le SCC tente de poursuivre en persistant à refuser les PÉSP. Cela rend difficile de procéder à une analyse constitutionnelle adéquate de cette interdiction. Puisque le SCC n'a jamais articulé publiquement ses raisons exactes pour ne pas procéder à une mise en œuvre générale des stratégies de réduction des méfaits en prison, par la provision de seringues stériles, une analyse au regard de l'article 7 doit reposer sur la présomption que les motifs du SCC sont ceux qu'invoquent généralement des gouvernements, notamment les hypothèses que des PÉSP auraient pour effets de :

1. nuire aux messages et programmes fondés sur l'abstinence, en donnant l'aval à l'usage de drogue;
2. donner lieu à une hausse de la violence et à l'utilisation des seringues comme armes contre des détenus ou des employés;
3. favoriser une consommation accrue de drogue et/ou une augmentation de l'injection de drogue parmi les détenus qui ne s'en injectaient pas; et
4. que ces programmes ne fonctionneraient pas nécessairement au Canada parce que d'autres ressorts où les PÉSP sont efficaces présentent des circonstances institutionnelles spécifiques et uniques.<sup>160</sup>

La première hypothèse, voulant que les PÉSP correspondent à accepter l'usage de drogue, est réfutée à la

<sup>157</sup> Voir par exemple *Rodriguez*, *supra*, note 119, et *R. v. Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687 (Cour suprême du Canada). Voir aussi l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Parker*, *supra*, note 114, par. 117.

<sup>158</sup> *Parker*, *supra*, note 114, par. 117.

<sup>159</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 152.

<sup>160</sup> Lines et coll., *supra*, note 1, 49-62.

lumière de la disponibilité de PÉS dans le reste de la communauté. En dépit de la criminalisation de l'usage de drogue illicite au Canada, des PÉS fonctionnent légalement dans la communauté, ils sont reconnus comme une mesure bénéfique de réduction des méfaits qui atténue le risque de transmission du VIH et du VHC parmi les utilisateurs de drogue par injection, et ils ont l'appui des divers paliers de gouvernement. Les PÉS dans la communauté ne sont pas considérés par le gouvernement fédéral comme un facteur qui nuit à l'abstinence de drogue ou qui équivaut à fermer les yeux sur l'usage de drogue. Tel qu'on l'a confirmé récemment dans un examen réalisé par l'ASPC,<sup>161</sup> des études ont également réfuté l'hypothèse à l'effet que les PÉSP entraînent une hausse de violence et/ou l'utilisation de seringues pour attaquer des détenus ou des employés,<sup>162</sup> et qu'ils feraient augmenter l'usage de drogue et/ou encourageraient des détenus qui ne s'injectent pas jusque-là à commencer à le faire.<sup>163</sup> En outre, des études réalisées au sujet des PÉSP, dans divers pays, ont démontré que ces programmes fonctionnent dans une panoplie d'établissements aux caractéristiques diverses – pour hommes et pour femmes, dans des populations de divers niveau de sécurité, en milieu clos et ouvert, et dans des baraques ou des cellules.<sup>164</sup> Vu la diversité des établissements où des PÉSP ont été mis en œuvre avec succès, il n'y a pas de fait à l'appui de l'argument présumant que des PÉSP ne fonctionneraient pas au Canada, *a fortiori* si un programme pilote était mis en œuvre. Les bienfaits sanitaires positifs des PÉSP, observés dans de nombreuses évaluations, et les éléments qui réfutent les préoccupations présumées du SCC confirment que l'interdiction de PÉSP est arbitraire et ne contribue pas à « l'intérêt d'État ». Comme l'a affirmé la Cour dans l'arrêt *Chaoulli*, « les règles qui mettent en danger la santé arbitrairement ne soient pas conformes aux principes de justice fondamentale ».<sup>165</sup> Lorsqu'une action de l'État met en danger des vies de personnes, il doit y avoir un lien clair entre cette mesure et les buts législatifs qui la sous-tendent. Dans le cas du refus de mettre en œuvre des PÉSP, il n'y a pas de tel lien.

Dans l'arrêt *Cunningham c. Canada*, la Cour suprême a souligné qu'afin de déterminer si la vie, la liberté ou la sécurité de la personne d'un individu a été violée en conformité avec les principes de justice fondamentale, il faut comparer l'intérêt de l'individu et les intérêts de l'ensemble de la société.<sup>166</sup> La question, selon la Cour, « est de savoir si, du point de vue du fond, la modification de la loi établit un juste équilibre entre les droits de l'accusé et les intérêts de la société. »<sup>167</sup> À la lumière des données collectées auprès de PÉSP dans le monde, il n'y a pas d'intérêt social légitime à priver les détenus de l'accès à un PÉSP.<sup>168</sup> Comme l'a fait valoir l'enquêteur correctionnel du Canada, près de dix ans de dépenses considérables du SCC pour interdire la drogue, outre sa prohibition de PÉSP, ont produit un déclin de moins de 1 % de l'usage de drogue dans ses prisons pendant cette période.<sup>169</sup> L'affirmation voulant que le refus de PÉS en prison soit nécessaire – ou efficace – pour réduire l'usage de drogue en prison n'est donc pas appuyée par grand chose de substantif.

Dans l'affaire *Cunningham*, la privation de liberté d'un détenu était conforme aux principes de justice fondamentale parce que son incarcération continue relevait « directement de l'intérêt public dans la protection de la société contre les personnes susceptibles de causer un tort considérable si elles sont mises en liberté surveillée ».<sup>170</sup> En contrepartie, les personnes en prison et la société ont un intérêt commun à ce que la prévalence et l'incidence du VIH et du VHC soient réduites en prison. Des évaluations de PÉSP, dans le monde, ont démontré que ces programmes réduisent le risque de transmission du VIH et du VHC en prison, un résultat qui a des

<sup>161</sup> Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 65.

<sup>162</sup> OMS, *supra*, note 38.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> *Chaoulli*, *supra*, note 106, par. 133. Voir aussi *Morgentaler*, *supra*, note 120, par. 57.

<sup>166</sup> *Cunningham c. Canada*, [1993] R.C.S. 143 (Cour suprême du Canada), à 152. Voir aussi *Rodriguez*, *supra*, note 119.

<sup>167</sup> *Cunningham*, *ibid.*, à 152.

<sup>168</sup> Voir, par exemple, Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 65, et études citées dans *supra*, note 38.

<sup>169</sup> Enquêteur correctionnel Canada, *supra*, note 13, p. 13.

<sup>170</sup> *Cunningham*, *supra*, note 166, à 152.

conséquences sanitaires positives plus larges étant donné que la plupart des détenus réintègrent la communauté, après leur peine. Bien que la gestion des prisons fasse en effet partie du domaine de compétence du SCC, on peut soutenir que la décision d'interdire des PÉSP, elle, est d'un autre ordre. Une décision de ne pas fournir de PÉSP peut se différencier d'autres politiques correctionnelles, comme les vérifications nocturnes dans les lits ou les palpations, que l'on peut être justifié de laisser entre les mains des responsables de prisons : en effet, le refus de fournir des PÉSP affecte la santé de la population carcérale et elle affecte aussi la santé de la population plus générale lorsque les détenus réintègrent la collectivité. Compte tenu des preuves accablantes qui appuient les PÉSP en tant que mesure de santé publique, et compte tenu de l'absence de lien entre l'interdiction de PÉSP et les objectifs présumés du SCC, la violation des droits des détenus à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est arbitraire et elle n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

## II. Droit à l'égalité : *Charte*, article 15

L'article 15(1) de la Charte garantit l'égalité à tous les Canadiens et Canadiennes :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Les buts de l'article 15 sont de prévenir la discrimination, de promouvoir l'égalité et de permettre réparation pour des désavantages.<sup>171</sup> Comme l'a signalé le juge Sopinka dans l'affaire *Brant County Board of Education c. Eaton*, l'article 15 a pour objet « d'améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l'ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées ». <sup>172</sup> Une loi ou une autre action de l'État peut être invalidée pour violation de l'article 15, au motif d'une distinction discriminatoire dans son texte, ou en raison de l'impact de la loi ou de l'action de l'État sur un membre d'un groupe déjà désavantagé. Une loi ou une action de l'État qui ne fait pas de distinction sur la base d'un motif prohibé de discrimination peut néanmoins violer l'article 15 si elle résulte en un traitement différent à l'égard de certaines personnes à cause de telles caractéristiques personnelles.<sup>173</sup> En l'essence, la garantie d'égalité dans l'article 15 de la Charte protège contre des différenciations de la part de l'État qui reflètent ou perpétuent des tendances historiques d'oppression de groupes particuliers ou de membres de tels groupes, ou qui échouent à remédier à ces tendances.<sup>174</sup> Par conséquent, le point de mire de l'analyse doit porter sur l'impact de la loi ou de la politique qui est contestée, sans égard à la question de savoir s'il y avait une intention discriminatoire.<sup>175</sup>

La Cour suprême du Canada a maintes fois décrit l'importance d'adopter une démarche fondée sur l'objet et sur le contexte, dans l'évaluation des requêtes en vertu de l'article 15, à l'aide du cadre d'analyse formulé dans *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* comme référence.<sup>176</sup> La Cour a jugé qu'une approche mécaniste et formaliste échouait à reconnaître un engagement à l'égalité en substance et au but réparateur de l'article 15, en raison de la priorité accordée à l'application exacte de tests légaux plutôt qu'à une investigation complète de la question de savoir si une loi échoue à reconnaître un individu ou un groupe « comme des membres égaux de la société canadienne ... méritant le même intérêt, le même respect, et la

<sup>171</sup> Voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (Cour suprême du Canada), à 164-177 et *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (Cour suprême du Canada) aux par. 51, 52 et 88.

<sup>172</sup> *Brant County Board of Education c. Eaton*, [1997] 1 R.C.S. 241 (Cour suprême du Canada) par. 66.

<sup>173</sup> *Eldridge c. British Columbia (Procureur général)*, [1997] 3 S.C.R. 624, par. 61.

<sup>174</sup> Voir p. ex., *Law, supra*, note 171, par. 42 et 51.

<sup>175</sup> *Law, supra*, note 171, par. 25 et 80; *Andrews, supra*, note 171, à 165 et 173-174.

