

Mémoire concernant la *Loi modifiant la Loi sur le tabac, la Loi sur la santé des non-fumeurs et d'autres lois en conséquence* (projet de loi S-5)

Au : Comité sénatorial permanent
des affaires sociales, des sciences et de la technologie

Mémoire de Cambridge LLP
Principaux avocats : Chris MacLeod et Doug Elliott
333, rue Adelaide Ouest, 4^e étage
Toronto (Ontario) M5V 1R5

Chris R. MacLeod et R. Douglas Elliott¹
333, rue Adelaide Ouest, 4^e étage
Toronto (Ontario) M5V 2G5

Téléphone : 416-477-7007
Courriels : cmacleod@cambridgellp.com
delliott@cambridgellp.com

Sommaire

La *Loi sur le tabac et les produits de vapotage* (« projet de loi S-5 ») fournit un cadre de réglementation des produits de vapotage. Le projet de loi S-5 n'a pas encore été promulgué, mais il a franchi l'étape de la deuxième lecture. Nous nous interrogeons sur la validité constitutionnelle du projet de loi S-5.

Dans le domaine de la santé, les compétences sont réparties entre les deux paliers de gouvernement. Les dispositifs de vapotage sont des produits relativement nouveaux. L'absence de réglementation fédérale a créé un vide que les provinces ont comblé, ce qui a mené à des approches sans cohérence, notamment à des tentatives musclées de la part de certaines provinces comme le Québec et l'Ontario visant à appliquer des restrictions rigoureuses. Pour assurer une certaine cohérence avec les approches adoptées dans le cas d'autres produits légaux en vente au Canada et pour éviter la disparité de la réglementation, il convient de saluer en principe l'arrivée du législateur fédéral. Il sera beaucoup plus efficace de résoudre les questions complexes de façon complète et équitable avec un seul gouvernement plutôt qu'avec dix.

Le Canada adhère à la fois à l'établissement de politiques fondées sur des données probantes et, dans le domaine de la santé publique, au principe de la réduction des méfaits. Les sénateurs et sénatrices sont au nombre des gardiens de la *Charte des droits et des libertés* pour la totalité des Canadiennes et des Canadiens, y compris le droit de tout adulte canadien de prendre d'importantes décisions touchant à sa santé, un droit garanti par l'article 7 de la *Charte*.

Toute loi est présumée valide au regard de la Constitution tant qu'elle n'est pas invalidée par une décision de la Cour. Le Sénat ne devrait pas adopter de loi qu'il estime non conforme à la Constitution pour laisser au secteur judiciaire la tâche de corriger le problème ainsi créé.

¹ Les auteurs sont des associés du cabinet d'avocats Cambridge LLP. Tous deux ont comparu devant la Cour suprême du Canada pour débattre de questions liées à la *Charte* et sont des bénévoles de longue date au sein d'organismes de bienfaisance liés à la santé. Bien que Cambridge LLP représente l'Association Canadienne De La Vape (CVA), le présent mémoire exprime les vues des auteurs et n'a pas été présenté au nom de la CVA.

Les faits

Les cigarettes électroniques

En général, les cigarettes électroniques (e-cigarettes) sont des vaporisateurs mus par une pile qui simulent la sensation de fumer, sans utiliser de tabac. Les trois principaux types de cigarettes électroniques sont la cigalike, l'eGo et la Mod. En fumer s'appelle communément « vapoter ». Le vapoteur active l'e-cigarette en aspirant dans l'appareil ou en appuyant sur un bouton. L'e-cigarette est habituellement cylindrique, mais elle peut se présenter sous diverses formes. Certaines ressemblent à des cigarettes traditionnelles. La plupart sont réutilisables, mais certaines versions sont à jeter après usage; il s'agit des cigalikes de première génération. Des dispositifs de deuxième, troisième et quatrième génération existent également.

Au lieu d'inhaler de la fumée de cigarette, l'utilisateur inhale un aérosol que l'on appelle communément la vape. En général, les e-cigarettes possèdent un élément chauffant qui atomise une solution liquide appelée e-liquide. L'e-liquide contient habituellement, mais pas toujours, du propylène glycol, de la glycérine, de la nicotine et un arôme.

