

# La dépénalisation des drogues et le droit international

Mémoire présenté au Groupe de travail d'experts sur la consommation de substances de Santé Canada



Mars 2021

## Points clés

- En vertu des Conventions Internationales sur le Contrôle des Drogues des Nations Unies, le Canada a la latitude de dépénaliser totalement la détention (ainsi que l'achat et la culture) de drogues pour la consommation personnelle (« possession simple »).
- Il n'y a aucune obligation d'imposer d'autres sanctions punitives pour la possession simple.
- La dépénalisation et la suppression des autres sanctions punitives sont conformes aux obligations du Canada en matière de droits de l'homme.

## 1. Aperçu des conventions de l'ONU sur le contrôle des drogues

- Les trois conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues sont principalement orientées vers une approche consistant à demander aux États qui y sont parties d'interdire diverses activités liées à diverses substances et de punir ces activités interdites. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, ces obligations sont assorties de réserves et d'exceptions importantes et doivent également être interprétées à la lumière d'autres obligations juridiques internationales, notamment en matière de droits de l'homme. Cela donne aux États membres une marge de manœuvre importante, notamment la possibilité de supprimer les sanctions pénales et autres sanctions punitives pour la détention, l'achat et la culture pour la consommation personnelle.
- Voici les dispositions pertinentes de la **Convention unique sur les stupéfiants de 1961**, en ce qui concerne les drogues couvertes dans ses tableaux :

Article 4 : Obligations générales

*Les Parties prendront les mesures législatives et administratives qui pourront être nécessaires : [...]*

*c) Sous réserve des dispositions de la présente Convention, pour limiter exclusivement aux fins médicales et scientifiques la production, la fabrication, l'exportation, l'importation, la distribution, le commerce, l'emploi et la détention des stupéfiants.*

Article 33 : Détention de stupéfiants

*Les Parties ne permettront pas la détention de stupéfiants sans autorisation légale.*

Article 36 : Dispositions pénales

1. a) *Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie adoptera les mesures nécessaires pour que la culture et la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, la détention, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, la livraison, à quelque titre que ce soit, le courtage, l'envoi, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants*

non conformes aux dispositions de la présente Convention, ou tout autre acte qui, de l'avis de ladite Partie, serait contraire aux dispositions de la présente Convention, constituent des infractions punissables lorsqu'elles sont commises intentionnellement et pour que les infractions graves soient passibles d'un châtement adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives de liberté.

- **La Convention de 1971 sur les substances psychotropes** dit ce qui suit, en ce qui concerne les différents tableaux de substances qu'elle couvre :

Article 5 : Limitation de l'utilisation aux fins médicales et scientifiques

*2. Chaque Partie devra [...] limiter, par les mesures qu'elle jugera appropriées, la fabrication, l'exportation, l'importation, la distribution, les stocks, le commerce, l'emploi et la détention de substances des Tableaux II, III et IV aux fins médicales et scientifiques.*

Article 22 : Dispositions pénales

*1. a) Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie considérera comme une infraction punissable tout acte commis intentionnellement qui contrevient à une loi ou à un règlement adopté en exécution de ses obligations découlant de la présente Convention, et prendra les mesures nécessaires pour que les infractions graves soient dûment sanctionnées, par exemple par une peine d'emprisonnement ou une autre peine privative de liberté.*

- Enfin, la **Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988** vise principalement le trafic, comme son nom l'indique. Elle contient des dispositions générales qui obligent les États à criminaliser la détention aux fins de diverses activités liées au trafic, mais aussi une disposition particulière, plus étroite et beaucoup plus limitée concernant la criminalisation de la détention (et de l'achat et de la culture) pour la consommation personnelle. Elle stipule ce qui suit :

Article 3 : Infractions et sanctions

1. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

*(a) i) À la production, à la fabrication, à l'extraction, à la préparation, à l'offre, à la mise en vente, à la distribution, à la vente, à la livraison à quelque condition que ce soit, au courtage, à l'expédition, à l'expédition en transit, au transport, à l'importation ou à l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971;*

*(ii) À la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis aux fins de la production de stupéfiants en violation des dispositions de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée;*

*(iii) À la détention ou à l'achat de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope aux fins de l'une des activités énumérées au sous-alinéa i) ci-dessus; [...]*

2. Sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique, chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été

*commis intentionnellement, à la détention et à l'achat de stupéfiants et de substances psychotropes et à la culture de stupéfiants destinés à la consommation personnelle en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971.*

## **2. Dispositions explicites en faveur de mesures au lieu d'une condamnation ou d'une sanction pénale pour la possession simple**