<sup>176</sup> Voir *Andrews, supra*, note 171, à 168-169; *Law, supra*, note 171, aux par. 25, 38, 68, 70, 75, 81, 88 et 110; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769 (Cour suprême du Canada), par. 46.

même considération. »<sup>177</sup> Une approche mécaniste devrait être rejetée en raison de son incapacité à identifier « [l]es véritables contextes social, politique et juridique entourant chaque demande fondée sur le droit à l'égalité ». <sup>178</sup> Les tribunaux doivent « se pencher sur la situation réelle et déterminer s'il y a eu traitement discriminatoire au regard de l'objet du par. 15(1), d'empêcher la perpétuation d'un désavantage préexistant par un traitement inégal. »<sup>179</sup>

Le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Law* afin de démontrer une violation de l'article de la Charte concernant les droits à l'égalité nécessite :

1. qu'il y ait un traitement différent ou une omission de tenir compte d'un désavantage existant;
2. que ce traitement différent soit fondé sur un motif prohibé, énuméré dans l'article 15 de la Charte, ou analogue à ces motifs; et
3. que cela constitue de la discrimination.<sup>180</sup>

### ***Présence d'un traitement différent ou d'une omission de tenir compte d'un désavantage existant***

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Auton*, a établi qu'afin de contester une action en invoquant l'article 15(1), le requérant doit faire la preuve d'un traitement inégal dans la loi, du refus d'un avantage ou de l'imposition d'une obligation.<sup>181</sup> En 2001, Santé Canada a signalé la présence de plus de 200 PÉS au Canada, et le développement d'autres programmes de ce type.<sup>182</sup> Des évaluations de PÉSP réalisées [dans d'autres pays] par des organismes canadiens et internationaux ont démontré l'efficacité de ces programmes pour réduire les comportements à risque ainsi que la transmission du VIH et du VHC, ce qui constituerait un bienfait évident pour les personnes en prison, et en particulier celles qui s'injectent des drogues. En revanche, le refus d'établir des programmes d'échange de seringues dans les établissements correctionnels fédéraux du Canada impose un fardeau aux personnes qui s'injectent des drogues en prison, qui se tournent vers l'utilisation de matériel non stérile pour l'injection. Les personnes qui s'injectent des drogues hors des prisons et qui ont accès à des PÉS ne sont pas astreintes à ce fardeau. Ainsi, le déni du SCC de fournir des PÉSP dans ses établissements constitue un traitement inégal à l'égard des personnes qui s'injectent des drogues en prison, comparativement à celles qui le font hors prison.

Le SCC est l'une des quatre entités que le Gouvernement du Canada a mandatées de l'application de l'*Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada*<sup>183</sup> – un « élément clé de la lutte globale du gouvernement du Canada contre le VIH/sida », qui « précise ... l'engagement du gouvernement fédéral et sa contribution au cadre de travail national sur le VIH/sida, enchâssé dans *Au premier plan : le Canada se*

<sup>177</sup> *Law, supra*, note 171, par. 51.

<sup>178</sup> *Ibid.*, par. 110.

<sup>179</sup> *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657 (Cour suprême du Canada), par. 25. Voir aussi *Andrews, supra*, note 171, à 169-175; *Law, supra*, note 171, par. 25, 38, 81 et 110.

<sup>180</sup> *Law, supra*, note 171, par. 84-88.

<sup>181</sup> *Auton, supra*, note 179.

<sup>182</sup> A. Klein, *supra*, note 49, p. 10, citant Santé Canada, *Réduction des méfaits et utilisation des drogues injectables : étude comparative internationale des facteurs contextuels influençant l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et de programmes adaptés*, septembre 2001, p. 13.

<sup>183</sup> Selon l'Agence de la santé publique du Canada, « [g]râce à cette Initiative, l'Agence de la santé publique du Canada, Santé Canada, les Instituts de recherche en santé du Canada et Service correctionnel Canada collaboreront avec d'autres ministères fédéraux, les gouvernements provinciaux et territoriaux, des organisations non gouvernementales, des chercheurs, des professionnels de la santé ainsi qu'avec des personnes vivant avec le VIH/sida et des personnes à risque », *Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada*, en-ligne à [www.phac-aspc.gc.ca/aids-sida/fi-if/index-fra.php](http://www.phac-aspc.gc.ca/aids-sida/fi-if/index-fra.php).

*mobilise contre le VIH/sida* ». <sup>184</sup> Dans le document *Au premier plan*, où il est affirmé que « ce plan ébauche la réponse du Canada au VIH/sida jusqu'en 2010 », sont établis plusieurs plans et actions en ce qui a trait aux programmes d'échange de seringues dans la communauté et dans les prisons. Les buts énoncés incluent de rehausser considérablement « l'accès aux mesures existantes de réduction des méfaits (p. ex., échange de seringues) », <sup>185</sup> en prévision que « [l]es détenus dans toutes les institutions carcérales auront accès aux mesures préventives offertes au grand public » <sup>186</sup>; et de fournir des « seringues stériles » aux détenus afin de réduire le risque de transmission du VIH. <sup>187</sup> Il est signalé dans ce même document que le système carcéral canadien « accuse un retard par rapport à d'autres pays qui ont instauré des programmes intégrés de réduction de méfaits dans les prisons, y compris des programmes de distribution de seringues ». <sup>188</sup> Comme nous l'avons mentionné, alors que les PÉS ont l'appui et le soutien de gouvernements de tous les paliers, les objectifs de mise en œuvre de PÉSP n'ont clairement pas été atteints.

La Cour suprême du Canada a statué à maintes reprises que « à partir du moment où l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination ». <sup>189</sup> Le fait que les détenus n'aient pas accès à la gamme complète des services de santé qui sont fournis aux personnes de la communauté générale est un échec à tenir compte des besoins réels, de la position sociale ainsi que de la situation des personnes qui s'injectent des drogues en prison, <sup>190</sup> et constitue une violation du principe d'équivalence. L'approbation tacite ou explicite de cette exclusion continue, de la part du SCC, crée une situation où l'on accepte de traiter les personnes qui s'injectent des drogues en prison comme des citoyens de deuxième ordre, et de les assujettir à des risques de préjudices irréparables. La fourniture de seringues stériles en prison n'est pas une simple question d'administration interne pour le SCC, mais plutôt l'expression d'une politique gouvernementale. Comme l'a écrit le juge La Forest pour la majorité dans l'arrêt *Eldridge*, « bien que les hôpitaux soient autonomes dans leur fonctionnement quotidien, ils sont les mandataires du gouvernement pour la fourniture des services médicaux spécifiés dans la Loi ». <sup>191</sup> Pareillement, le SCC est un mandataire du gouvernement dans la fourniture de services aux prisonniers, et ces services sont décrits dans la LSCMSC et son règlement. À partir du moment où le gouvernement fournit ou permet l'accès à un service comme l'échange de seringues, il doit le faire de manière non discriminatoire.

La Cour a affirmé dans l'arrêt *Auton* qu'« [i]l n'est pas loisible au Parlement ou à une législature d'adopter une loi dont les objectifs de politique générale et les dispositions imposent à un groupe défavorisé un traitement moins favorable ». <sup>192</sup> Lorsque cela se produit, « les gouvernements auront à prendre des mesures concrètes, par exemple en étendant le champ d'application d'un avantage pour en faire bénéficier une catégorie de personnes jusque-là exclues ». <sup>193</sup> La disponibilité de PÉS dans la communauté est un service de santé auquel les utilisateurs de drogue par injection ont la possibilité de recourir afin de réduire leur risque de transmission du VIH et du VHC. Puisque le gouvernement a mis en œuvre un mécanisme pour fournir, ou permettre de fournir, des services de santé aux personnes qui s'injectent des drogues, il doit le faire de manière conforme à la Charte. Le désavantage direct de l'exclusion de l'accès à des seringues stériles constitue une inégalité pour

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> Association canadienne de santé publique, *Au premier plan : le Canada se mobilise contre le VIH/sida (2005–2010)*, 2005, p. 43.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>189</sup> Voir, p. ex., *Eldridge, supra*, note 173, par. 73, et *Halpern c. Canada (Procureur général)* (2003), 65 O.R. (3d) 161 (Cour d'appel de l'Ontario).

<sup>190</sup> Voir *Law, supra*, note 171, par. 70.

<sup>191</sup> *Eldridge, supra*, note 173, par. 51.

<sup>192</sup> *Auton, supra*, note 179, par. 41.

<sup>193</sup> *Eldridge, supra*, note 173, par. 73.

les personnes qui s'injectent des drogues en prison.

### ***Traitement différent fondé sur un motif prohibé ou analogue***

À cette étape de l'analyse, il faut démontrer que le traitement différent entre les utilisateurs de drogue par injection dans la communauté et ceux en prison est fondé sur un motif énuméré dans l'article 15 de la Charte (comme le sexe, la race ou une déficience) ou sur un motif analogue à ceux-ci. Bien qu'il n'existe pas de cadre d'analyse pour déterminer ce qui constitue un motif analogue, un certain nombre d'« indicateurs » ont été formulés par les cours. Dans *Corbiere c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, la Cour suprême du Canada a décrit qu'un motif analogue implique une caractéristique personnelle « qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle ».<sup>194</sup> Les facteurs contextuels pouvant être pertinents à un constat de motif analogue incluent la considération que cette caractéristique « est importante pour leur identité, leur personnalité ou leur sentiment d'appartenance », « la question de savoir si les personnes définies par la caractéristique sont dépourvues de pouvoir politique, défavorisées ou susceptibles de le devenir ou de voir leurs intérêts négligés », et le fait que le motif soit inclus dans les lois fédérales et provinciales sur les droits et libertés de la personne.<sup>195</sup> Dans l'arrêt *Law*, les indices contextuels suggérés par la Cour suprême incluaient :

- la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause;
- la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres personnes;
- l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisé dans la société; et
- la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée.<sup>196</sup>

**La majorité des détenus viennent de contextes de désavantage caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue, le faible niveau d'éducation et des taux élevés de dépression et de tentative de suicide.**



Le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Law* a été réaffirmé par la Cour suprême, dans un certain nombre d'arrêts, comme l'approche à adéquate à cet effet dans les contestations fondées sur l'article 15.<sup>197</sup>

Dans l'affaire *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, une minorité de juges de la Cour suprême du

<sup>194</sup> *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, [1999] 2 R.C.S. 203 (Cour suprême du Canada), par. 13. Il est évident que, peu importent les facteurs sous-jacents et les actions à la source de l'incarcération, le fait d'être un détenu est immuable (pour le détenu) pendant la période de son incarcération; c'est même là l'essence du fait d'être détenu.

<sup>195</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>196</sup> *Law, supra*, note 171, par. 62 à 88.

<sup>197</sup> P. ex, voir *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381 (Cour suprême du Canada), et *Auton, supra*, note 179, par. 22.

Canada a souscrit à la position que « [l]e fait d'être prisonnier ne constitue pas un motif analogue » de l'art. 15 de la Charte.<sup>198</sup> (La question spécifique de l'art. 14 n'a pas été abordée par la majorité, qui a tranché l'affaire sur d'autres points; la minorité était dissidente à propos de ces motifs.) À quelques reprises, la Cour fédérale du Canada et la Cour canadienne de l'impôt ont adopté un point de vue semblable.<sup>199</sup> Cette position, cependant, n'a pas été endossée par une majorité de la Cour suprême du Canada ou par des cours d'appel provinciales – ces cours ne sont pas tenues d'appliquer ces jugements, et la position qui y est adoptée devrait être revue et rejetée pour au moins deux raisons.