La nicotine est un stimulant présent dans le tabac qui crée une forte dépendance. Il est notoire que fumer du tabac entraîne toute une gamme d'effets nocifs pour la santé, bien que la fumée du tabac contienne de nombreuses substances nocives autres que la nicotine. La dépendance à la nicotine est l'une des principales raisons pour lesquelles un grand nombre de fumeurs éprouvent de la difficulté à cesser de fumer. Les stratégies mises en application pour réduire la consommation de tabac représentent une partie importante des mesures de santé publique canadienne appliquées depuis plusieurs décennies.

Depuis de nombreuses années, le concept de « réduction des méfaits » est un principe ou une stratégie de grande importance dans le domaine de la santé publique canadienne. Ce concept a donné lieu à une longue succession de réussites, par exemple en ce qui concerne la lutte contre la transmission du VIH. Selon cette approche, tout en reconnaissant que la non-consommation d'un produit nocif peut se révéler un objectif final idéal, les stratégies qui encouragent le public à réduire les méfaits, plutôt qu'à les éliminer, sont souhaitables au titre de l'intérêt public. Dans l'affaire *Insite*², la Cour suprême du Canada a reconnu l'importance de réduire les méfaits comme stratégie de santé publique.

Diverses stratégies ont été employées pour réduire les méfaits du tabac au Canada. En particulier, il est possible depuis un certain temps de se procurer de la nicotine en utilisant des voies de mise en marché différentes, notamment la gomme à mâcher et les timbres. Cependant, la popularité de ces produits auprès des fumeurs qui cherchent à réduire leur

² *Canada c. PHS Community Services Society* [2011] 3 R.C.S. 134.

consommation de tabac pâlit au regard de la demande de produits de vapotage, qui procurent à l'utilisateur une expérience beaucoup plus proche de celle de la cigarette, tout en entraînant une forte réduction des effets nocifs.

Selon certains éléments probants, l'e-cigarette peut faire partie intégrante d'une stratégie de réduction des méfaits et aider les gens à cesser de fumer, mais elle offre également la possibilité de s'inscrire dans une stratégie qui vise à réduire la mortalité et les maladies liées au tabac. La *Royal Society for Public Health* du Royaume-Uni a donné son aval à l'e-cigarette en ce sens. Il existe d'autres produits de recharge à la nicotine plus sûrs que l'e-cigarette. De toute évidence, toutefois, nombreux sont les adultes canadiens souhaitant réduire leur consommation de tabac qui préfèrent vapoter à mâcher de la gomme à la nicotine ou à employer des produits comparables qui sont depuis longtemps en vente au Canada.

La majeure partie des méfaits du tabac est attribuable à la combustion du tabac, non à l'ingestion de nicotine. L'usage d'e-cigarettes comprend souvent l'ingestion de nicotine présente dans la vapeur, mais jamais l'inhalation de la fumée mortelle du tabac. Il ne peut exister aucun doute scientifique : l'e-cigarette est nettement moins dommageable que la cigarette. La vapeur de l'e-cigarette contient moins de substances toxiques que la fumée de cigarette. De plus, cette vapeur présente des concentrations moindres de substances potentiellement toxiques que la fumée de cigarette et elle est moins dommageable pour les utilisateurs et les tiers. En fait, il n'existe absolument aucune preuve scientifique de dommages possibles pour les tiers. Ces produits étant relativement nouveaux, ils n'ont encore fait l'objet d'aucune étude longitudinale à leur égard, et leurs effets à long terme sont inconnus. Cette raison n'est pas suffisante pour priver les fumeurs canadiens de la possibilité de choisir un produit qui, au vu de preuves écrasantes, montre qu'il vaut mieux, pour leur santé, vapoter que fumer du tabac (une activité dommageable, mais tout à fait légale au Canada pour les adultes, malgré ses terribles dommages pour les utilisateurs et la société).

L'honorable Chantal Petitclerc, membre du Parlement et marraine du projet de loi, a déclaré ceci dans son allocution pour faire adopter le projet de loi S-5 en seconde lecture :

« Cependant, en attendant de nouvelles données scientifiques probantes, il semble que les produits de vapotage puissent présenter certains bienfaits pour la santé publique, que ce soit en réduisant les cas de maladie et de décès liés au tabagisme ou en aidant les fumeurs à abandonner le tabac ou à le remplacer par une source de nicotine probablement moins nocive.

...