- Il est important de garder à l'esprit que les conventions sur le contrôle des drogues se préoccupent de « la santé physique et morale de l'humanité », qui figure en préambule de la *Convention de 1961*, ce qui inclut évidemment la santé physique et morale des personnes qui consomment des drogues. Conformément aux règles juridiques bien établies en matière d'interprétation des conventions, cela doit guider l'interprétation des dispositions des Conventions relatives aux interdictions. En outre, cette préoccupation se reflète dans certaines dispositions qui tempèrent, bien qu'insuffisamment, les aspects punitifs des conventions :
  - La Convention de 1961 exige du gouvernement qu'il « envisag[e] avec une attention particulière l'abus des stupéfiants et pren[ne] toutes les mesures possibles [...] pour assurer le [...] traitement, l'éducation, la postcure, la réadaptation et la réintégration sociale des [consommateurs de drogue] » (article 38). En outre, même si un État peut déterminer qu'il est « nécessaire » de faire de la détention (autre qu'à des fins médicales et scientifiques) une « infraction punissable », la Convention stipule également que des mesures de traitement, de soins et de soutien aux personnes qui consomment des drogues peuvent être prévues « au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la condamnation ou de la sanction pénale » (article 36.1).
  - La *Convention de 1971* contient la même obligation que la Convention de 1961 de « prendre toutes les mesures possibles » pour les soins, le traitement et la réinsertion sociale des personnes qui consomment des drogues (article 20), et également la même disposition autorisant des mesures de traitement, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale « au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre » (article 22).
  - Comme expliqué dans la section ci-dessous, la *Convention de 1988* ne prévoit aucune obligation de traiter la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle comme des infractions pénales (ou comme faisant l'objet d'autres sanctions punitives). Même si un État choisit d'imposer de telles sanctions, la Convention stipule expressément qu'un État peut prévoir des « mesures de traitement, d'éducation, de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale » des délinquants, « au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la sanction pénale » (article 34).
- En résumé, en vertu des trois conventions, il est explicitement déclaré que les États disposent de la souplesse nécessaire pour adopter des lois et des politiques qui se concentrent davantage sur le traitement de la consommation de drogues et de la dépendance en tant que problèmes de santé, notamment en proposant des mesures remplaçant les condamnations et sanctions pénales (ou autres), y compris dans les cas de possession simple, d'achat et de culture.

## **3. Pas d'obligation conventionnelle de criminaliser ou de punir la possession simple**

- *Pas d'obligation de recourir au droit pénal*
- Le premier point à relever est la formulation particulière utilisée dans chacune des

trois conventions pour imposer aux États membres l'obligation de prendre des mesures contrôlant divers actes liés aux drogues et limitant généralement la consommation de drogues à des fins médicales ou scientifiques. Rappelons les passages reproduits dans l'aperçu ci-dessus :

- Dans le cas de la **Convention de 1961**, l'obligation de l'État est de prendre les « mesures législatives et administratives qui pourront être nécessaires » pour limiter l'utilisation, la détention et les autres activités à des fins médicales ou scientifiques. Il n'y a aucune obligation de légiférer sur des *sanctions pénales ou administratives* en lien avec ces activités – c'est-à-dire qu'un État peut déterminer que de telles réactions ne sont pas « nécessaires », ce qui, en théorie, est une condition élevée à remplir. Si l'État conclut qu'il est nécessaire de recourir au droit pénal ou à une autre sanction, il est alors obligé, en vertu de la Convention, de prendre de telles mesures, puis de traiter les violations de ces mesures comme des « infractions punissables ». Toutefois, même dans ce cas, il n'y a pas d'obligation d'imposer une sanction particulière pour les infractions, mais seulement de veiller à ce que les « infractions graves » soient « dûment sanctionnées », par exemple par la privation de liberté – et il appartient à l'État de définir ces deux catégories.
  - De même, dans le cas de la **Convention de 1971**, l'obligation de l'État est de prendre « les mesures qu'[il] jugera appropriées » pour limiter l'utilisation, la détention et les autres activités à des fins scientifiques ou médicales. Encore une fois, il n'y a aucune obligation en vertu de cette convention de légiférer sur des sanctions pénales ou administratives en rapport avec ces activités – c'est-à-dire qu'un État peut choisir de criminaliser ou de punir d'une autre manière la détention pour la consommation personnelle s'il le juge « approprié », mais il n'est pas tenu de le faire. Si l'État a décidé de contrôler la détention par une loi ou un règlement, il est alors obligé de traiter les actes contraires à cette loi ou à ce règlement comme une « infraction punissable ». Mais là encore, il n'y a pas d'obligation d'imposer une sanction particulière; l'obligation est simplement de veiller à ce que les « infractions graves » soient « dûment sanctionnées », par exemple par la privation de liberté – que, là encore, l'État a la latitude de définir.
  - Contrairement au libellé des conventions de 1961 et de 1971, la **Convention de 1988** fait précisément référence à l'obligation de faire de certains actes une « infraction pénale ». Mais, comme nous le verrons plus loin, l'article précis concernant la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle est assorti de nombreuses réserves et limitations dans son libellé – qui ont finalement pour effet, désormais largement reconnu, de ne pas obliger les États membres à imposer des sanctions pénales.
- « *Dispositions constitutionnelles* » nationales sur les obligations découlant des conventions
  - Les **Conventions de 1961 et de 1971**, bien qu'elles obligent les États à imposer des restrictions à la fabrication, à l'exportation, à l'importation, à la distribution, à l'utilisation et à la détention des substances contrôlées, précisent également que les obligations d'un État en vertu des conventions sont « sous réserve de ses dispositions constitutionnelles » :