Premièrement, le raisonnement trop simpliste à l'origine de cette conclusion conduit par sa logique à des résultats qui contredisent les principes élémentaires sous-jacents à la Charte (y compris la disposition sur les droits à l'égalité, dans l'art. 15) ainsi que les principes mondialement reconnus des droits humains. Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Sauvé*, le juge Gonthier a affirmé que « [l]es prisonniers ne forment pas un groupe analogue à ceux énumérés au par. 15(1), parce que l'on ne peut considérer que l'incarcération résulte de l'application stéréotypée d'une présumée caractéristique de groupe. »<sup>200</sup> Le juge Gonthier a plutôt endossé le point de vue voulant que la caractéristique commune à ce groupe est « l'activité criminelle antérieure »<sup>201</sup> et que, pour cela, un traitement différent au regard du droit est justifiable. En l'essence, d'après cette analyse le fait d'avoir posé un acte criminel fait en sorte que les détenus en tant que groupe sont dépourvus de toute protection des droits qui est conférée par la disposition sur l'égalité dans la Charte. Suivant cette logique, l'État pourrait donc cibler les détenus, par opposition aux personnes non incarcérées, et adopter à l'égard des détenus des mesures arbitraires même si ces mesures font entrave à la dignité humaine, et ce à l'abri de l'examen au regard de l'art. 15. Ceci contredit directement deux principes largement reconnus que nous avons signalés. Le droit international et le droit canadien affirment le principe que les détenus conservent tous les droits, à l'exception de ceux qui sont nécessairement limités par l'incarcération – comment le refus en bloc de l'ensemble des droits à l'égalité que confère l'article 15 (relativement à l'application de la loi, à la protection qu'elle procure, et à en bénéficier) est-il une conséquence nécessaire de l'incarcération? Par ailleurs, le principe d'équivalence des services de santé illustre clairement une reconnaissance fondamentale du fait que les détenus conservent au moins certains éléments du droit à l'égalité et que de refuser cette équivalence au chapitre de services de santé en se fondant sur le motif de l'incarcération constitue une discrimination injustifiée à l'égard d'un groupe de personnes. Comme nous l'avons signalé, ces deux principes sont déjà présents et illustrés, explicitement ou non, dans la LSCMSC (et en droit international des droits humains), signe additionnel que le rejet catégorique des droits à l'égalité, par le juge Gonthier, ratisse trop large. De tels principes sont articulés en droit justement parce que les prisonniers sont un groupe qui a historiquement été assujéti à des abus et au déni de droits – ou, pour reprendre les mots de la Cour suprême dans *Corbiere*, sont des personnes « dépourvues de pouvoir politique [...] ou susceptibles de le devenir ou de voir leurs intérêts négligés ». <sup>202</sup> Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême a clairement exprimé la nécessité d'éviter qu'une approche mécaniste à l'art. 15 éclipse la question fondamentale de savoir si une loi échoue à reconnaître un individu ou un groupe « comme des membres égaux de la société canadienne ... méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération. »<sup>203</sup> Compte tenu des principes élaborés en droit international et en droit canadien, y compris ceux-là même qui résident dans la LSCMSC proprement dite, où est affirmée l'obligation légale de l'État de prendre en considération le bien-être des personnes qu'il incarcère (tel que susmentionné), l'approche articulée par la minorité dissidente dans l'arrêt *Sauvé* est en contradiction avec l'approche élémentaire maintes fois affirmée par la Cour suprême pour l'interprétation de l'art. 15 de la Charte.

<sup>198</sup> *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada), par. 189-206. Voir aussi *Alcorn v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [2002] F.C.J. No 620 (Cour d'appel fédérale) (QL), où la Cour a affirmé, au par. 7, que « les détenus ne constituent pas *en soi* un groupe analogue au regard de l'article 15 » [trad.].

<sup>199</sup> Voir les arrêts cités dans le jugement dissident rédigé par le j. Gonthier dans *Sauvé*, *ibid.* par. 193.

<sup>200</sup> *Ibid.*, par. 195.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> *Corbiere*, *supra*, note 194, par. 60.

<sup>203</sup> *Law*, *supra*, note 171, par. 51.

Deuxièmement, le refus catégorique de la protection en vertu de l'article 15, aux prisonniers en tant que groupe, passe outre au contexte des prisons et des détenus, y compris l'intersection de multiples motifs de désavantages qui font clairement partie des préoccupations qu'embrasse l'article 15. Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême a clairement exprimé sa désapprobation à l'égard d'une approche mécaniste et formaliste, pour l'article 15, parce qu'elle échoue à tenir compte « des véritables contextes social, politique et juridique entourant chaque demande fondée sur le droit à l'égalité ». <sup>204</sup> Dans une large mesure, on trouve dans les prisons des personnes qui sont marginalisées par la société. Comme l'a reconnu l'Agence de la santé publique du Canada, « les détenus au Canada ont des taux plus élevés de maladies infectieuses que le grand public car plusieurs appartiennent à des populations vulnérables » [trad.]. <sup>205</sup> Ceci est confirmé par des estimés de la prévalence du VIH et du VHC dans les prisons fédérales et provinciales, qui sont entre 10 et 20 fois plus élevés que les taux de prévalence mesurés dans l'ensemble de la population. D'après le Centre canadien de la statistique juridique, la majorité des détenus viennent de contextes de désavantage caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue, le faible niveau d'éducation et des taux élevés de dépression et de tentative de suicide. <sup>206</sup> Les personnes qui s'injectent des drogues en prison et celles qui le font hors de prison ont de nombreuses caractéristiques en commun, mais les « désavantages préexistants » pour le groupe des personnes incarcérées sont apparemment plus sévères, et leur vulnérabilité est probablement aggravée par l'incarcération. La Cour suprême a reconnu que les motifs pour lesquels des personnes se heurtent à la discrimination peuvent se recouper. Dans l'arrêt *Law*, la cour a signalé que :

un demandeur peut rattacher son allégation de discrimination à plus d'un motif énuméré ou d'un motif analogue [...] Si la cour considère que reconnaître le motif, ou la combinaison de motifs, comme analogue irait dans le sens de la réalisation de l'objet fondamental du par. 15(1), le motif, ou la combinaison de motifs, sera alors reconnu. Il n'y a donc aucune raison de principe pour laquelle une allégation de discrimination reposant sur une combinaison de motifs ne peut pas être considérée comme étant fondée sur un motif analogue ou sur une synthèse des motifs énumérés au par. 15(1). En l'espèce, si le RPC avait fondé l'admissibilité sur une combinaison de facteurs, l'appelante aurait quand même pu établir l'existence de la distinction requise, qu'elle soit fondée sur l'âge seul ou sur une combinaison de motifs. <sup>207</sup>

Dans le jugement minoritaire dissident dans l'affaire *Sauvé*, le juge Gonthier a abordé la question du *nombre disproportionné d'Autochtones dans les pénitenciers*, mais il n'a pas souscrit à la conclusion qu'étant donné que le refus du droit de vote aux détenus avait des effets négatifs disproportionnés sur les Autochtones, les cours devraient reconnaître la situation de détention comme un motif analogue. Cependant, la gamme plus large de motifs de discrimination qui correspondent à la situation de plusieurs détenus n'a pas été prise en considération – et certains de ces motifs sont pertinents au refus de donner aux détenus l'accès à des services de santé comme du matériel d'injection stérile. Les personnes en prison présentent en nombre disproportionné de multiples caractéristiques immuables qui sont reconnues comme des motifs traditionnels pour lesquels la discrimination est prohibée. <sup>208</sup>

<sup>204</sup> *Law, supra*, note 171, par. 110.

<sup>205</sup> Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 20. Voir aussi le commentaire de James Fyfe, procureur de la Couronne à la Constitutional Law Branch du ministère de la Justice de la Saskatchewan, qui a décrit les détenus comme des « exclus sociaux dont les intérêts sont fréquemment écartés en raison du stigmate de la société » et qui a affirmé que la tentative du Parlement de priver les détenus du droit de vote fait foi de leur évident désavantage. J. Fyfe, « Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada », (2007) 70 *Sask. L. Rev.* 1-26 par. 47-48.

<sup>206</sup> D. Robinson et coll., *Profil instantané d'une journée des détenus dans les établissements correctionnels pour adultes du Canada*, Centre canadien de la statistique juridique, 1998, p. 5.

<sup>207</sup> *Law, supra*, note 171, par. 93-94.

<sup>208</sup> S. Galea et D. Vlahov, « Social Determinants and the Health of Drug Users: Socioeconomic Status, Homelessness and Incarceration », *Public Health Reports* 117 (Supp.1) (2002) : 135-145; A. Palepu et coll., « The social determinants of emergency department and hospital use by injection drug users in Canada », *Journal of Urban Health* 76(4) (1999) : 409-18; R. Room, « Stigma, social inequality and alcohol and drug use », *Drug and Alcohol Review* 2 (2005) : 143-155; et Association canadienne des travailleuses et travailleurs sociaux, *La détérioration de l'état de santé et du mieux-être des femmes à faible revenu au*

En 2006-2007, les Autochtones représentaient approximativement 17 % de la population carcérale fédérale, mais ils ne constituent que 3 % de la population canadienne adulte;<sup>209</sup> la disproportion est encore plus marquée en ce qui concerne les femmes autochtones incarcérées dans des établissements fédéraux.<sup>210</sup> Les Autochtones purgent une plus longue partie de leur peine, avant de se voir accorder une libération conditionnelle,<sup>211</sup> et ceux d'entre eux qui sont incarcérés dans des établissements correctionnels au Canada sont aussi plus susceptibles que les détenus non autochtones de faire usage de drogue par injection.<sup>212</sup> La Cour suprême du Canada a affirmé que la surreprésentation des Autochtones dans les prisons du Canada reflète une « crise dans le système canadien de justice pénale »,<sup>213</sup> et dans l'arrêt *Sauvé*, la juge McLachlin, au nom de la majorité a souligné que les effets négatifs du refus du droit de vote aux prisonniers étaient « disproportionnés à l'égard de la population autochtone déjà désavantagée du Canada ». <sup>214</sup> Dans la même optique, le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles aurait un impact disproportionné pour les Canadiens autochtones, qui sont déjà représentés en nombre disproportionné dans la population des utilisateurs de drogue par injection ainsi que des personnes vivant avec le VIH/sida au Canada. Par exemple, les estimés nationaux de 2005 sur le VIH indiquent que 53 % de l'ensemble des nouveaux cas d'infection par le VIH en 2005 parmi les Autochtones étaient attribuables à l'injection de drogue – une proportion considérablement plus élevée que les 14 % de l'ensemble des nouveaux cas de VIH dans cette catégorie.<sup>215</sup> Si la majorité de la Cour, dans l'affaire *Sauvé*, s'est inquiétée entre autres que le refus du droit de vote aux prisonniers affecte les Autochtones de manière disproportionnée, il est permis de croire que cette préoccupation s'applique aussi au fait de refuser aux détenus l'accès à des services de santé qui sont disponibles hors de prison et qui fournissent des moyens d'éviter de contracter des infections comme le VIH et le VHC.

*Les personnes atteintes de maladie mentale* sont elles aussi surreprésentées dans les prisons. En 2001, une étude interne de prévalence réalisée par le SCC a permis de constater que dans la région du Pacifique, à l'admission, 84 % des détenus avaient déjà reçu un diagnostic de maladie mentale à vie, y compris la toxicomanie, selon le guide « Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders » (DSM) de l'American Psychiatric Association.<sup>216</sup> Si l'on retire les « troubles de toxicomanie », il reste encore 43 % des détenus qui ont au moins un diagnostic de trouble à vie de santé mentale. De manière plus générale, le SCC a récemment signalé que 12 % des détenus de sexe masculin et 26 % des détenues, dans les établissements fédéraux, « ont été diagnostiqués comme ayant de graves problèmes de santé mentale »,<sup>217</sup> que 15 % des détenus et 29 % des détenus d'établissements fédéraux avaient déjà été hospitalisés pour des « troubles psychiatriques »<sup>218</sup> et que le pourcentage de détenus de ressort fédéral « qui se sont vu prescrire des médicaments pour des troubles psychiatriques à l'admission a plus que doublé, passant de 10 % en 1997-1998 à 21 % en 2006-2007 ». <sup>219</sup>

---

Canada, 2006.

<sup>209</sup> Comité de la statistique correctionnelle du portefeuille ministériel de Sécurité publique Canada, *Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition – 2007*, décembre 2007, p. 57.