Cependant, comme l'un de mes collègues me l'a signalé, le mieux est l'ennemi du bien, et les produits de vapotage pourraient s'avérer un produit de remplacement moins nocif.

Depuis que j'ai commencé à parrainer ce projet de loi, nombre de Canadiens m'ont écrit pour me raconter que, après avoir tout essayé, y compris les timbres et l'hypnose, ils ont constaté que les produits de vapotage étaient les seuls produits qui leur convenaient. Leurs témoignages touchants semblent corroborer les plus récentes données scientifiques³. »

Le nouveau produit est proposé aux fumeurs de tabac actuels comme une solution de rechange plus sûre à la consommation de tabac et comme aide possible pour fumer moins – pour réduire les effets nocifs. Nous ne prétendons pas que les dispositifs de vapotage sont sans danger ou qu'ils devraient être mis à la disposition des enfants. Les restrictions touchant la vente aux mineurs sont judicieuses et ont été dûment édictées par les provinces. De nombreux produits légaux peuvent être utilisés de façon illégale, notamment les automobiles et les avions. Il faut considérer ce projet de loi dans son vrai contexte : l'usage légitime par des adultes.

La fumée du tabac est la cause unique des problèmes de santé les plus importants au Canada, pour un coût énorme pour le système de santé publique. Les autres techniques utilisées pour parvenir à une réduction des méfaits ont peut-être atteint leur point de saturation et, comme le note la Royal Society, le vapotage est devenu une solution de rechange populaire auprès des consommateurs.

La Constitution canadienne et les contestations constitutionnelles

Le Canada possède une constitution écrite, mais il est également régi par des principes constitutionnels non écrits. La Constitution est la loi fondamentale du Canada. Elle encadre l'action des gouvernements canadiens. Lorsqu'une loi édictée par le gouvernement viole la Constitution, les tribunaux peuvent la déclarer nulle et inexécutable.

Malgré la complexité de la Constitution du Canada, deux de ses aspects s'appliquent aux fins présentes.

Au moment de la Confédération, le Canada a été créé en tant qu'État fédéral. Le fédéralisme est une pierre angulaire de notre Constitution.

En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir de légiférer a été divisé entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux du Canada. De nombreux domaines législatifs relèvent de la compétence exclusive d'un palier de gouvernement ou de l'autre. Lorsqu'un gouvernement a l'intention d'adopter une loi qui relève exclusivement de la compétence de l'autre palier de gouvernement, les tribunaux peuvent déclarer la loi ultra vires (« au-delà des compétences ») de ce gouvernement, nulle et inopérante.

³ Discours de l'honorable Chantal Petitclerc au sujet de la *Loi sur le tabac* et de la *Loi sur la santé des non-fumeurs* (13 décembre 2016).

La *Loi constitutionnelle de 1867* a divisé les champs de compétence législative entre les gouvernements en se fondant sur des sujets appelés « domaines de compétence ».

L'article 91 établit les compétences fédérales et l'article 92, les compétences provinciales. Par exemple, le gouvernement fédéral s'est vu attribuer la compétence exclusive de légiférer en matière criminelle.

En plus des rubriques de compétence nommées précisément, deux rubriques générales de compétence s'appliquent à chaque palier de gouvernement. Le Parlement peut faire des lois pour « la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada », habituellement appelé POBG. Les législatures provinciales peuvent faire des lois qui visent « la propriété et les droits civils ».

Il est intéressant de noter que la « santé » ne fait pas partie des rubriques de compétence mentionnées dans l'Acte constitutionnel de 1867. Comme l'a reconnu la Cour suprême au sujet de la réglementation du tabac, la santé chevauche les champs de compétence dans notre cadre constitutionnel. Les deux paliers de gouvernement sont habilités à faire des lois sur la santé suivant le contexte. Le gouvernement fédéral réglemente depuis longtemps les aliments, les drogues et les dispositifs médicaux ainsi que les produits du tabac en se fondant sur sa compétence législative en matière criminelle et sur le principe de POBG. Le palier provincial a également exercé sa compétence législative sur les questions de santé. Les provinces font depuis longtemps des lois qui régissent l'âge du consentement à fumer du tabac et à boire de l'alcool, par exemple, en vertu de leur compétence en « propriété et droits civils ».

La seconde partie pertinente de la Constitution est la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit la liberté d'expression :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

...