### **Convention de 1961**

L'article 36.1 a) énonce cette réserve dès le début :

*Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie adoptera les mesures nécessaires pour que la culture et la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, la détention, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, la livraison, à quelque titre que ce soit, le courtage, l'envoi, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants non conformes aux dispositions de la présente Convention [...] constituent des infractions punissables lorsqu'elles sont commises intentionnellement [...]. »*

*[ajout du soulignement]*

L'article 36.4 renforce l'idée que le droit interne est prioritaire :

*Aucune disposition du présent article ne portera atteinte aux dispositions du droit pénal d'une Partie en matière de juridiction. [ajout du soulignement]*

Commentaire :

Les Commentaires officiels sur la Convention unique de 1961 indiquent clairement que la question de la criminalisation de la détention personnelle était un point de discorde entre les États lors de la négociation de la convention, et que la convention finalement adoptée n'impose pas une telle obligation.<sup>1</sup> En fait, le Commentaire indique explicitement que les limitations constitutionnelles « d'une Partie [...] peuvent la libérer de toute obligation de punir un acte visé à l'article 36, paragraphe 1 ». <sup>2</sup>

### **Convention de 1971**

L'article 22.1 a) fait précéder toute obligation de criminaliser (ou de punir d'une autre manière) de la mise en garde suivante :

*Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie considérera comme une infraction punissable tout acte commis intentionnellement qui contrevient à une loi ou à un règlement adopté en exécution de ses obligations découlant de la présente Convention [...].*

L'article 22.5 souligne à nouveau la discrétion de l'État membre dans l'élaboration de son droit interne :

*Aucune disposition du présent article ne portera atteinte aux dispositions du droit pénal d'une Partie en matière de juridiction.*

Commentaire :

Les Commentaires officiels de la Convention de 1971 sont loin d'être définitifs, mais les points suivants peuvent en être tirés. Tout d'abord, compte tenu du libellé et de la structure de la Convention et de ses tableaux de substances, la détention pour consommation personnelle d'au moins certaines substances inscrites aux tableaux de la Convention ne constitue « en aucun cas » une infraction punissable.

Deuxièmement, « les avis pourront légitimement diverger » sur la question de savoir si la détention (d'autres substances) pour la consommation personnelle doit être érigée en infraction punissable, mais même si c'était le cas, rien n'obligerait l'État à la traiter comme une infraction grave, et l'État pourrait même limiter sa réponse à « un blâme ou une admonestation » du contrevenant, sans autres mesures telles que des amendes ou une privation de liberté. (Il est également noté que la pratique ultérieure des États peut finir par répondre à cette question.) Il est intéressant de noter que les Commentaires font précisément remarquer qu'un État n'est pas tenu de considérer comme auteur d'une infraction « grave » la personne qui est un « toxicomane » et possède une petite quantité de substances qu'elle se propose de vendre pour se procurer les moyens financiers d'entretenir sa propre dépendance à

---

<sup>1</sup> *Commentaires sur la Convention unique sur les stupéfiants*, préparés par le Secrétaire général conformément au paragraphe 1 du dispositif de la résolution 914 D (XXXIV) du Conseil économique et social, en date du 3 août 1962, paragraphes 4.17-4.21.

<sup>2</sup> *Ibid.*, paragraphe 4.21.

l'égard de ces substances ou « dans l'intention de la fournir à un ami à titre gracieux ».<sup>3</sup>

- La **Convention de 1988**, contrairement aux deux conventions précédentes, aborde précisément la question de la détention (et de l'achat et de la culture) pour la consommation personnelle.

L'article 3.2 stipule ce qui suit :

*Sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique, chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à la détention et à l'achat de stupéfiants et de substances psychotropes et à la culture de stupéfiants destinés à la consommation personnelle en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971.*

L'article 3.11 souligne à nouveau la discrétion des États dans la mise en œuvre de l'obligation dans son droit interne :

