



À tous les membres du comité,

Nous vous écrivons aujourd'hui concernant la constitutionnalité du projet de loi S-5 du Sénat. Bien que la Constitution Fondation canadienne (« CFC ») n'ait pas pris de position sur la science entourant la sécurité des cigarettes électroniques, préférant plutôt nous fier aux experts médicaux comme ceux qui guident la santé publique en Angleterre, nous avons décidé de nous positionner sur les droits constitutionnels des Canadiens, c'est-à-dire que les gouvernements au Canada ne devraient pas indûment limiter le droit des Canadiens d'avoir accès à des technologies visant à réduire les dangers du tabac sur leur santé. Nous croyons que c'est exactement ce que fait le projet de loi S-5, comme il se lit actuellement, et qu'ainsi, il enfreint l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

CFC reconnaît que l'usage de la cigarette représente un danger clair et une crise de santé publique persistante de nature pressante et substantielle. Le tabac tue près de 40 000 Canadiennes et de Canadiens chaque année et coûte environ 17 milliards de dollars à notre système de santé publique, soit 3071 \$ par fumeur. Bien que le pourcentage de fumeurs ait baissé à 17,5 % de la population dans les dernières années (peut-être grâce à l'augmentation de l'usage de la cigarette électronique pendant cette période) nos communautés les plus vulnérables continuent de fumer à un taux alarmant. Ainsi, en 2014, 62 % des résidents du Nunavut fumaient, y compris 244 682 jeunes âgés de 12 à 19 ans.

Dans sa décision *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, la Cour suprême du Canada (« CSC ») a statué que le gouvernement fédéral devait renouveler l'exemption de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* pour la clinique d'injection Insite du centre-ville de Vancouver. Cette exemption aux lois criminelles canadiennes permettrait aux utilisateurs de drogues intraveineuses de s'injecter des substances illicites sous la surveillance du personnel médical de la clinique sans risque d'arrestation. Ne tenant aucun compte du fait que cette exemption réduisait les dangers considérables associés à l'usage de ces drogues intraveineuses, le ministre fédéral de la santé avait refusé de renouveler l'exemption en 2008, et la clinique a intenté des poursuites juridiques.

La CSC a déclaré que la clinique avait réussi à réduire les risques d'activités dangereuses, ce qui avait sauvé des vies et amélioré la santé des utilisateurs de drogues qui visitaient la clinique Insite. Sans cette exemption, ces utilisateurs n'auraient plus accès à cette méthode

moins dangereuse de satisfaire leur dépendance. La CSC a aussi statué que le ministre était passé outre à la preuve que l'exemption réduisait les dangers considérables associés à l'usage non supervisé de drogues intraveineuses, et que ne pas avoir renouvelé l'exemption avait ainsi enfreint l'article 7 de la *Charte*, qui garantit le droit à la vie et à la sécurité de la personne (c'est-à-dire des utilisateurs de la clinique Insite).

La CSC avait présenté la situation ainsi : « Il ne s'agit pas de savoir lesquels des programmes de réduction des méfaits ou de ceux fondés sur l'abstinence constituent le meilleur moyen de résoudre le problème de la consommation de drogues illégales, mais de savoir si le Canada a restreint les droits des demandeurs d'une manière qui contrevient à la Charte. » Constitution Fondation canadienne croit que cette même question s'applique aux restrictions inutiles et non fondées sur des données probantes sur la vente et l'usage de la cigarette électronique. L'idée n'est pas de savoir si les cigarettes électroniques sont la meilleure approche pour cesser de fumer, mais plutôt de savoir si le projet de loi S-5 restreint l'accès des fumeurs à la technologie moins dangereuse qu'est la cigarette électronique et, par le fait même, enfreint les droits des Canadiens de trouver des méthodes moins dangereuses pour remplacer l'usage traditionnel du tabac.

Pour éviter un examen constitutionnel et des poursuites futures, le projet de loi S-5 ne doit pas mettre en place des barrières juridiques irrationnelles ou arbitraires qui entravent ou empêchent inutilement les fumeurs de se tourner vers la cigarette électronique. Nous croyons que ces barrières inutiles incluent, entre autres, le fait de traiter la cigarette électronique comme si elle était, de façon générale, un produit de tabac combustible traditionnel, bannir les essences des cigarettes électroniques, empêcher les jeunes d'y avoir accès sans même avoir une exception pour les jeunes qui fument déjà, et restreindre la discrétion des propriétaires de commerces de cigarette électronique en les empêchant de faire voir leurs produits aux consommateurs. Ces restrictions sont mal pensées, mal équilibrées et disproportionnées. Elles ne sont pas, non plus, nécessaires pour atteindre les objectifs énumérés à l'article 4(3) du projet de loi S-5, particulièrement en ce qui a trait à l'argument de réduction du danger accepté par la CSC dans sa décision sur *PHS Community Services*. Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter le document « Vaping and the Law » en ligne à www.theccf.ca/vaping [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Une autre restriction inutile et probablement inconstitutionnelle se trouve à l'article 30.43(2) du projet de loi S-5, et se lit comme suit :