<sup>210</sup> D'après le SCC, les femmes autochtones représentent 28 % des détenues; chez les hommes, cette proportion est de 18 % : SCC, *Faits et chiffres sur les services correctionnels du Canada*, 2005.

<sup>211</sup> Comité de la statistique correctionnelle du portefeuille ministériel de Sécurité publique Canada, *supra*, note 209, p. 84.

<sup>212</sup> Par exemple, une enquête a permis de constater que les jeunes délinquants autochtones de 12 à 15 ans étaient cinq fois plus susceptibles que les autres de s'être déjà injecté des drogues. D. Rothern et coll., « Determinants of HIV-Related High Risk Behaviours Among Young Offenders: A Window of Opportunity », *Revue canadienne de santé publique* 88(1) (1997) : 14-17.

<sup>213</sup> *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 (Cour suprême du Canada) par. 64.

<sup>214</sup> *Sauvé*, *supra*, note 198, par. 60.

<sup>215</sup> Agence de la santé publique du Canada, *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida*, novembre 2007, p. 79.

<sup>216</sup> D'après la catégorisation des troubles mentaux établie dans le DSM-IV publié en 1994. M. Daigle, « Mental Health and Suicide Prevention Services for Canadian Prisoners », *International Journal of Prisoner Health* 3(2) (2007) : 163-171.

<sup>217</sup> SCC, *Faits en bref : évolution de la population carcérale*, avril 2007.

<sup>218</sup> Comité de la statistique correctionnelle du portefeuille ministériel de Sécurité publique Canada, *supra*, note 209, p. 55.

<sup>219</sup> *Ibid.*

L'incarcération répandue de personnes qui font usage de drogue est bien documentée elle aussi : plus de 20 % des personnes admises dans des prisons fédérales ont été déclarées coupables d'au moins une infraction liée à la drogue.<sup>220</sup> Le Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur la santé de la population, entre autres, a observé que « L'usage de drogues injectables touche tous les Canadiens, mais plus particulièrement les groupes vulnérables et marginalisés. Les Canadiens et Canadiennes qui ont été victimes d'actes de violence, qui vivent dans la pauvreté ou dans des familles dysfonctionnelles (surtout lorsque certains membres ont des problèmes d'alcoolisme et d'autre toxicomanie), qui ont un faible niveau d'instruction et qui sont sans emploi ainsi que ceux qui n'ont pas accès à des services adéquats et efficaces, sont beaucoup plus vulnérables aux méfaits que cause l'usage de drogues injectables ».<sup>221</sup> L'usage de drogue est identifié comme un facteur qui contribue au comportement criminel de 70 % des personnes admises dans des établissements fédéraux.<sup>222</sup> Un nombre considérable de prisonniers qui s'injectent des drogues en sont aussi dépendants. D'après l'ASPC, approximativement 67 % des détenus de ressort fédéral ont des problèmes de toxicomanie, et 20 % de ceux-ci ont besoin d'un traitement,<sup>223</sup> ce qui indique que plusieurs personnes qui font usage de drogue en prison sont aux prises avec une dépendance. Or les personnes ayant une dépendance à la drogue ont été reconnues par des cours et tribunaux du Canada comme ayant besoin d'une protection contre la discrimination au motif de la déficience que constitue la dépendance à une drogue. En vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par exemple, la déficience est définie comme incluant la dépendance antérieure ou actuelle à l'alcool ou à une drogue.<sup>224</sup> En tant que groupe, les personnes qui ont une dépendance à la drogue sont aux prises avec un désavantage social, politique et juridique, souvent en raison de la discrimination et de la stigmatisation qu'elles rencontrent.<sup>225</sup> En particulier, la criminalisation visant les personnes qui ont une dépendance à la drogue exacerbe leur stigmatisation et la discrimination à leur égard, et peut les rendre incapables de faire appel à la police ou à des services d'urgence, de peur d'être arrêtées; de plus, il se peut que soient démantelés les cercles d'injection de drogue qui leur tiennent lieu aussi de réseaux de soutien social.<sup>226</sup> Un corpus considérable de jurisprudence, dans les décisions d'instances qui tranchent des conflits en matière d'emploi, de même que de commissions des droits de la personne, et de tribunaux, reconnaît la dépendance à la drogue comme une déficience qui implique, notamment, un devoir d'accommodement et l'octroi de dommages

<sup>220</sup> Agence de la santé publique du Canada, *Consommation de drogues injectables, maladies infectieuses connexes, comportements à risque élevé et programmes pertinents dans les provinces de l'Atlantique : analyse de la conjoncture*, 2006, mars 2006, p. 47.

<sup>221</sup> Comité consultatif FPT sur la santé de la population, Comité FPT sur l'alcool et les autres drogues, Comité consultatif FPT sur le sida et Groupe de travail FPT des représentants des services correctionnels sur le VIH/sida, *supra*, note 50, p. ii.

<sup>222</sup> Agence de la santé publique du Canada, *Consommation de drogues injectables, maladies infectieuses connexes, comportements à risque élevé et programmes pertinents dans les provinces de l'Atlantique : analyse de la conjoncture*, 2006, *supra*, note 220, p. 47.

<sup>223</sup> Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 20. Dans un rapport subséquent, le Panel d'examen du SCC a affirmé que « [e]nviron quatre délinquants sur cinq dans un pénitencier fédéral souffrent d'un grave problème de consommation, la moitié ayant commis leur crime sous l'influence de la drogue, de l'alcool ou d'autres substances intoxicantes ». Voir *Feuille de route pour une sécurité publique accrue*, Rapport du Comité d'examen du Service correctionnel du Canada, octobre 2007, p. v.

<sup>224</sup> *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP), L.R.C. 1985, c. H-6, art. 25. Voir aussi la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, c. 44, et Bureau de la condition des personnes handicapées, *Définir l'incapacité : une question complexe*, 2003, p. 16; *Human Rights Act* (Nova Scotia), R.S.N.S. 1989, c. 214, art. 3(1)(vii); *Human Rights Act* (Nunavut), S.Nu. 2003, c. 12, art. 1.

<sup>225</sup> Comité consultatif FPT sur la santé de la population, Comité FPT sur l'alcool et les autres drogues, Comité consultatif FPT sur le sida et Groupe de travail FPT des représentants des services correctionnels sur le VIH/sida, *supra*, note 50, p. 2; B. Link et coll., « On stigma and its consequences: evidence from a longitudinal study of men with dual diagnoses of mental illness and substance abuse », *Journal of Health and Social Behaviour* 38 (1997) : 177-190; S. Murphy et J. Irwin, « Living with the dirty secret: problems of disclosure for methadone maintenance clients », *Journal of Psychoactive Drugs* 24 (1992) : 257-264.

<sup>226</sup> J. Csete, *Interdiction d'accès : les pratiques policières et le risque de VIH pour les personnes qui utilisent des drogues*, Réseau juridique canadien VIH/sida, mars 2007, p. 11; K. Blankenship et S. Koester, « Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users », *Journal of Law, Medicine and Ethics* 30(4) (2002) : 548-559, p. 553.

pour discrimination.<sup>227</sup> Récemment, la Cour suprême de la C.-B. a affirmé que « la dépendance à la drogue est une maladie » [trad.].<sup>228</sup> Bien que les personnes qui s'injectent des drogues en prison et hors de prison puissent avoir en commun la même déficience, le groupe de celles qui s'injectent des drogues en prison est possiblement aux prises avec une dépendance plus marquée puisque le conflit avec la loi et l'incarcération sont souvent la conséquence de crimes commis pour subvenir au besoin monétaire qu'implique la dépendance à la drogue, ou encore d'infractions liées à des comportements que cause l'usage de drogue.<sup>229</sup> En l'absence de mesures efficaces de réduction des méfaits, l'incarcération représente un traitement différent et qui entraîne directement un risque additionnel d'infection par le VIH et par le VHC, pour les personnes qui s'injectent des drogues.



**« [L]a dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne ».**

Refuser de fournir l'accès à du matériel d'injection stérile a aussi un *impact disproportionné sur les femmes*. Bien que les femmes constituent une minorité de la population carcérale au Canada, un pourcentage considérable d'entre elles sont en prison pour des infractions liées à l'usage de drogue, souvent associées à des facteurs sous-jacents comme des antécédents d'abus ou de violence sexuelle ou physique.<sup>230</sup> Une étude de 2003, auprès de femmes incarcérées, a démontré que 19 % déclaraient s'injecter de la drogue en prison,<sup>231</sup> de plus, on observe constamment des antécédents d'injection de drogue en plus grande proportion parmi les femmes que parmi les hommes, dans les pénitenciers fédéraux et provinciaux, au Canada.<sup>232</sup> Dans plusieurs études, les taux de prévalence du VIH et/ou du VHC se sont révélés plus élevés parmi les détenues que parmi les hommes incarcérés, au Canada.<sup>233</sup>

<sup>227</sup> Voir, p. ex., *Gates Canada v. United Steelworkers of America, Local 9193* (Employee A Grievance), [2006] O.L.A.A. No. 683 (Reilly) (Ontario Labour Arbitration Case); *Pacific Blue Cross v. Canadian Union of Public Employees, Local 1816* (College Grievance) (2005), 138 L.A.C. (4th) 27 (McPhillips) (B.C. Labour Board Case); *William Osler Health Centre v. Ontario Nurses' Assn.* (Ward Grievance), [2006] O.L.A.A. No. 115 (Ontario Labour Board Case); *Toronto Dominion Bank c. Human Rights Commission* (1998), 163 D.L.R. (4th) 193 (Cour d'appel fédérale) (concluant que le dépistage de drogue illégale est discriminatoire au regard de l'art. 25 de la LCDP, à l'égard des utilisateurs qui ont une toxicodépendance); *Entrop c. Imperial Oil Ltd.*, [2000] O.J. No. 2689 (Cour d'appel de l'Ontario) (QL) (reconnaissant que les personnes qui ont une dépendance à la drogue sont des personnes handicapées, au regard des lois provinciales sur la discrimination); et C. Jones, « Fixing to Sue: Is There a Legal Duty to Establish Safe Injection Facilities in British Columbia? » (2002) 35 U.B.C. L. Rev. 393-454.

<sup>228</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 57.

<sup>229</sup> Lines et coll., *supra*, note 1, p. 10.

<sup>230</sup> J. Csete, *supra*, note 226, p. 36-37; S. Boyd et K. Faith, « Women, illegal drugs and prison: views from Canada », *International Journal of Drug Policy* 10 (1999) : 195-207, p. 199.

<sup>231</sup> A. DiCenso et coll., *supra*, note 11.

<sup>232</sup> Agence de la santé publique du Canada, *Rapport final : Estimation du nombre de personnes co-infectées par le Virus de l'hépatite C et le virus de l'immunodéficience humaine au Canada*, 2001. Accessible à [www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/hivhcv-vhcvih/resultats2-fra.php](http://www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/hivhcv-vhcvih/resultats2-fra.php).

<sup>233</sup> L. Calzavara et coll., *supra*, note 18; C. Poulin et coll., *supra*, note 19; SCC, *supra*, note 10; SCC, *Service Correctionnel Canada - Prévention et contrôle des maladies infectieuses dans les pénitenciers fédéraux canadiens, 2000 et 2001*, 2003.