*11. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément audit droit.*

- L'article 3.2 de la Convention de 1988 est parfois présenté à tort comme exigeant des États qu'ils criminalisent la possession simple de drogue. Cependant, il est aujourd'hui largement admis que cela est incorrect.
  - Premièrement, cette hypothèse interprète mal le libellé de la disposition. Une lecture attentive de l'article 3.2 révèle qu'il ne crée, tout au plus, qu'une obligation de criminaliser la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle « *en violation des dispositions* » des Conventions de 1961 et 1971. Comme indiqué ci-dessus, les États peuvent choisir de ne pas interdire la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle en vertu de ces conventions antérieures, au motif que cela n'est pas conforme à leurs principes constitutionnels. L'article 3.2 de la Convention de 1988 n'impose pas une obligation supplémentaire, plus large et autonome de criminaliser la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle. Il s'agit d'une limitation importante et anticipée inscrite dans la formulation même de l'obligation dans la Convention de 1988.
  - **Deuxièmement, et c'est peut-être le plus important, il y a une mise en garde importante : comme pour les Conventions antérieures de 1961 et de 1971, il est explicitement indiqué que toute obligation au titre de l'article 3.2 est « soumise à ses principes constitutionnels ».** En fait, la disposition de la Convention de 1988 va même plus loin, en ajoutant une référence aux « concepts fondamentaux de son système juridique », ce qui laisse entendre que même des préceptes juridiques non constitutionnels pourraient également servir de base pour refuser de criminaliser la détention, l'achat ou la culture pour la consommation personnelle. C'est ce que l'on appelle une « clause de sauvegarde » dans le Commentaire officiel de la Convention de 1988.<sup>4</sup> Cela confirme à nouveau que les États ont le droit de déterminer leur propre approche de la détention, de l'achat et de la culture pour la consommation personnelle, conformément à leurs propres constitutions et lois.

---

<sup>3</sup> *Commentaires sur la Convention sur les substances psychotropes*, Publication des Nations Unies. E/CN.7/589, paragraphes 22.5-22.18.

<sup>4</sup> *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes 1988*, Publication des Nations Unies. E/CN.7/590 (1988), paragraphes 3.65-66 et 2.10.

## ***Principes constitutionnels et concepts fondamentaux du système juridique, y compris les droits de l'homme***

- Les principes fondamentaux du droit pénal canadien – dont certains sont également exprimés sous forme de normes constitutionnelles – comprennent des principes tels que le respect de la liberté individuelle et de l'autonomie personnelle, l'utilisation du droit pénal comme mesure de dernier recours (principe de la minute de vérité) et la proportionnalité dans l'imposition des peines. Ces principes constituent en eux-mêmes de bonnes bases pour s'abstenir, par exemple, de criminaliser (ou de punir d'une autre manière) la possession simple pour la consommation personnelle (et éventuellement pour d'autres activités liées aux drogues).
- Les principes constitutionnels du Canada, écrits et non écrits, comprennent les droits de la personne inscrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* (dont l'interprétation est éclairée par les obligations du Canada en matière de droits de l'homme en vertu du droit international également). Ces normes de la *Charte* applicables aux lois canadiennes sur les drogues sont notamment les suivantes :
  - les droits, en vertu de l'article 7 de la *Charte*, de ne pas être privé de **vie**, de **liberté** et de **sécurité** de sa personne « en conformité avec les principes de justice fondamentale », ce qui signifie, entre autres, que l'État ne peut pas porter atteinte à ces droits par des mesures qui sont **arbitraires**, qui sont **trop larges**, ou qui sont **manifestement disproportionnées** dans leurs effets négatifs sur les droits par rapport au prétendu avantage qu'elles cherchent à obtenir – ce qui a déjà conduit les tribunaux, dans l'affaire *Insite*, à ordonner au gouvernement de supprimer le risque de poursuites pénales lorsqu'il interférerait avec l'accès au service de santé que représente un site de consommation supervisée;<sup>5</sup>
  - le droit à la **vie privée**, qui, bien qu'il ne soit pas explicite dans la constitution, a néanmoins été ancré dans l'interprétation par les tribunaux de diverses dispositions de la *Charte*, y compris les droits à la liberté et à la sécurité de la personne de l'article 7;
  - le droit à l'**égalité** (devant et en vertu de la loi, ainsi qu'à une protection égale et à un bénéfice égal de la loi) sans discrimination fondée sur divers motifs, notamment le sexe, la race, l'origine ethnique, la couleur et l'invalidité (qui comprend la « dépendance » ou la toxicomanie), entre autres, en vertu de l'article 15 de la *Charte*;
  - le droit de **ne pas subir de traitements ou de peines cruels et inhabituels**, en vertu de l'article 12 de la *Charte*, qui a été utilisé à plusieurs reprises par les tribunaux canadiens pour invalider certains aspects excessifs des lois sur les drogues, y compris les présomptions d'intention de trafic<sup>6</sup> et les peines minimales obligatoires pour le trafic dans au moins certaines circonstances.<sup>77</sup>
- Rappelons que les États membres des Nations Unies, dont le Canada, ont affirmé à plusieurs reprises et à l'unanimité que les obligations relatives au contrôle des drogues doivent être exécutées en conformité avec les obligations des États en matière de droits de l'homme en vertu du droit international. Ils l'ont fait dans de multiples résolutions, tant à la Commission des stupéfiants des Nations Unies qu'à l'Assemblée générale (AG) des Nations Unies, y compris dans le « document final » de la dernière séance spéciale de l'AG sur « le problème mondial de la drogue » en 2016. En fait, la résolution anti-stigmatisation de 2018 à la Commission des stupéfiants des Nations Unies, menée par le Canada, réitère expressément ce point concernant la conformité des mesures de contrôle des drogues aux obligations internationales en matière

---

<sup>5</sup> *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44.