*b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication*⁴;

Comme le présent projet de loi restreint d'importants choix personnels d'adultes, il peut également empiéter sur le « droit à la liberté » prévu à l'article 7 de la *Charte* :

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, al. 2b), Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1962*, constituant l'annexe B de la *Loi sur le Canada* de 1982 (R.-U.), 1982, ch. 11.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale⁵.

Aucun droit n'est illimité. Suivant l'article premier de la *Charte*, tous les droits prévus par elle peuvent être restreints par une règle de droit :

1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique⁶.

Les lois fédérales sont toutes contestables devant la Cour fédérale (ou une cour supérieure d'une province). Il incombe à la partie qui conteste la loi de démontrer qu'elle est ultra vires ou qu'elle empiète sur la liberté d'expression. Quand une loi, en tout ou en partie, est jugée ultra vires, elle est invalidée. Le gouvernement fédéral peut tenter d'édicter une autre loi, mais elle devra s'avérer, sur le fond, différente de celle qui a été annulée pour éviter d'être annulée à son tour.

Quand une loi, en tout en partie, n'est pas jugée ultra vires, il demeure possible de prouver qu'une de ses dispositions contrevient à la liberté d'expression prévue à l'alinéa 2b). Si la preuve en est faite, la tâche de démontrer que l'infraction est raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique passe au gouvernement fédéral. En cas d'échec, la disposition est déclarée invalide. Dans ce type de situation, il n'est pas inhabituel que la cour suspende la déclaration d'invalidité pour un certain temps afin de donner l'occasion au gouvernement de remplacer la loi contrevenante par une loi moins restrictive qui ne viole pas la *Charte*.

Dans le cas présent, nous attirons votre attention sur deux questions que soulève le projet de loi S-5 et qui, à notre avis, mèneraient à une contestation fructueuse au tribunal :

- 1. Les dispositions du projet de loi S-5 relatives à la promotion et à l'affichage contreviennent à la liberté d'expression garantie en vertu de l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* que ne justifie pas l'article premier de la *Charte*;**
- 2. Les Canadiennes et les Canadiens disposent du droit fondamental de faire des choix importants pour leur santé, et peu de choix pourraient être plus importants pour prévenir la maladie que celui de fumer moins de tabac. Parce qu'il restreint**

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1962*, constituant l'annexe B de la *Loi sur le Canada* de 1982 (R.-U.), 1982, ch. 11.

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1962*, constituant l'annexe B de la *Loi sur le Canada* de 1982 (R.-U.), 1982, ch. 11.

ce choix sans nécessité, le projet de loi S-5 enfreint l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Recommandations au comité

La proposition législative enfreint la liberté de parole

L'alinéa 2b) protège la liberté de parole et d'expression. Nos tribunaux ont jugé que le discours commercial avait droit à un niveau de protection moindre que les autres formes d'expression, notamment le discours politique⁷. Toutefois, elle conserve son droit à la protection⁸. Plusieurs dispositions semblent contrevenir à la liberté d'expression, comme les alinéas 20.1a) et b), l'article 30.21 et le paragraphe 30.43(2), qui interdisent l'utilisation d'emballages qui pourraient faire croire à une personne que le produit ou ses émissions soient moins dommageables que les autres produits du tabac ou leurs émissions; l'emploi de termes, d'expressions, de logos, de symboles ou d'illustrations qui sont interdits par règlement; la promotion d'un produit de vapotage par l'entremise d'attestations ou de témoignages; la promotion d'un produit de vapotage en comparant ses effets sur la santé à ceux du tabac, sauf si la *Loi sur les aliments et drogues* le permet.

Les dispositions susmentionnées sont trop larges et empiètent nettement sur l'alinéa 2b) de la *Charte*. Par exemple, l'interdiction de comparer les effets d'un produit de vapotage sur la santé à ceux du tabac constitue une violation manifeste de la liberté d'expression, car elle empêche même l'échange de renseignements véridiques susceptibles d'aider le public à faire des choix éclairés.

Le paragraphe 21(1), dans sa version révisée, interdit de promouvoir un produit du tabac par l'intermédiaire d'attestations ou de témoignages.