Le fait que soient présentes chez des détenus des caractéristiques multiples et connexes qui correspondent à des motifs prohibés de discrimination est illustré dans l'exigence, en vertu de la LSCMSC, que les « directives d'orientation générale, programmes et méthodes [du Service correctionnel] respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones et à d'autres groupes particuliers ». <sup>234</sup> Le refus de fournir en prison des services de santé comme les PÉS doit être considéré comme concomitant aux conditions suivantes d'inégalité au sein de la société canadienne : un taux plus élevé de pauvreté et l'aliénation institutionnalisée de la société en général parmi la population autochtone du Canada; <sup>235</sup> une proportion considérable de personnes incarcérées qui souffrent de maladie mentale et qui ne reçoivent pas un traitement adéquat; <sup>236</sup> un nombre considérable de femmes incarcérées qui sont aux prises avec la toxicomanie; <sup>237</sup> l'expérience fréquente de personnes qui font usage de drogue et qui se heurtent à des stéréotypes négatifs, à la stigmatisation sociale et à la marginalisation de la part de membres de la société, d'agences de services sociaux et de fournisseurs de soins de santé; <sup>238</sup> et des services de santé historiquement lacunaires, pour les personnes qui font usage de drogue et pour les détenus. <sup>239</sup> Les personnes qui s'injectent des drogues sont déjà associées à de nombreux stéréotypes négatifs, dont la perspective que les utilisateurs de drogue ont une valeur morale moindre et sont par conséquent moins méritants de soins de santé – une impression qui est exacerbée par l'incarcération. Les personnes qui font usage de drogue en prison sont stigmatisées, dépourvues de pouvoir politique, confrontées à une vulnérabilité extrême, et leurs intérêts sont régulièrement négligés. <sup>240</sup> Ces attitudes et présomptions entraînent divers préjugés, dont l'apathie du public, la présence non diagnostiquée de maladie mentale, et le nonaccès à divers programmes de traitement et de réhabilitation. <sup>241</sup> Pour plusieurs de ces personnes, l'abstinence de drogue en prison n'est pas une possibilité.

La reconnaissance de telles conditions d'inégalité est un premier pas vers une pleine compréhension de l'impact que le refus du gouvernement de fournir des PÉS entraîne dans la vie des personnes qui s'injectent des drogues en prison. Considéré dans le contexte social et historique plus général que requiert la Cour suprême du Canada, <sup>242</sup> le refus de PÉS aux prisonniers affecte de manière disproportionnée des personnes qui sont à l'intersection de divers motifs énumérés de discrimination, comme la race, le sexe et la déficience, à la fois en conséquence de leur toxicomanie et du fait que nombre de personnes qui s'injectent des drogues en prison sont aux prises avec d'autres maladies sérieuses. Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans sa décision

<sup>234</sup> LSCMSC, art. 4(h). Voir aussi les art. 76-77 de la LSCMSC, qui obligent le SCC à fournir une gamme de programmes pour répondre aux besoins des détenus, et en particulier des femmes incarcérées.

<sup>235</sup> Voir *Sauvé*, *supra*, note 198, par. 60; ministre des Approvisionnements et Services Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, 1996.

<sup>236</sup> Voir, par exemple, Enquêteur correctionnel Canada, *supra*, note 13 (à propos de la nécessité d'améliorer la capacité des prisons fédérales en matière de soins de santé mentale).

<sup>237</sup> J. Csete, *Vecteurs, véhicules et victimes : le VIH/sida et les droits humains des femmes au Canada*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2005, p. 43; Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 232.

<sup>238</sup> K. Blankenship et S. Koester, *supra*, note 226; Agence de la santé publique du Canada, *Centre de documentation : Information sur l'hépatite C pour les professionnels de la santé*, non daté, accessible à [www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/ihp-ips/index-fra.php#ref](http://www.phac-aspc.gc.ca/hepc/pubs/ihp-ips/index-fra.php#ref); R. Room, *supra*, note 208.

<sup>239</sup> E. Ritson, « Alcohol, Drugs and Stigma », *International Journal of Clinical Practice* 53(7) (1999) : 549-551; P. Ford et W. Wobeser, « Health care problems in prisons », *Journal de l'Association médicale canadienne* 162(5) (2000) : 664-665; P. Ford et coll., « HIV, hepatitis C and risk behaviour in a Canadian medium-security penitentiary », *QJM: An International Journal of Medicine* 93 (2000) : 113-119.

<sup>240</sup> S. Hartwell, « Triple Stigma: Persons With Mental Illness and Substance Abuse Problems in the Criminal Justice System », *Criminal Justice Policy Review* 15(1)(2004) : 84-99. Voir aussi le Réseau d'action des prisonniers et prisonnières vivant avec le sida (PASAN), à [www.pasan.org](http://www.pasan.org); et le Vancouver Area Network of Drug Users (VANDU), à [www.vandu.org](http://www.vandu.org).

<sup>241</sup> Comités consultatifs FPT, *supra*, note 50, p. 3.

<sup>242</sup> Voir, p. ex. : *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296 (Cour suprême du Canada), à 1331-1332; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 (Cour suprême du Canada), à 488.

dans l'affaire *Brant County Board of Education c. Eaton*, « le par. 15(1) de la Charte a non seulement pour objet d'empêcher la discrimination par l'attribution de caractéristiques stéréotypées à des particuliers, mais également d'améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l'ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées ». <sup>243</sup> L'analyse la plus complète des considérations d'égalité serait fournie si les cours reconnaissaient le statut de prisonnier comme un motif analogue à ceux pour lesquels il est prohibé à l'État d'exercer de la discrimination.

### ***Le traitement différent constitue de la discrimination***

Le troisième volet du cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Law* demande si la loi est discriminatoire

en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération? <sup>244</sup>

Les indices de discrimination doivent être examinés en gardant à l'esprit que le traitement semblable de partis semblables ne constituent pas nécessairement une égalité substantive, et que le traitement dissemblable n'implique pas toujours de la discrimination. <sup>245</sup> Aux fins de cette analyse, il est utile d'examiner si la loi affecte la dignité humaine d'une personne, « compte tenu des contextes historique, social, politique et juridique dans lesquels l'allégation est formulée ». <sup>246</sup> L'analyse au regard de la dignité doit être réalisée dans la perspective du requérant, et évaluée selon la norme de la « personne raisonnable », afin de tenir compte de l'information subjective et objective. Bien que la dignité humaine soit « une valeur essentielle qui sous-tend le droit à l'égalité garanti par l'art. 15 », la Cour suprême du Canada a récemment confirmé, dans l'affaire *R. c. Kapp*, qu'il ne s'agit pas là d'un fardeau additionnel pour les parties qui revendiquent l'égalité. <sup>247</sup>

La manière dont sont traitées les personnes qui s'injectent des drogues en prison présente tous les signes de la discrimination. Les détenus sont en nombre disproportionné des Autochtones, des personnes aux prises avec des troubles de santé mentale et de toxicomanie, et un nombre considérable de femmes sont incarcérées pour des infractions liées à l'usage de drogue ou à la dépendance. En tant que groupe, les détenus sont désavantagés, de plus, par une vulnérabilité accrue à la maladie et aux infections et sont l'objet de préjugés pernicieux et de stigmatisation. <sup>248</sup> Le refus du SCC à l'égard des PÉSP échoue à tenir compte des conditions d'inégalité systémique, il impose un sérieux désavantage au chapitre de la santé et favorise le sentiment que les détenus méritent moins que les autres individus d'être reconnus comme des êtres humains et des membres de la société canadienne.

L'affirmation que le refus de fournir des PÉS en prison constitue de la discrimination à l'égard des détenus est renforcée lorsque le traitement différent porte atteinte à leur dignité humaine. Comme l'a affirmé la Cour suprême, « la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en

<sup>243</sup> *Brant County Board of Education, supra*, note 172, par. 66.

<sup>244</sup> *Law, supra*, note 171, par. 88.

<sup>245</sup> *Law, supra*, note 171, par. 60, 61, 75 et 80; *Andrews, supra*, note 171, à 165-170.

<sup>246</sup> *Law, supra*, note 171, par. 83.

<sup>247</sup> *R. c. Kapp*, 2008 C.S.C. 41 (Cour suprême du Canada) par. 21-22.

<sup>248</sup> Par exemple, N. La Vigne et coll., *Voices of Experience: Focus Group Findings on Prisoner Reentry in the State of Rhode Island*, Urban Institute Justice Policy Center, novembre 2004, p. 13, 18, 33, 39, 48, 51, accessible à [www.nga.org/cda/files/REENTRYRIREPORT.PDF](http://www.nga.org/cda/files/REENTRYRIREPORT.PDF); D. Pager, « The Mark of a Criminal Record », *American Journal of Sociology* 108(5) (2003) : 937-975; R. Small, *L'importance de l'emploi pour la réinsertion sociale du délinquant*, FORUM – Recherche sur l'actualité correctionnelle, Service correctionnel du Canada, non daté, accessible à [www.csc-ccc.gc.ca/text/pblct/forum/Vol17No1/v17n1j-fra.shtml](http://www.csc-ccc.gc.ca/text/pblct/forum/Vol17No1/v17n1j-fra.shtml).

soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. [...] la dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne ».<sup>249</sup> En ce qui concerne les personnes qui s'injectent des drogues en prison, la dignité humaine implique de ne pas subir d'effets délétères issus de stéréotypes concernant les prisonniers qui s'injectent des drogues comme étant sans valeur, incompetents, violents et hors de contrôle. Les personnes qui s'injectent des drogues en prison ont un intérêt légitime à être traitées comme des membres de la société canadienne, qui ont le droit à un traitement équitable, à la dignité et à la santé comme toute personne dans la communauté. Cela englobe de recevoir les services de santé dont on a besoin, y compris les moyens d'efficacité démontrée pour la protection contre des maladies infectieuses, comme le matériel d'injection stérile. Le refus de ce service aux prisonniers est discriminatoire, il accroît leur marginalisation et constitue une violation injustifiée de leur droit à l'égalité de protection et de bénéfice de la loi.

### III. Droit de ne pas subir de traitement ou de châtement cruel ou inusité : *Charte*, article 12

L'article 12 de la Charte énonce que toute personne a droit à « la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ».<sup>250</sup> Afin d'invoquer la protection au regard de l'art. 12, un requérant doit faire la preuve qu'il a été l'objet d'un « traitement » ou d'une « peine » de la part de l'État. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Rodriguez*, a reconnu qu'il puisse exister une distinction « entre l'objectif de peines telles l'emprisonnement et le fouet, au moyen desquels le coupable paie sa dette à la société pour le mal qu'il a fait », et celui de « traitements [...] qui visent principalement à protéger la société contre le contrevenant ».<sup>251</sup> Le « châtement » a donc été interprété dans plusieurs affaires comme incluant des peines minimales obligatoires, et les cours ont examiné quel registre de peines serait considéré approprié pour punir, réhabiliter ou dissuader un individu.<sup>252</sup>

Dans l'affaire *Rodriguez*, le « traitement » au sens de l'article 12 a été jugé comme incluant des traitements imposés par l'État dans des contextes d'autre nature que pénale ou quasi pénale – bien que « la simple prohibition imposée par l'État à l'égard d'une certaine action ne peut constituer un 'traitement' au sens de l'art. 12 » à moins « d'un processus étatique plus actif, comportant l'exercice d'un contrôle de l'État sur l'individu, que ce soit une action positive, une inaction ou une interdiction ».<sup>253</sup> En rejetant l'affirmation de Mme Rodriguez voulant que la prohibition de l'assistance au suicide ait l'effet de lui imposer un traitement cruel et inusité, la Cour a considéré que la prohibition en l'espèce ne constituait pas un « traitement » parce que la requérante n'était pas de quelque façon soumise au système administratif ou judiciaire de l'État.