<sup>6</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

<sup>7</sup> *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13.

de droits de l'homme, tout en « [étant c]onsciente que la marginalisation, les attitudes stigmatisantes, la discrimination et la  Crainte de répercussions sociales, juridiques ou professionnelles peuvent dissuader nombre de personnes qui ont besoin de solliciter une aide et en inciter d'autres, qui sont dans un état stable et durable de guérison de troubles liés à l'usage de substances, à éviter de révéler leur condition de personne se sortant de la dépendance ». <sup>8</sup> Les propres déclarations et initiatives du Canada aux Nations Unies indiquent la voie à suivre pour dépénaliser la possession simple.

- Il faut se féliciter que les États eux-mêmes aient déclaré que leurs mesures de contrôle des drogues doivent être conformes à leurs obligations en matière de droits de l'homme. Ces résolutions constituent une reconnaissance supplémentaire du point de droit fondamental selon lequel, en cas de conflit irrécyclable, **les obligations des États en matière de droits de l'homme l'emportent sur leurs obligations en vertu des conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues**. La Charte des Nations Unies stipule que la protection et la promotion des droits de l'homme constituent l'un des buts fondamentaux des Nations Unies, tout comme la promotion de « la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes » (article 55), et tous les États membres des Nations Unies, qui sont tous liés par la Charte, « s'engagent [...] à agir, tant conjointement que séparément » (article 56). (Le contrôle des drogues, y compris par le recours à des sanctions pénales et autres sanctions punitives, ne figure nulle part dans la Charte des Nations Unies). La Charte des Nations Unies stipule en outre explicitement qu'« [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». (article 103). Il incombe donc à tous les États membres des Nations Unies – comme ils l'ont eux-mêmes réaffirmé à plusieurs reprises – de veiller à ce que, dans la mise en œuvre de leurs obligations au titre des conventions relatives au contrôle des drogues, ils donnent effet à leurs obligations en matière de droits de l'homme (y compris en vertu d'autres traités relatifs aux droits de l'homme qu'ils ont ratifiés). Cela signifie, au minimum, qu'ils doivent utiliser la souplesse des conventions relatives au contrôle des drogues pour respecter, protéger et honorer les droits de l'homme – et lorsqu'il est démontré, ou raisonnablement prévisible, que les mesures de contrôle des drogues (p. ex. la criminalisation de la possession simple) portent atteinte aux droits de l'homme, ils doivent prendre des mesures législatives et autres pour remédier à cette atteinte.
- Conclusion principale : Les conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues n'exigent pas des mesures et des réponses uniformes en matière de drogues. Les États ont toute latitude pour déterminer les politiques qu'ils souhaitent adopter, conformément aux principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux de leur propre système juridique national, notamment le respect et la protection des droits de l'homme, y compris, mais sans s'y limiter, les droits des personnes qui consomment des drogues. Cela inclut la possibilité de dépénaliser au moins la possession simple, et sans doute plus.

#### 4. Recommandations visant à proposer des solutions de rechange aux peines et à dépénaliser

- Il est désormais admis que les États qui sont parties aux conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues ont la liberté de dépénaliser la possession simple. Même l'Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS), le « gardien des conventions » sur le contrôle des drogues, a accepté à contrecœur, en se référant aux amendements législatifs du Portugal en 2001, que « la pratique consistant à exempter de poursuites pénales les petites quantités de drogues est conforme aux conventions internationales sur le contrôle des drogues ». <sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Commission des Nations Unies sur les stupéfiants, « Promouvoir l'adoption d'attitudes non stigmatisantes pour veiller à la disponibilité, à l'accessibilité et à la prestation de services de santé, de soins et de protection sociale destinés aux usagers de drogues », Résolution 61/11 (2018). 61/11 (2018).

<sup>9</sup> OICS, *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 2004*, UN Doc. E/INCB/2004/1 (2005), para. 538. L'OICS a été incohérent au fil des ans sur ce point, malgré le libellé clair des « clauses de sauvegarde » dans les conventions. Mais en tout état de cause, la question semble désormais réglée malgré ses tergiversations. Cette approche

De nombreux pays ou compétences infranationales ont dépénalisé la possession simple à des degrés divers, soit par des décisions de la Cour suprême, soit par des réformes législatives – y compris le Canada, mais jusqu’à présent uniquement pour le cannabis.<sup>10</sup> En fait, la dépénalisation de la possession simple est désormais explicitement recommandée par divers acteurs des Nations Unies.