Il est interdit de faire la promotion d'un produit de vapotage, y compris au moyen de l'emballage, en comparant les effets sur la santé liés à l'usage de ce produit ou à ses émissions à ceux liés à l'usage de produits du tabac ou à leurs émissions.

Cette disposition va beaucoup plus loin qu'une disposition entourant ce que l'on appelle l'emballage neutre ou une interdiction sur la commande d'études. Elle rend illégal pour les Canadiens l'accès à de l'information scientifique sur la réduction des dangers aux points de vente, là où cette information serait très utile aux fumeurs dépendants de la cigarette combustible traditionnelle. Nous aimerions attirer votre attention sur le fait que des publications comme le rapport déterminant publié en 2015 par le ministère de la Santé publique de l'Angleterre, qui a découvert que le vapotage était 95 % moins dangereux que l'usage de la cigarette, sera banni de tous les commerces de vapotage, comme le seront tous les articles de revues scientifiques révisés par des pairs et illustrant que le vapotage est plus sécuritaire que la cigarette et qu'il s'avère un outil efficace de réduction des dangers pour la santé de certains fumeurs. Aucune des trois exemptions associées à cette interdiction, comme elles sont rédigées actuellement, ne légaliserait le fait de fournir cette information scientifique aux consommateurs.

Il ne fait aucun doute que l'article 30.43(2) enfreint la garantie de la liberté d'expression enchâssée dans la *Charte*, mais comme c'est le cas dans toutes les poursuites entourant la *Charte*, l'identification du fait qu'un droit enchâssé dans la *Charte* a été enfreint n'est que la première étape du processus. La deuxième étape est, pour le gouvernement, de démontrer que cette infraction au droit en question est une limite raisonnable qui peut être justifiée dans une société libre et démocratique.

Des décisions précédentes de la CSC ont maintenu certaines restrictions sur les activités d'expression de compagnies qui vendaient des cigarettes combustibles parce qu'il a été clairement établi que ces produits causent de la dépendance et des dangers physiques graves aux utilisateurs. Dans *RJR MacDonald Inc. c. Canada* et dans *Canada c. JTI MacDonald Corp*, la CSC a étudié des restrictions sur l'expression commerciale qui faisait la promotion de l'usage du tabac -- une habitude que les preuves scientifiques avaient clairement établie comme gravement et quasi uniquement nuisible.

Mais la restriction du projet de loi S-5 sur la libre expression diffère de celles étudiées par la CSC dans ces cas. Dans le projet de loi S-5, le Parlement tente d'empêcher la divulgation d'information qui pourrait convaincre les fumeurs de remplacer la cigarette par le vapotage, une habitude qui, selon bon nombre d'études scientifiques, est beaucoup moins nuisible que l'usage du tabac. La jurisprudence précédente touchait les restrictions sur la libre expression dans le but de sauver des vies, mais le projet de loi S-5 restreindrait la libre expression avec l'effet opposé et non intentionnel de nuire à la santé et à la vie des fumeurs. Il est possible que d'autres restrictions sur la communication d'information ou la publicité de la cigarette électronique ne soient pas justifiées constitutionnellement par des arguments que la CSC a trouvés persuasifs pour maintenir en place les restrictions sur la cigarette traditionnelle. Ces décisions de la CSC

étaient basées sur une preuve solide du grave danger que représente la cigarette, preuve qui est, à ce jour, absente du contexte du vapotage.

Vu sous l'angle de la réduction du danger mis en lumière par la cause *PHS Community Services*, mentionnée précédemment, nous croyons que le projet de loi S-5 impose des barrières juridiques qui nuisent inutilement aux fumeurs et les empêchent de se tourner vers la cigarette électronique, et qu'il n'aidera en rien les objectifs législatifs mentionnés à l'article 4(3) du projet de loi S-5.

Ainsi, et malgré son objectif soi-disant pressant et important, le projet de loi S-5 ne réussit pas à amener un bon équilibre et le degré de proportionnalité requis par la *Charte* pour maintenir en place une restriction sur un droit fondamental; il ne survivra pas à un examen constitutionnel.

Merci,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Derek James', written in a cursive style.

Derek James,

avocat membre du personnel