Citant favorablement l'arrêt *Rodriguez*, la Cour fédérale (division de première instance) a jugé dans *Lord c. Canada* qu'une politique de dénombrement visuel requérant que les visiteurs et prisonniers entrent en contact avec le personnel institutionnel quatre fois par jour « pourrait être considérée comme un traitement lorsque l'on considère que la politique est imposée par l'État dans le contexte de l'imposition d'une structure administrative de l'État, c.-à.-d. le système correctionnel et son ensemble de règles ».<sup>254</sup> Nombre d'autres cours ont fait référence à certaines conditions de détention comme étant un « traitement » qui contrevenait à l'art. 12, que ce soit la lobotomie de certains délinquants dangereux et

<sup>249</sup> *Law, supra*, note 171, par. 53.

<sup>250</sup> L'art. 12 de la Charte se lit comme suit : « Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. »

<sup>251</sup> *Rodriguez, supra*, note 119, par. 178.

<sup>252</sup> Voir, p. ex., *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045 (Cour suprême du Canada); *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711 (Cour suprême du Canada); *R. c. Goltz* [1991] 3 R.C.S. 485 (Cour suprême du Canada); *R. c. Morrissey*, [2000] 2 R.C.S. 90 (Cour suprême du Canada); *R. c. Ferguson*, [2008] S.C.J. No 6 (Cour suprême du Canada) (QL).

<sup>253</sup> *Rodriguez, supra*, note 119, par. 182.

<sup>254</sup> *Lord c. Canada* (2001), 203 F.T.R. 1 (Cour fédérale, Division de première instance) par. 56.

la castration des délinquants sexuels,<sup>255</sup> la manière de traiter des personnes en détention avant leur procès (y compris des limites au chapitre des visites ou de l'accès à l'exercice en plein air, les méthodes de fouille, et le traitement des détenus au retour dans l'établissement),<sup>256</sup> les peines indéterminées<sup>257</sup> ou les interdictions de fumer en prison.<sup>258</sup> Dans l'arrêt *R. v. Downey*, le Cour de district de l'Ontario a jugé que le défaut de l'État de fournir des installations qui fourniraient des soins médicaux adéquats aux détenus séropositifs au VIH constituait un traitement cruel et inusité : elle a accordé au requérant la mise en liberté sous engagement.<sup>259</sup> Considérant le nombre important de jugements à l'appui d'une définition de « traitement » qui englobe les conditions de détention, et l'arrêt *Rodriguez* où la Cour suprême a tranché qu'une inaction ou une prohibition peut constituer un « traitement », le défaut du SCC de fournir des PÉSP doit être considéré comme un « traitement » au regard de l'art. 12. La question de déterminer si l'inaction du SCC en matière de PÉSP constitue un traitement « cruel et inusité » dépend de plusieurs conditions qui ont été décrites dans un certain nombre d'affaires invoquant l'article 12.

Au fil des ans, les cours ont adopté une approche souple et interprété les termes « cruel et inusité » comme des « termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation concise d'une norme ».<sup>260</sup> Dans *Lord c. Canada*, la Cour fédérale (Division de première instance) a affirmé qu'un traitement pourrait être qualifié de cruel et inusité si l'on observait qu'il « s'agit d'une peine ou d'un traitement exagérément disproportionné eu égard aux normes de la société ».<sup>261</sup> Dans l'arrêt *R. c. Wiles*, la Cour suprême du Canada a précisé : « Un traitement ou une peine qui est disproportionné ou « simplement excessif[f] » n'est pas « cruel et inusité » [...] Le tribunal doit être convaincu que « la peine qui a été infligée est exagérément disproportionnée en ce qui concerne ce délinquant, au point où les Canadiens et Canadiennes considéreraient cette peine odieuse ou intolérable ».<sup>262</sup> Dans le même sens, les tribunaux ont établi que le traitement ou la peine doit être « excessif[f] au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine ».<sup>263</sup> D'importance, lorsque l'on cherche à établir si une peine ou un traitement est cruel et inusité, les facteurs contextuels pertinents doivent être pris en considération, notamment les caractéristiques particulières du détenu, la gravité et les circonstances particulières de l'infraction, l'effet concret du traitement sur l'individu ainsi que l'existence d'avenues valides de rechange au traitement contesté.<sup>264</sup>

<sup>255</sup> *Smith, supra*, note 252.

<sup>256</sup> *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre*, [1983] 35 C.R. (3d) 206 (Alberta Court of Queen's Bench).

<sup>257</sup> *Re Mitchell and the Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (Cour suprême de l'Ontario).

<sup>258</sup> Voir, p. ex., *Vaughn v. Minister of Health* (2003), 115 C.R.R. (2d) 36 (Cour supérieure de justice de l'Ontario), *Regina Correctional Centre v. Saskatchewan (Department of Justice)*, 30 C.R.R. (2d) 371 (Saskatchewan Court of Queen's Bench) and *Carlston v. New Brunswick (Solicitor General)*, [1989] 43 C.R.R. 105 (New Brunswick Court of Queen's Bench). Dans *Carlston*, la Cour a affirmé que « si la politique d'interdiction absolue ... était demeurée en application et s'il avait été adéquatement établi que le plaignant était en effet dépendant du tabagisme, je n'aurais eu aucune hésitation à conclure que l'application de cette politique constituait une peine cruelle et inusitée, pour le plaignant, et que cela constituerait une violation du droit qui lui est garanti par l'art. 12 de la Charte. Mais la politique a été modifiée ainsi que, ce qui est encore plus important, la pratique » [trad.]. Voir aussi *McCann v. Fraser Regional Correctional Centre, supra*, note 124, où la Cour a affirmé au par. 16 que l'imposition d'une interdiction complète de fumer, sur préavis de cinq jours, constituait une peine cruelle et inusitée.

<sup>259</sup> *R. v. Downey*, (1989) 42 C.R.R. 286 (Cour de dist. Ont.). Voir aussi *R. v. Rathburn*, [2004] Y.J. No. 26 (Yukon Territorial Court)(QL), où la Yukon Territorial Court a conclu que l'incarcération dans une section de ségrégation d'un détenu atteint de maladie mentale constituait une violation de l'art. 12 parce qu'elle contribuerait à la détérioration de sa santé mentale et aggraverait son affection médicale.

<sup>260</sup> Voir par exemple le jugement du j. Lamer, pour la majorité de la Cour, dans *Smith, supra*, note 252.

<sup>261</sup> *Lord, supra*, note 254, par. 77.

<sup>262</sup> *R. c. Wiles*, [2005] 3 R.C.S. 895 (Cour suprême du Canada) par. 4.

<sup>263</sup> *Smith, supra*, note 252, par. 54; *Goltz, supra*, note 252, à 499; *Luxton, supra*, note 252, à 724; *Charkaoui c. Canada (C.I.)*, [2007] 1 R.C.S. 350 (Cour suprême du Canada) par. 95; *Wiles, ibid.* par. 4; *Morrissey, supra*, note 252, par. 26; *R. v. Aziga*, [2008] O.J. No. 3052 (Cour supérieure de justice de l'Ontario) (QL).

<sup>264</sup> *Goltz, supra*, note 252. Voir aussi *Morrissey, supra*, note 252, par. 27-28; et *Wiles, supra*, note 262, par. 5.

D'après la jurisprudence il s'agit donc, pour établir la présence d'une violation du droit de ne pas subir de traitement cruel et inusité, de démontrer que le défaut ou le refus de l'État de mettre en œuvre de PÉSP est :

1. « exagérément disproportionné » en ce qui concerne le détenu; et
2. « excessif au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine »;
3. il faut également tenir compte de tout facteur contextuel.

### ***Déterminer si le traitement est excessivement ou exagérément disproportionné***

Le mot « exagérément » a été interprété par la Cour suprême, dans *R. c. Lyons*, comme « traduit[an]t le souci qu'avait cette Cour de ne pas astreindre le législateur à une norme à ce point sévère, tout au moins dans le contexte de l'art. 12, qu'elle exigerait des peines parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant ».<sup>265</sup> Dans *R. c. Smith*, la juge Wilson a dit comprendre le qualificatif « exagérément disproportionné » comme désignant « [des peines qui] sont cruelles et inusitées en raison de leur disproportion, du fait que personne, que ce soit le contrevenant ou le public, n'aurait pu croire que l'infraction commise par l'accusé lui attirerait un tel châtement. Personne, ni lui ni le public, ne s'attendait à ce qu'il soit aussi sévère. Il a choqué la conscience collective. Il est "inusité" à cause de sa nature extrême. »<sup>266</sup> Dans l'affaire *Smith*, l'infraction d'importation aux termes de la *Loi sur les stupéfiants* englobait de nombreuses substances comportant divers degrés de danger, sans égard à la quantité de drogue importée, au but de l'importation en l'espèce, ni au fait que le contrevenant ait ou n'ait pas déjà été déclaré coupable de crimes d'une nature ou gravité semblable. De l'avis de la Cour suprême, la disposition était conçue de telle manière qu'il était inévitable que, dans certains cas, un verdict de culpabilité entraîne l'imposition d'une peine d'emprisonnement excessivement disproportionnée.<sup>267</sup>

Il est permis de présumer que la privation d'accès à des services de santé n'est pas un objectif légitime de l'incarcération. Le Code criminel stipule que l'infliction de sanctions vise un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité; et
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.<sup>268</sup>

Dans le même sens, la LSCMSC établit que le mandat du SCC est de contribuer au maintien « d'une société juste, vivant en paix et en sécurité », en « assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines » et en « aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois ».<sup>269</sup> Ni le Code criminel ni la LSCMSC ne présente une vision de l'incarcération où l'on prive les détenus de soins de santé; et le principe d'équivalence, affirmé dans la LSCMSC et dans les normes internationales de santé et des droits humains, est clairement en opposition au fait de mettre en jeu la santé de personnes parce qu'elles sont incarcérées. L'effet de l'inaction du SCC est un risque accru que les détenus contractent le VIH et le VHC – une conséquence qui est excessivement disproportionnée à tout motif

<sup>265</sup> *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309 (Cour suprême du Canada) par. 56.

<sup>266</sup> *Smith*, *supra*, note 252 par. 112.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> Art. 718 du Code criminel (L.C., 1985, c. C-46).

<sup>269</sup> LSCMSC, art. 3.

d'incarcération. L'augmentation de l'incidence d'infections à transmission hématogène entraîne un risque accru de contracter des maladies graves, qui ne touche pas seulement les personnes qui s'injectent des drogues en prison mais aussi d'autres détenus, des employés correctionnels ainsi que l'ensemble de la communauté. Vu l'ampleur de ce risque pour la santé publique, le refus du SCC de mettre en œuvre des PÉSP est en disproportion excessive avec tout objectif présumé.