- **Les experts indépendants des droits de l’homme des Nations Unies** nommés par les États ont exhorté les États à dépénaliser, y compris les rapporteurs spéciaux successifs des Nations Unies sur le droit à la santé<sup>11</sup> et le rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants.<sup>12</sup> **Les organes de traités des droits de l’homme des Nations Unies** ont de plus en plus soulevé des préoccupations quant aux conséquences négatives sur les droits de l’homme des politiques punitives en matière de drogues – y compris dans des recommandations précisément adressées au Canada dans leurs récents examens périodiques de la mise en œuvre par le Canada de ses obligations en matière de conventions sur les droits de l’homme.
  - En 2016, le **Comité des Nations Unies pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes** :
    - a déclaré qu’il était préoccupé par « le recours excessif à l’incarcération comme mesure de lutte contre la drogue à l’encontre des femmes et la surpopulation féminine qui en résulte en prison » ainsi que par « les importants obstacles législatifs et administratifs auxquels les femmes sont confrontées pour accéder aux services de consommation supervisée »;
    - a demandé au Canada de « réduire l’écart dans la prestation des services de santé liés à la consommation de drogues par les femmes, en élargissant et en garantissant l’accès à des services de réduction des risques adaptés à la culture »;
    - a appelé le Canada à abroger « les peines minimales obligatoires pour les infractions mineures et non violentes liées à la drogue ».
  - En 2017, le **Comité des Nations Unies pour l’élimination de la discrimination raciale (CERD)** :
    - s’est dit préoccupé par le taux d’incarcération disproportionné des Autochtones et des Afro-Canadiens;
    - a appelé à des « solutions de rechange à l’incarcération fondées sur des preuves pour les toxicomanes non violents ».

Au-delà de la suppression des peines minimales obligatoires et de l’offre de solutions de rechange à l’incarcération, il est évident que la suppression de la criminalisation (et des autres sanctions punitives) de la possession simple – et éventuellement d’autres activités

---

rappelle les déformations répétées de l’OICS au fil des ans concernant l’illégalité supposée de ces produits. Dans le cadre des Conventions de diverses mesures de réduction des risques. Une telle erreur d’interprétation qui a été la base des critiques à l’encontre du Canada et de certains autres pays pour leur mise en œuvre de services de consommation supervisée, mais a fini par être dissipée, notamment par un avis juridique émanant du secrétariat des affaires juridiques des Nations Unies Programme de contrôle des drogues (le précurseur de l’ONUUDC) qu’en fait, ces mesures s’inscrivaient dans le cadre de la flexibilité offerte par les conventions.

<sup>10</sup> Talking Drugs, « La dépénalisation des drogues à travers le monde », <https://www.talkingdrugs.org/fr/depenalisation>

<sup>11</sup> Voir, par exemple, Anand Grover, Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu’a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, Assemblée générale des Nations unies, 65e session, Doc ONU A/65/255, 6 août 2010; Anand Grover, Soumission au Comité contre la torture concernant les lois sur le contrôle des drogues, 19 octobre 2012; Anand Grover, Lettre ouverte du Rapporteur spécial sur le droit qu’a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, Dainius Pūras, dans le cadre des préparatifs de l’Assemblée générale des Nations unies consacrée au problème des drogues (UNGASS), au directeur exécutif de l’ONUUDC, Yury Fedotov, 7 décembre 2015.

<sup>12</sup> Juan E. Méndez, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Assemblée générale de l’ONU, 22<sup>e</sup> session, UN Doc A/HRC/22/53, 1<sup>er</sup> février 2013.

actuellement criminalisées, comme le trafic de petites quantités de drogues ou la possession de petites quantités à cette fin – constituerait également une intervention « en amont » visant à réduire les obstacles législatifs aux services de santé pour les personnes qui consomment des drogues et à réduire l’incarcération, y compris celle des femmes, des Noirs et des Autochtones. Il s’agirait donc d’une mesure répondant aux recommandations de ces deux organes de traités des droits de l’homme.

- En 2017, 12 institutions des Nations Unies – notamment l’Organisation mondiale de la Santé (OMS), le Programme commun des Nations Unies sur le VIH et le sida (ONUSIDA), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), le Haut-Commissariat aux droits de l’homme (HCDH) et ONU Femmes – ont publié une **Déclaration conjointe pour mettre fin à la discrimination dans les établissements de soins**, qui exhorte tous les pays à dépénaliser la possession simple.<sup>13</sup>
- En novembre 2018, toutes les institutions des Nations Unies ont adopté une **position commune du système des Nations Unies**<sup>14</sup> encourageant la dépénalisation de la possession simple, dans laquelle elles :

**reconnaissent que les conventions laissent suffisamment de souplesse aux pays pour concevoir et mettre en œuvre des politiques nationales en matière de drogues en fonction de leurs priorités et de leurs besoins**, conformément au principe de responsabilité commune et partagée et au droit international applicable; [...]

reconnaissent que les conventions internationales sur le contrôle des drogues, les traités internationaux des droits de l’homme et les autres instruments pertinents, ainsi que l’Agenda 2030, sont complémentaires et se renforcent mutuellement. Les programmes, stratégies et politiques nationaux de contrôle des drogues devraient être conçus et mis en œuvre par les États conformément à leurs obligations en matière de droits de l’homme; [...]