Le paragraphe 23(2) interdit la vente d'un produit du tabac dont l'emballage n'est pas conforme aux dispositions de la loi et des règlements, en plus de l'interdiction actuelle qui frappe l'emballage d'un produit du tabac d'une façon qui n'est pas permise par les règlements. L'article 30.1 interdit de faire la publicité d'un produit de vapotage, d'un élément de marque d'un produit de vapotage ou d'une chose sur laquelle figure un tel élément s'il existe des motifs raisonnables de croire que la publicité en question pourrait susciter l'intérêt des jeunes.

Le paragraphe 24(2) interdit d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant de produits du tabac sur le matériel relatif à la personne, à l'entité ou autres. Le paragraphe 24(1) interdit également de promouvoir un élément de la marque lié

⁷ *Ibid.*, par. 175.

⁸ *J.T.I. MacDonald Corp. c. Canada (Procureure générale)* 2007 CSC 30 [2007] 2 R.C.S. 610 [2007] J.C.S. n° 3, par. 34.

au produit du tabac ou le nom du fabricant : « d'une manière susceptible de créer une association entre cet élément ou ce nom et une personne, une entité, une manifestation, une activité ou une installation permanente. »

L'article 30.41 interdit la promotion d'un produit de vapotage s'il est raisonnable de croire que son apparence, sa forme, un autre attribut sensoriel ou une fonction dont il est doté pourrait susciter l'intérêt des jeunes.

L'article 30.44 interdit de faire la promotion d'un produit de vapotage, y compris au moyen de son emballage, s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait avoir un effet dissuasif sur la cessation de fumer ou encourager la reprise de l'usage du tabac.

Le paragraphe 30.45(1) interdit d'emballer un produit de vapotage d'une manière non conforme aux dispositions de la présente loi et de ses règlements.

Le paragraphe 30.48(1) interdit d'afficher sur un produit de vapotage ou son emballage une mention ou des images, susceptibles d'attirer les jeunes, qui laissent entendre que le produit est aromatisé, ou de vendre un produit porteur d'une telle mention ou de telles images. Ce paragraphe interdit également de faire la promotion d'un produit de vapotage en utilisant des mentions ou des images qui laissent supposer que le produit contient un ingrédient interdit mentionné à l'annexe 2, ou de vendre un produit qui porte une telle mention ou de telles images.

Les paragraphes 21(1), 23(2) et 24(1) & (2), 30.45(1) et 30.48(1) et les articles 30.41 et 30.44 semblent tous exercer un contrôle sur l'expression ou l'interdire. Par conséquent, il ne fait aucun doute qu'ils contreviennent à l'alinéa 2b).

Toutefois, les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas absolus. Conformément à l'article premier de la *Charte*, le gouvernement peut restreindre tous les droits et toutes les libertés, s'il peut justifier leur restriction. La vraie question consiste à déterminer si les limites définies par la présente loi sont raisonnables, selon les termes de l'article premier, et si la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'analyse de la justification en vertu de l'article premier est connue sous le nom de critère d'Oakes, d'après le premier cas où il est apparu. L'analyse se fait en deux étapes. La seconde étape se subdivise en trois volets.

La première étape consiste à examiner l'objet de la loi afin de déterminer s'il est suffisamment important pour justifier la limitation du droit en question. L'objet de la loi doit être : « un objet lié à des préoccupations pressantes et substantielles dans le cadre d'une société libre et démocratique⁹ ». [TRADUCTION]

⁹ *R. c. Mader's Tobacco Store Ltd.* 2013 CarswellINS 270, au par. 17.

La seconde étape de l'analyse s'appelle le critère de la proportionnalité. La loi doit survivre à chacun des trois volets de l'analyse à faire :

En premier lieu, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour permettre l'atteinte de l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent être liées de façon rationnelle à l'objectif. En deuxième lieu, les mesures, même si elles sont liées de façon logique à l'objet, dans son sens premier, devraient porter atteinte « le moins possible » au droit ou à la liberté en question. En troisième lieu, un rapport de proportionnalité doit exister entre les effets des mesures qui sont à l'origine de la limitation du droit ou de la liberté relevant de la Charte et l'objet qui a été reconnu comme étant « d'importance suffisante ».

La première question consiste à déterminer si l'objet de la loi est suffisamment important pour justifier des limites à des droits garantis par la *Charte*. La protection de la santé des jeunes et du public répondra à ce critère. Ce volet du critère est habituellement satisfait.