### ***Déterminer si le traitement respecte les normes publiques de la dignité humaine***

Dans l'affaire *United States of America c. Burns*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la notion de « ne pas être compatible avec la dignité humaine », clarifiant que les violations alléguées de l'art. 12 ne devraient pas être considérées « hors contexte ni assimilé[e]s aux sondages d'opinion ». <sup>270</sup> Dans cette affaire, la Cour a cité le président Arthur Chaskalson de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud à l'effet que :

[traduction] Il est possible que l'opinion publique ait une certaine pertinence pour l'enquête, mais elle ne peut en soi remplacer l'obligation qui incombe aux tribunaux d'interpréter la Constitution [ . . . ] La raison même pour laquelle on a établi un nouvel ordre juridique et investi les tribunaux du pouvoir de contrôler toute mesure législative était de protéger les droits des membres des minorités et des autres individus qui ne sont pas en mesure de protéger adéquatement leurs droits dans le cadre du processus démocratique. Parmi les personnes qui peuvent se réclamer de cette protection, mentionnons celles que notre société a rejetées et marginalisées. <sup>271</sup>

Le « traitement », par le SCC, des détenus qui font usage de drogue ne peut être considéré sans porter attention à ses effets. En ce qui concerne l'absence de PÉSP, l'impact de l'utilisation de matériel d'injection non stérile, en l'occurrence un risque accru d'infection par le VIH et le VHC, pourrait être qualifié de non compatible avec la dignité humaine. Cela est particulièrement vrai si, comme l'a prôné la Cour suprême du Canada dans *R. c. Goltz* et *R. c. Morrissey*, les caractéristiques spécifiques de la population la plus affectée sont prises en compte. Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Burns*, les personnes « que notre société a rejetées et marginalisées » sont en droit de revendiquer la protection de l'art. 12 même si les sondages d'opinion prétendent le contraire. Sans contredit, les détenus qui s'injectent des drogues font partie des personnes les plus marginalisées de notre société et ils ont assurément besoin de seringues stériles afin de ne pas contracter le VIH ou le VHC. Le fait d'accentuer leur marginalisation en les assujettissant à des risques de santé évitables (et qui ne sont pas imposés au reste de la population) ne peut pas être conforme aux normes de la dignité humaine.

Par ailleurs, les personnes incarcérées conservent tous leurs droits qui ne sont pas directement retirés du fait de la perte de liberté, et elles ont le droit d'avoir accès à des soins de santé d'une norme équivalente aux autres – des principes reconnus et endossés par de nombreuses organisations internationales des droits humains et du domaine de la santé. <sup>272</sup> Ces principes reconnus internationalement devraient fournir un éclairage sur la notion de « conformité à la dignité humaine » en lien avec la santé des détenus. En situation où les programmes d'échange de seringues dans la collectivité sont l'objet d'un large appui aux paliers domestique et international, et en présence de preuves de l'efficacité de PÉSP pour réduire l'usage de matériel d'injection non stérile, le fait de refuser aux personnes en prison le droit de se protéger contre l'infection par le VIH et le VHC, en particulier dans le cas de personnes qui ont une dépendance à une drogue, constitue un traitement qui contrevient aux normes minimales de la dignité humaine et des droits de la personne – en particulier à la lumière des nombreux motifs reconnus de santé et de droits humains qui appuient la mise en œuvre de PÉSP.

Un contre-argument à aborder est la notion que l'article 12 est considéré comme étant en cause lorsqu'il s'agit d'une décision consciente de l'État, et non en conséquence d'une décision d'un individu. Par exemple, dans l'affaire *Chiarelli c. Canada*, la Cour suprême du Canada a conclu que la déportation d'un résident permanent

<sup>270</sup> *United States of America c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283 (Cour suprême du Canada), par. 67.

<sup>271</sup> *Ibid.*, par. 67.

<sup>272</sup> *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, *supra*, note 69, Principe 5; OMS, *supra*, note 77; ONUDC, OMS et ONUSIDA, *supra*, note 78, p. 10; ONUSIDA, *supra*, note 79, p. 3.

qui avait délibérément enfreint une condition essentielle de la résidence au Canada ne pouvait pas être considérée comme outrepassant les normes de la dignité humaine.<sup>273</sup> Et que, au contraire, ces normes seraient enfreintes si les individus qui se voient accorder l'entrée conditionnelle au Canada étaient autorisés à violer délibérément ces conditions sans en subir de conséquences. À la lumière de cette décision, d'aucuns pourraient formuler un argument affirmant que les prisonniers qui font fi délibérément des règles de prison qui interdisent la drogue ne peuvent être considérés comme faisant l'objet d'une peine cruelle et inusitée.<sup>274</sup> Cet argument, toutefois, passe outre au fait que plusieurs personnes qui s'injectent de la drogue sont aux prises avec une dépendance et sont incapables d'abstinence, en particulier si d'autres avenues de traitement leur sont inadéquates ou inaccessibles – distinction qu'a reconnue la Cour suprême de la C.-B. dans l'arrêt *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*.<sup>275</sup> Par ailleurs, en dépit de la prohibition générale des drogues illégales, des PÉSP sont en fonction hors des prisons, avec l'aval et le soutien des gouvernements, à titre de mesure efficace de réduction des méfaits, en raison de la réalité de l'usage de drogue ainsi que de l'impératif de réduire la propagation du VIH et du VHC. En abordant la question de « choix » dans le contexte de l'injection de drogue, il est également valable de signaler que dans le milieu restreint que sont les prisons, la liberté de « choisir » d'utiliser ou non des seringues partagées n'est peut-être pas chose réaliste, ni même possible.

### **Facteurs contextuels**

En examinant si un traitement est « cruel et inusité », il ne faut pas se limiter à considérer le refus ou l'échec du gouvernement de mettre en œuvre des PÉSP : les effets de cette décision, considérant les besoins particuliers des détenus, l'effet réel du « traitement » qui leur est réservé, de même que l'existence de mesures de rechange adéquates, doivent aussi être examinés.<sup>276</sup> Par conséquent, l'analyse au regard de l'article 12 devrait être éclairée par la vulnérabilité et les besoins des détenus qui s'injectent des drogues. Comme nous l'avons mentionné, la majorité des détenus viennent d'horizons désavantagés, caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue et d'alcool, un faible degré d'éducation et des taux élevés de dépression et de tentative de suicide.<sup>277</sup> De plus, un nombre considérable de détenus ont un problème de toxicomanie qui nécessite un traitement considérable.<sup>278</sup> Pour ces prisonniers, le refus du SCC d'établir des PÉSP résulte concrètement en de graves risques pour la santé, en particulier à cause de la prévalence très élevée du VIH et du VHC dans les prisons. Pour plusieurs détenus qui sont dépendants d'une drogue qu'ils s'injectent, l'effet de la prohibition de PÉSP est un risque encore plus élevé de contracter les infections à VIH et à VHC, un résultat de santé qui peut être fatal et qui n'est ni acceptable dans les normes de la « dignité humaine » ni « proportionnel » aux raisons pour lesquelles ces personnes sont incarcérées. Il s'agit d'un « traitement » insensé, compte tenu notamment de l'option de fournir des PÉSP, qui serait conforme aux obligations du SCC en vertu de la LSCMSC et qui respecterait les normes internationales en matière de santé et de droits de la personne.

## **IV. Charte, article 1**

Si des violations de droits garantis par les articles 7, 15 ou 12 sont démontrées, il demeure possible en théorie qu'elles soient justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte.<sup>279</sup> Cependant, une loi ou action de l'État qui enfreint les principes de

<sup>273</sup> *Chiarelli c. Canada*, [1992] R.C.S. 711 (Cour suprême du Canada).

<sup>274</sup> Digne d'attention, à cet égard, est l'arrêt de la New York Supreme Court Appellate Division dans *Domenech v. Goord* 20 A.D. 3d 416. Les autorités carcérales avaient assigné un détenu atteint d'hépatite C à un programme intensif de traitement de la toxicomanie, d'une durée de 6 mois, où il serait traité pour l'hépatite C. Le détenu a abandonné le programme après deux semaines en affirmant qu'il n'avait pas pris de drogue depuis 30 ans, que le programme n'offrait pas d'information utile à propos de son affection, et que la participation à ce programme nuisait à ses études et à son horaire de travail. En conséquence, les autorités carcérales l'ont privé de médicaments. La cour a conclu que le retrait du traitement médical par la prison constituait une peine cruelle et inusitée au regard du huitième Amendement.

<sup>275</sup> *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 142.

<sup>276</sup> *Goltz*, *supra*, note 252. Voir aussi *Morrisey*, *supra*, note 252, par. 27-28; et *Wiles*, *supra*, note 262, par. 5.

<sup>277</sup> D. Robinson et coll., *supra*, note 206, p. 5.

<sup>278</sup> Agence de la santé publique du Canada, *supra*, note 20.

<sup>279</sup> Bien qu'il puisse être quelque peu artificiel de regrouper les arguments relatifs à l'article 1 et les analyses concernant la violation des articles 7, 15 et 12, plusieurs des arguments à propos de chacune des violations se recoupent. Les justifications en vertu de l'art. 1,

justice fondamentale ne peut généralement pas être justifiée par l'article 1.<sup>280</sup> En vertu de l'art. 1, la Charte « 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. » L'analyse visant à déterminer si une limite ou une violation a une « justification [qui] puisse se démontrer », au regard de cet article, a été établie par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Oakes* et des affaires subséquentes.<sup>281</sup> Pour justifier qu'une loi ou une de ses politiques ou actions porte atteinte à un droit garanti par la Charte, le gouvernement doit démontrer que :

1. l'objectif de la mesure adoptée par le gouvernement est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, en ce sens qu'à tout le moins l'objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles;
2. la mesure adoptée par le gouvernement a un lien rationnel avec l'objectif en question, elle n'est ni arbitraire, ni inéquitable, ni fondée sur des considérations irrationnelles;
3. le moyen choisi est de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question; et
4. le préjudice causé par la restriction d'un droit n'est pas disproportionné en comparaison avec le degré d'importance de l'objectif ou du bienfait que vise la mesure.

### ***Objectif important et réel, pour justifier de restreindre des droits de la Charte***

Il est difficile de procéder à un examen constitutionnel minutieux du défaut ou refus du SCC de mettre en œuvre des PÉSP, en l'absence de tout énoncé clair du SCC pour tenter de justifier l'absence de tels programmes dans ses établissements. Comme nous l'avons déjà mentionné, les principales objections avancées par des gouvernements, à l'égard de PÉSP, sont notamment le sentiment que les PÉSP représenteraient une acceptation de l'usage de drogue et qu'ils entraîneraient une augmentation de la consommation et/ou de l'injection de drogue parmi des détenus ne s'injectant pas déjà; que les PÉSP causeraient une augmentation de la violence et l'utilisation de seringues comme armes contre des détenus et des employés; et que les PÉSP pourraient ne pas fonctionner au Canada parce que les ressorts où des PÉSP sont efficaces présentent des circonstances particulières et un environnement institutionnel unique.<sup>282</sup> Certes, les préoccupations entourant l'usage de drogue ainsi que la sécurité dans les prisons peuvent être « importantes et réelles ». Cependant, l'idée que des PÉSP pourraient ne pas être efficaces dans les prisons canadiennes n'est pas une justification pour en retarder la mise en œuvre, en particulier à la lumière de données de nombreux pays à l'effet qu'ils sont efficaces dans une panoplie d'établissements, et considérant de plus la possibilité de procéder à des projets pilotes de PÉSP dans des prisons sélectionnées. Par ailleurs, même si les préoccupations alléguées par le SCC étaient considérées « importantes et réelles », il n'y a pas de lien intrinsèque entre ces préoccupations et la prohibition de PÉSP. S'il est un élément « important et réel », c'est bien la nécessité de prévenir les méfaits associés à l'injection non sécuritaire de drogue en prison, notamment la transmission du VIH et du VHC.