Nous nous engageons donc à intensifier nos efforts communs et à nous entraider, entre autres : [...]

**Pour promouvoir d’autres solutions que la condamnation et la sanction dans les cas qui s’y prêtent, notamment la dépénalisation de la possession de drogues à usage personnel**, et le principe de la proportionnalité, agir contre la surpopulation carcérale et le recours excessif à l’incarcération de personnes accusées d’infractions liées à la drogue, appuyer la prise de mesures de justice pénale efficaces garantissant la légalité et la régularité des procédures, un accès rapide à l’assistance juridique et le droit à un procès équitable, et de mesures concrètes d’interdiction de l’arrestation arbitraire, de la détention arbitraire et de la torture; [...]

**Pour demander la modification des lois, politiques et pratiques qui menacent la santé et les droits fondamentaux** de la population;

- Enfin, les **International Guidelines on Human Rights and Drug Policy**, publiées pour la première fois en 2019 et approuvées par plusieurs institutions de l’ONU, dont le PNUD, l’OMS, l’ONUSIDA et le HCDH, concluent que, dans le respect du droit à la vie privée, du droit au meilleur état de santé possible et du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion :

« Les États peuvent [...] utiliser les souplesses accordées dans les conventions des

---

<sup>13</sup> Organisation mondiale de la Santé *et al.* (2017), *Mettre fin à la discrimination dans les établissements de soins – Déclaration conjointe des Nations Unies*, <https://www.who.int/fr/news/item/27-06-2017-joint-united-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings>.

<sup>14</sup> Conseil des chefs de secrétariat des Nations unies, *Position commune du système des Nations unies à l’appui de la mise en œuvre de la politique internationale de lutte contre la drogue par une collaboration inter-agences efficace*, UNCEB, 2<sup>nd</sup> Session, Annexe 1, UN Doc. CEB/2018/2, 18 janvier 2019.

Nations Unies sur le contrôle des drogues pour décriminaliser la détention, l'achat ou la culture de substances contrôlées pour la consommation personnelle. »

## 5. La dépénalisation au-delà de la possession simple : les infractions du côté de l'offre

- Si les trois conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues n'imposent aucune obligation de criminaliser la détention, l'achat ou la culture de drogues pour la consommation personnelle, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'assouplir les interdictions du côté de l'offre (au-delà des utilisations scientifiques et médicales). À première vue, la dépénalisation d'autres activités du côté de l'offre – p. ex. le trafic d'une petite quantité ou la détention en vue d'un tel trafic – contreviendrait aux conventions relatives au contrôle des drogues. Bien que l'on puisse affirmer qu'il y a plus de flexibilité qu'il n'y paraît à première vue, cette solution est plus controversée que la dépénalisation du côté de la demande.
- Il existe des arguments solides en matière de santé publique, de droits de l'homme et de fiscalité pour dépénaliser également le trafic de quantités limitées ou la détention de telles quantités à des fins de trafic. Compte tenu du libellé des conventions relatives au contrôle des drogues, tout dépendra de la façon dont le Canada choisira d'interpréter les « principes constitutionnels » et les « concepts fondamentaux » de son système juridique pour justifier la suppression des sanctions pénales; c'est une option à explorer. En théorie, un État pourrait déterminer que la criminalisation de ces activités, au moins en ce qui concerne les petites quantités, n'est pas conforme à ses principes constitutionnels ou aux concepts fondamentaux de son système juridique – et adopter la position que sur cette base, il s'abstient de traiter cette conduite comme criminelle.
- En fait, l'Uruguay, certains États américains et le Canada ont déjà décidé, pour des raisons sensées, d'autoriser et de réglementer légalement la vente de cannabis selon certains paramètres. L'opinion prédominante est que ces mesures sont contraires aux conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues – même si, de ces trois pays, seul le Canada, ce qui est tout à son honneur, a jusqu'à présent été prêt à admettre directement qu'il était en situation de non-conformité.<sup>15</sup>
- Néanmoins, indépendamment de la question de savoir si les États sont obligés par les conventions de contrôle des drogues de criminaliser les activités du côté de l'offre, il existe une certaine marge de manœuvre dans le libellé des conventions pour au moins assouplir la réponse pénale aux infractions liées à l'offre de drogues :
  - La *Convention de 1988*, qui se concentre sur le trafic, stipule à l'article 3.4 a) que les États doivent imposer, pour des activités telles que la production, la vente, l'offre à la vente, etc. contrairement aux Conventions de 1961 et 1971,<sup>16</sup> et la possession à l'une de ces fins, « de[s] sanctions tenant compte de leur gravité ».
  - Cependant, l'article 3.4 c) précise que, nonobstant cela, « dans les cas appropriés d'infractions de caractère mineur, » un État peut prévoir, « au lieu d'une condamnation ou d'une sanction pénale, des mesures d'éducation, de réadaptation ou de réinsertion sociale, ainsi que, lorsque l'auteur de l'infraction est un toxicomane, des mesures de traitement et de postcure ». (Il est clair, d'après le libellé, que cela s'applique même dans le cas où la personne n'est pas un « toxicomane ».)