Nous passons aux trois volets de la seconde étape du critère. Il s'agit d'abord de déterminer si les dispositions contestées sont liées de façon rationnelle aux objectifs de la loi. La question essentielle consiste à déterminer quel est l'objet de la loi. Si la loi vise à protéger les jeunes, les restrictions concernant la vente et l'utilisation dans un véhicule où se trouvent des enfants sont rationnelles. Cependant, aucune justification claire ne lie la protection des jeunes et les autres restrictions. Les provinces ont formellement interdit la vente aux mineurs.

Si elles ont comme objectif de protéger le public d'un méfait éventuel, les dispositions contestées ne sont pas liées rationnellement à la mesure législative. Il est difficile de comprendre, d'un point de vue rationnel, de quelle façon certains « arômes » contenus dans les produits de vapotage sont dommageables. Pourquoi interdire les arômes, mais permettre la nicotine? De la même manière, il n'est pas rationnel d'interdire la comparaison des effets sur la santé du vapotage aux effets du tabac. Il n'est pas rationnel d'interdire les échanges de données scientifiques. Les dispositions contestées semblent rater le critère du lien rationnel, car elles paraissent arbitraires, inéquitables et fondées sur des considérations irrationnelles.

La prochaine question consiste à établir si l'atteinte aux droits est aussi minimale que nécessaire dans les circonstances. Les dispositions contestées comprennent actuellement de nombreuses interdictions d'ordre général et ne réussiront pas à franchir le volet du minimum de réduction inhérent au critère d'Oakes. Bien que la Cour permette une certaine latitude parmi les solutions de rechange raisonnables, les tribunaux ont conclu que les interdictions absolues seront difficiles à justifier. Ce projet de loi est trop large à plusieurs égards. Enfin, il s'agit de savoir si les avantages réalisés seront supérieurs aux effets délétères¹⁰. Même si tous les critères liés à l'article premier reposent sur des données

¹⁰ *R. c. Mader's Tobacco Store Ltd.* 2013 CarswellNS 270, au par. 17.

probantes, la chose est particulièrement vraie lorsqu'il s'agit de l'aspect final de l'analyse. Les dommages dans ce cas ne touchent pas seulement la liberté d'expression. Les fumeurs qui cherchent des solutions de rechange pour réduire les méfaits du tabac verront leurs droits réduits et leur santé lésée par ces restrictions, car ils seront privés d'accès à des renseignements d'importance vitale. Les trop larges dispositions ne servent pas à protéger les jeunes à qui, de toute façon, il est interdit d'acheter le produit. L'honorable Chantal Petitclerc a elle-même admis : « *que les produits de vapotage [semblent] présenter certains bienfaits pour la santé publique, que ce soit en réduisant les cas de maladie et de décès liés au tabagisme ou en aidant les fumeurs à abandonner le tabac ou à le remplacer par une source de nicotine probablement moins nocive*¹¹ ».

Comme toutes les formes de vape sont réglementées, y compris les produits utilisant de la vapeur pure qui servent à promouvoir la bonne santé depuis des décennies, et que tous les problèmes de santé paraissent relever de la spéculation, il semble improbable que le gouvernement fédéral puisse répondre à ce critère.

Conclusion : les alinéas 20.1a) et b), l'article 30.21 et le paragraphe 30.43(2) du projet de loi S-5 enfreignent l'alinéa 2b) de la Charte. Cette infraction ne se justifie pas en vertu de l'article premier de la Charte, à l'exception possible de l'article 5 concernant les établissements de soins de santé, compte tenu de la proposition de règlement. Les tribunaux déclareraient ces dispositions inopérantes. Par contre, les paragraphes 21(1), 23(2), 24(1) & (2), 30.45(1) et 30.48(1), ainsi que les articles 30.1, 30.41, 30.44, tout en contrevenant à l'alinéa 2b), peuvent ou ne peuvent pas se justifier en vertu de l'article premier de la Charte et, par conséquent, pourront ne pas être frappés de nullité.

Vie, liberté et sécurité

L'article 7 de la Charte énonce ce qui suit :

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

Pour faire la preuve d'une violation de l'article 7, le demandeur doit d'abord démontrer que la loi porte atteinte à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne, ou l'en prive. Une fois qu'il a établi que l'article 7 entre en jeu, il doit alors démontrer que la privation en cause n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale¹².