### ***Lien rationnel entre l'objectif du gouvernement et la restriction de droits de la Charte***

Critère important, l'objectif ou les objectifs que poursuit le gouvernement, par son défaut ou son refus de mettre en œuvre des PÉSP, doivent avoir un lien rationnel avec les moyens adoptés à cette fin. L'interdiction de PÉSP ne satisfait

---

concernant des violations de l'article 7, peuvent être astreintes à des exigences plus élevées notamment parce qu'une grande partie de l'analyse concernant l'art. 1 fait partie de la considération au regard de l'art. 7. La Cour suprême a observé qu'une violation de l'art. 7 est justifiée au regard de l'article premier « seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite ». Voir *Suresh c. Canada*, *supra*, note 109, par. 78, citant *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486 (Cour suprême du Canada) à 518.

<sup>280</sup> *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (Cour suprême du Canada), par. 99, et *PHS Community Services Society*, *supra*, note 94, par. 157.

<sup>281</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (Cour suprême du Canada). Voir aussi *R. c. Edward Books and Art*, [1986] 2 R.C.S. 713 (Cour suprême du Canada); *Dagenais c. CBC*, [1994] 3 R.C.S. 835 (Cour suprême du Canada); *Thompson Newspaper Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877 (Cour suprême du Canada).

<sup>282</sup> Lines et coll., *supra*, note 1, p. 49-62.

pas à cet élément de l'analyse au regard de l'article 1. Le manque d'accès à des seringues stériles en prison nuit à l'intérêt du SCC de mitiger les conséquences néfastes de l'injection de drogue; cet intérêt est en effet illustré dans l'obligation légale du SCC d'assurer la santé et le bien-être des prisonniers dont la garde lui est confiée. En dépit de la politique de « tolérance-zéro » du gouvernement fédéral à l'égard de la drogue, et de ces efforts d'interdiction, il existe des preuves indéniables de l'entrée de drogue dans les prisons ainsi que de l'usage de cette drogue par les détenus – des faits qui sont démontrés et reconnus par le gouvernement et les recherches qu'il a réalisées.<sup>283</sup> Une panoplie de recherches ont révélé que des détenus s'injectent des drogues malgré l'absence de matériel d'injection stérile;<sup>284</sup> le matériel d'injection non stérile est tout simplement utilisé plus souvent, en raison de la non-disponibilité d'instruments stériles.<sup>285</sup>

D'une part, bien qu'il puisse désirer ne pas être considéré comme fermant les yeux sur l'usage de drogue, le SCC reconnaît déjà la présence d'injection de drogue dans ses établissements, en mettant à la disposition des détenus de l'eau de Javel accompagnée d'« instructions sur la bonne façon de nettoyer les seringues et les aiguilles ».<sup>286</sup> D'autre part, des PÉS sont en fonction dans la communauté alors que le cadre légal criminalise l'usage de drogue; or les PÉS ne sont pas accusés, y compris par le gouvernement fédéral, de fermer les yeux sur l'usage de drogue. Des études réalisées à propos de PÉSP, dans plusieurs pays, ont démontré que la consommation de drogue et l'injection de drogue parmi les détenus qui ne s'injectaient pas n'augmentent pas lorsqu'un PÉSP est mis en œuvre.<sup>287</sup> Plusieurs études ont également conclu que les PÉSP n'entraînent pas d'augmentation de la violence et que les seringues qu'ils distribuent ne sont pas utilisées comme armes contre des employés ou des codétenus.<sup>288</sup> En outre, comme en fait foi l'expérience de l'Espagne en la matière, la mise en œuvre de PÉSP peut se faire dans des prisons de diverses tailles, dans diverses régions, et de divers degrés de sécurité.<sup>289</sup> Dans des pays de l'Europe occidentale, les PÉSP se sont avérés efficaces dans des prisons où les détenus sont gardés dans des cellules individuelles en rangée, similaires à la situation au Canada.<sup>290</sup> De plus, la mise en œuvre de PÉSP a été réussie tant dans des pays aux ressources relativement abondantes (comme la Suisse, l'Allemagne et l'Espagne) que dans des pays en transition économique où les budgets et infrastructures sont considérablement moindres (comme la Moldavie, le Kirghizstan et la Biélorussie).<sup>291</sup>

Vu la réalité de l'injection de drogue en prison et les données de nombreux pays qui contredisent les hypothèses avancées par d'aucuns quant à des conséquences néfastes d'une éventuelle mise en œuvre de PÉSP, l'interdiction généralisée de PÉSP contribue peu, voire aucunement, à l'intérêt de l'État de protéger les détenus, le personnel carcéral ou d'autres membres du public. Il n'y a, par conséquent, pas de lien rationnel entre l'objectif de cette prohibition et la restriction, faite en son nom, de droits de la Charte.

<sup>283</sup> Voir, par exemple, Sécurité publique et Protection civile Canada, *Système correctionnel – Faits en bref #2 : la drogue dans les établissements correctionnels*, non daté. Accessible à [www.publicsafety.gc.ca/prg/cor/acc/\\_fl/ff7-fr.pdf](http://www.publicsafety.gc.ca/prg/cor/acc/_fl/ff7-fr.pdf).

<sup>284</sup> Voir, par exemple, Service correctionnel du Canada, *supra*, note 10; A. DiCenso et coll., *supra*, note 11; et Enquêteur correctionnel Canada, *supra*, note 13, p. 12.

<sup>285</sup> Voir, par exemple, C. Poulin et coll., *supra*, note 19.

<sup>286</sup> Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 821-2 – Distribution de l'eau de Javel*, 2004, art. 7.

<sup>287</sup> J. Nelles et coll., « Provision of syringes: the cutting edge of harm reduction in prison? », *supra*, note 60; J. Nelles et coll., « How does syringe distribution in prison affect consumption of illegal drugs by prisoners? », *supra*, note 60; H. Stöver, « Evaluation of needle exchange pilot projects show positive results », *supra*, note 60; Ministerio Del Interior/Ministerio De Sanidad y Consumo, *supra*, note 60, p. 4; J. Sanz Sanz et coll., *supra*, note 60; et H. Stöver et J. Nelles, *supra*, note 60.

<sup>288</sup> J. Nelles et coll., « Provision of syringes: the cutting edge of harm reduction in prison? », *supra*, note 60; J. Nelles et coll., *Prevention of drug use and infectious diseases in the Realta Cantonal Men's Prison: Summary of the Evaluation*, *supra*, note 60; J. Nelles et coll., « Provision of syringes and prescription of heroin in prison: the Swiss experience in the prisons of Hindelbank and Oberschöngrün », *supra*, note 60; H. Stöver, *supra*, note 60; C. Menoyo et coll., *supra*, note 60; J. Sanz Sanz et coll., *supra*, note 60.

<sup>289</sup> J. Sanz Sanz et coll., *supra*, note 60; Ministerio Del Interior/Ministerio De Sanidad y Consumo, *supra*, note 60.

<sup>290</sup> Lines et coll., *supra*, note 1, p. 61.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 61.

### ***Porter « le moins possible » atteinte aux droits de la Charte***

S'il faut enfreindre un droit, en vertu de l'article 1 de la Charte le degré de cette violation ne doit pas être supérieur au minimum qui est requis pour atteindre le but visé. L'exigence du caractère minimal de telle violation se reflète aussi dans la LSCMSC, qui énonce ce principe pour le SCC : « les mesures nécessaires à la protection du public, des agents et des délinquants doivent être le moins restrictives possible ». <sup>292</sup> Étant donné l'absence de lien rationnel entre d'une part les objectifs invoqués pour interdire la mise en œuvre de PÉS et d'autre part les données résultant d'évaluations de PÉS dans plusieurs pays, la violation des droits garantis par les articles 7, 15 et 12 n'est pas que minimale pour les détenus étant donné les graves conséquences qui en découlent. Le fait de refuser aux détenus l'accès à une forme de soin de santé pose un risque important qu'ils contractent le VIH et le VHC, et va à l'encontre du principe du maintien de tous leurs droits et du principe d'équivalence. Ces atteintes sont bien plus que « minimales », même si l'on pouvait considérer que l'interdiction de PÉS a un lien rationnel avec les objectifs du SCC. Mais en l'absence de lien rationnel entre le refus de fournir des seringues aux détenus et les buts du SCC, la violation de droits garantis par la Charte aux détenus est flagrante et injustifiable.

### ***Proportionnalité entre les préjudices et bienfaits associés à la mesure***

En outre, en vertu de l'article 1 de la Charte, le préjudice imposé par le gouvernement lorsqu'il limite un droit constitutionnel ne doit pas dépasser en importance l'objectif légitime du gouvernement ni les bienfaits associés à la mesure gouvernementale. Or les données confirment que le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles n'est pas seulement inefficace, mais aussi extrêmement néfaste. Vu l'ampleur du phénomène de l'injection de drogue en prison, la mise en œuvre de PÉS est cruciale pour réduire les risques associés à l'utilisation de matériel d'injection non stérile. Comme l'a affirmé la Cour suprême, la sécurité physique de l'individu est immédiatement en cause si une action de l'État porte atteinte à l'intégrité physique. <sup>293</sup> Le fait d'interdire la provision de seringues stériles en prison assujettit les détenus qui s'injectent des drogues à un risque considérable d'infection par le VIH et le VHC – un préjudice qui dépasse largement les bienfaits présumés de cette interdiction, bienfaits qui ne sont d'ailleurs pas appuyés par les données issues des PÉS en fonction dans plusieurs pays. En revanche, les bienfaits sanitaires de la provision de seringues stériles concourent à l'intérêt de l'État de réduire les préjudices associés à l'usage de drogues néfastes, parmi les détenus et dans la société.

<sup>292</sup> LSCMSC, art. 4(d).

<sup>293</sup> *Morgentaler*, *supra*, note 120, par. 22; *Chaoulli*, *supra*, note 106, par. 119.

## Conclusion

La Charte doit être considérée comme un « arbre » qui « doit [...] être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées ».<sup>294</sup> Dans le monde, nombre de ressorts ont mis en œuvre des PÉSP et de plus en plus d'experts et d'organismes du domaine de la santé sont en faveur de cette mesure. Vu (i) la réalité du VIH, du VHC et de l'injection de drogue en prison, (ii) les principes juridiques bien établis que sont le maintien de tous les droits humains ainsi que l'équivalence des normes de soins de santé, (iii) la disponibilité de PÉS dans la communauté et l'acceptation généralisée à leur égard en tant que mesure vitale pour la réduction des méfaits (iv) et les obligations du SCC de prendre les mesures efficaces pour prévenir la propagation de maladies infectieuses parmi les détenus : l'échec du gouvernement de fournir des PÉSP dans les prisons canadiennes est non conforme aux engagements du Canada à l'égard des normes internationales de santé et de droits humains, non conforme au mandat énoncé dans la loi correctionnelle canadienne, et non conforme aux obligations gouvernementales en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les politiques relatives à la santé des détenus doivent être guidées par des données scientifiques et par les principes des droits de la personne – et non par de vagues hypothèses dogmatiques. Les détenus, qui sont déjà aux prises avec la marginalisation ainsi que des taux disproportionnés de maladie et de toxicomanie, subissent la majeure partie des effets néfastes des politiques qui sont malavisées, et leur santé se détériore davantage en conséquence. Devant les taux effarants de prévalence du VIH et du VHC parmi les détenus au Canada, l'impératif de santé et de droits humains, à l'appui de mettre en œuvre des PÉSP, n'a jamais été aussi clair.

---

<sup>294</sup> *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 (Cour suprême du Canada) par. 16.