---

<sup>15</sup> À notre connaissance, l'Uruguay a fait des déclarations politiques générales – y compris en réponse aux critiques de l'OICS – selon lesquelles il ne manque pas à ses obligations de criminaliser l'offre de drogues parce qu'il agit conformément à ses obligations en matière de droits de l'homme, qui prévalent sur les conventions de contrôle des drogues. Il s'agit d'une position défendable, mais il ne semble pas avoir rendu public un argument juridique détaillé à cet effet.

<sup>16</sup> Comme on l'a vu plus haut, ces deux conventions antérieures qualifient l'obligation faite à un État de punir de telles activités comme étant sous réserve de ses limites constitutionnelles », mais celles-ci n'ont généralement pas été invoquées jusqu'à présent pour fonder la décision de la Commission.

- Les États ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer ce qui constitue une affaire « de caractère mineur ». Ceci est renforcé par l'article 3.11 qui, comme indiqué plus haut, précise qu'aucune disposition de l'article 3 ne porte atteinte au principe selon lequel la « définition » des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque État et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément audit droit.
- Comme nous l'avons déjà noté ci-dessus, les Conventions de 1961 et de 1971 contiennent des formulations similaires concernant la marge de manœuvre dont disposent les États pour décider quelles infractions (qu'ils ont décidé de définir comme telles dans leur droit pénal) ils traiteront comme « graves » et ce qui constitue des infractions « dûment sanctionnées » en cas de condamnation.
- En résumé, même si les États sont tenus, en vertu des conventions relatives au contrôle des drogues, de considérer la fourniture de drogues (à des fins autres que médicales ou scientifiques) et leur détention à cette fin comme des infractions pénales, ils disposent toujours d'une grande latitude pour déterminer la sanction à imposer dans de tels cas – et il n'est pas nécessaire d'imposer des condamnations ou des sanctions dans tous les cas. Concrètement, cette flexibilité pourrait et devrait être explorée par le Canada afin de supprimer toute sanction grave pour le trafic ou la détention à petite échelle dans le but de faire du trafic.

## **6. Les réserves aux conventions : une option juridique**

- Enfin, rappelons que toutes les conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues comportent des dispositions permettant aux États de formuler des « réserves » officielles à l'égard de dispositions ou d'aspects précis desdites conventions. Une réserve a pour effet qu'un État devient partie à une convention avec une réserve qui exclut ou modifie l'application d'une disposition précise de la convention à cet État.
- Comme indiqué ci-dessus, il est bien établi qu'un tel processus n'est pas nécessaire pour que le Canada dépénalise la détention (ou l'achat ou la culture) pour la consommation personnelle. Cette flexibilité est déjà présente dans les conventions, et il n'y a aucune violation de ces dernières en agissant ainsi.
- Mais la dépénalisation d'autres activités du côté de l'offre – p. ex. le trafic d'une petite quantité ou la détention en vue d'un tel trafic – contreviendrait probablement aux conventions relatives au contrôle des drogues. Bon nombre d'éléments dépendront de la façon dont le Canada choisira d'interpréter les « principes constitutionnels » et les « concepts fondamentaux » de son système juridique pour justifier cette suppression plus vaste des sanctions pénales; c'est une option à explorer.
- En fin de compte, si le Canada concluait qu'une dépénalisation plus poussée était justifiée, conformément à ses principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux de son système juridique, mais que de telles mesures seraient en contradiction avec les obligations qui lui incombent en vertu des conventions des Nations Unies sur le contrôle des drogues, le Canada pourrait se retirer d'une ou de plusieurs de ces conventions, selon ce qu'il jugerait nécessaire, et y adhérer à nouveau en formulant les réserves appropriées aux dispositions pertinentes désignées comme constituant un obstacle.

## **7. Conclusion**

En résumé, en vertu du droit international, le Canada dispose à la fois d'une importante latitude en vertu des conventions relatives au contrôle des drogues et d'importantes obligations en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme qu'il a ratifiés. Il peut et doit utiliser cette latitude dans le domaine de la lutte contre la drogue pour mieux respecter, protéger et honorer les droits de l'homme qu'il s'est engagé à défendre et qui sont également inscrits à des degrés divers dans sa propre constitution. Il peut et doit le faire en supprimant toutes les sanctions pénales et autres sanctions punitives pour la possession simple, l'achat et la culture de drogues destinées à la consommation personnelle, et en supprimant les sanctions pénales importantes pour le trafic à petite échelle et les activités connexes.