¹¹ Discours de l'honorable Chantal Petitclerc au sujet de la *Loi sur le tabac et de la Loi sur la santé des non-fumeurs* (13 décembre 2016).

¹² *Carter c. Canada (Procureur général)* 2015 CSC 5, au par. 55.

Selon les données probantes, l'e-cigarette est un outil efficace pour réduire les méfaits qui s'est amélioré au fil des ans.

Le projet de loi S-5 menace la capacité des fumeurs de cigarettes à passer aux technologies moins dommageables de l'e-cigarette en les privant de l'accès à des données exactes sur les produits, notamment des renseignements sur la santé qui concernent leurs méfaits et leurs avantages. À son tour, cela menace la capacité des fumeurs canadiens de maximiser les avantages pour la santé publique d'encourager la *Cour suprême du Canada* dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*¹³, qui a jugé que le gouvernement du Canada devrait renouveler l'exemption à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* concernant la clinique d'injection de drogues Insite de Vancouver.

La ville a créé Insite, un site d'injection supervisée de drogues pour régler une crise de santé que connaissaient les toxicomanes dans un secteur de population marginalisée. Le ministre fédéral de la Santé a soustrait les consommateurs de drogue et le personnel, à l'intérieur de la clinique Insite, aux poursuites prévues pour possession ou trafic de substances désignées aux paragraphes 4(1) et 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. L'exemption des poursuites en vertu des lois en matière criminelle au Canada a permis aux utilisateurs de drogues injectables de s'injecter des drogues illicites pendant qu'ils se trouvaient sous la supervision du personnel médical de la clinique, sans se faire arrêter. Dans ce cas, le gouvernement fédéral n'a pas tenu compte des éléments qui prouvaient que cette exemption avait permis de réduire les méfaits liés à la consommation de drogues par voie intraveineuse et le gouvernement fédéral a refusé de renouveler l'exemption.

La clinique a intenté une poursuite contre le gouvernement. La Cour suprême a statué que la clinique Insite réduisait les risques liés à une activité dommageable, sauvait des vies et améliorait la santé des gens qui consommaient des drogues à la clinique Insite. La résiliation de l'exemption a enlevé aux toxicomanes une option pour satisfaire leur dépendance d'une façon moins dommageable.

En fin de compte, la Cour suprême a statué que le ministre de la Santé n'avait pas tenu compte des éléments prouvant que l'exemption réduisait les méfaits de la consommation de drogue par injection sans supervision et que, par conséquent, le refus de renouveler l'exemption violait l'article 7 de la *Charte*. Le refus de renouveler l'exemption constituait une négation arbitraire des droits prévus à l'article 7 qui avait des conséquences néfastes démesurées sur leur santé.

La désapprobation morale ne peut se substituer à la preuve. Par conséquent, les restrictions non fondées sur la preuve, en ce qui concerne la vente et la consommation d'e-cigarettes, violeraient l'article 7 de la *Charte*. La fumée de tabac tue beaucoup plus de Canadiennes et de Canadiens que l'injection d'héroïne. Les consommateurs de cigarettes ont autant le droit

¹³ Cour suprême dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society* 2011 CSC 44.

que les consommateurs de drogue par injection de ne pas se voir réduire indûment l'accès à des solutions de rechange salvatrices qui leur permettent de réduire les dommages. Le projet de loi S-5, dans notre mémoire, sera présenté comme étant de portée trop large et ne tenant pas compte des avantages de l'e-cigarette d'une façon telle qu'il limite les droits des éventuels demandeurs d'une manière non conforme à l'article 7 de la *Charte*.

Conclusion : le projet de loi S-5 est de portée trop large et contrevient à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

En tant que cabinet d'avocats voué au principe de la réduction des méfaits et des choix judicieux pour la santé de toutes les Canadiennes et de tous les Canadiens, nous demandons que d'autres consultations et discussions aient lieu avec les divers intervenants et les associations du secteur qui appuient le vapotage pour veiller à ce qu'il soit remédié à l'exagération dont il est question dans le présent mémoire.

De toute évidence, il y a lieu et nécessité que le gouvernement fédéral reconnaisse et réglemente le vapotage. De plus, il s'agit pour le Canada d'une véritable occasion de prendre les devants à l'égard du principe crucial de la réduction des méfaits, à l'échelle internationale.

Nous vous invitons à saisir cette occasion de veiller à ce que le projet de loi soit fait correctement.