

T-1415-04
2008 FC 33

T-1415-04
2008 CF 33

Dora Sfetkopoulos, David McGregor, Priscilla Lavell, Eugene Harack, Robin Turney, Ronald Folz, Michael Gibbison, Timothy Degans, Mark Hukulak, Leonard Sisson, Paul Manning, Ron Reid, Ron Speck, John Lobraico, Eddie Wallace, Michael Delarmee, Ronald George Wilson, and Jeffrey Long
(*Applicants*)

Dora Sfetkopoulos, David McGregor, Priscilla Lavell, Eugene Harack, Robin Turney, Ronald Folz, Michael Gibbison, Timothy Degans, Mark Hukulak, Leonard Sisson, Paul Manning, Ron Reid, Ron Speck, John Lobraico, Eddie Wallace, Michael Delarmee, Ronald George Wilson, et Jeffrey Long
(*demandeurs*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: SFETKOPOULOS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: SFETKOPOULOS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Strayer D.J.—Toronto, December 3, 2007; Ottawa, January 10, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Strayer—Toronto, 3 décembre 2007; Ottawa, 10 janvier 2008.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Judicial review seeking order declaring Marihuana Medical Access Regulations, s. 41(b.1) invalid — S. 41(b.1) providing person designated under Regulations to produce marihuana for authorized user suffering from serious medical condition only capable of doing so for one such user — This restriction on access infringing applicants' liberty, security rights under Charter, s. 7 as, inter alia, forcing authorized users not capable of growing for themselves or of engaging designated producer to seek marihuana on black market — No substantial, compelling collective interests justifying s. 41(b.1)—S. 41(b.1) arbitrary, inconsistent with rule of law, fundamental justice — Application allowed.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire en vue de faire déclarer invalide l'art. 41b.1) du Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales — L'art. 41b.1) précise que la personne désignée en vertu du Règlement pour produire de la marihuana pour un utilisateur autorisé souffrant d'un grave problème de santé ne peut le faire qu'à l'égard d'un seul utilisateur — Cette restriction à l'accès viole les droits à la liberté et à la sécurité des demandeurs prévus à l'art. 7 de la Charte puisqu'elle oblige notamment les utilisateurs autorisés qui ne peuvent pas cultiver leur propre marihuana et qui ne peuvent pas avoir recours aux services d'un producteur désigné à acheter de la marihuana au marché noir — Il n'y avait pas d'intérêts collectifs importants et impérieux qui justifiaient l'art. 41b.1) — L'art. 41b.1) est arbitraire et il n'est pas conforme à la primauté du droit et aux principes de justice fondamentale — Demande accueillie.

Food and Drugs — Marihuana Medical Access Regulations allowing certain persons with serious medical conditions to apply for authorization to possess (ATP) marihuana — Regulations limiting lawful sources of supply to marihuana produced by ATP holder, by person they designate, or from licensed dealer — Regulations, s. 41(b.1) providing designated person may only produce for one ATP holder — This restriction contrary to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Aliments et Drogues — Le Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales permet à certaines personnes souffrant de graves problèmes de santé de présenter une demande pour obtenir une autorisation de possession (AP) de marihuana — Le Règlement limite les sources licites d'approvisionnement en marihuana aux titulaires d'AP qui produisent leur marihuana, aux personnes que les titulaires d'AP désignent comme producteurs ou au producteur titulaire de licence — L'art. 41b.1) du Règlement précise que la personne désignée ne peut produire que pour un seul titulaire d'AP — Cette restriction contrevient à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Under the *Marihuana Medical Access Regulations*, persons suffering from a terminal disease, symptoms associated with such a disease or certain other conditions are entitled to apply to the Minister of Health for an authorization to possess (ATP) dried marihuana. The Regulations limit the lawful sources of supply of dried marihuana for the ATP holder to marihuana produced by that holder or by a person they designate, or from a licensed dealer as provided for by the *Interim Policy for the Provision of Marihuana Seeds and Dried Marihuana Product for Medical Purposes in Canada*. The person designated by the ATP holder must obtain a designated person production licence, and can produce for only one ATP holder pursuant to paragraph 41(b.1). This was an application for judicial review of the decision of the Minister of Health refusing to grant Carasel Harvest Supply Corporation of Smith Falls, Ontario licences to produce marihuana for more than one of the ATP holding applicants. More specifically, pursuant to *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) the applicants sought an order declaring paragraph 41(b.1) of the Regulations invalid as being contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and referring the matter back to the Minister for reconsideration.

Held, the application should be allowed.

There were no substantial and compelling collective interests against which the applicants' section 7 rights (in this case, liberty and security) could be subordinated. These rights include the right to choose, on medical advice, to use marihuana for the treatment of a serious condition, and the right not to have one's physical liberty endangered by the risk of imprisonment from having to access marihuana illicitly. They also include the right for those with a medical need to have access to medication without undue state interference. The respondent's arguments to justify paragraph 41(b.1) were all rejected. Paragraph 41(b.1) was thus found to be inconsistent with the rule of law and the principles of fundamental justice. It leaves those ATP holders who cannot grow for themselves and who cannot engage a designated producer because of the restrictions imposed on the latter by the Regulations, to seek marihuana in the black market. It is also not tenable for the government, consistently with the right established in other courts for qualified medical users to have reasonable access to marihuana, to force them either to buy from the government contractor, grow their own or be limited to the unnecessarily restrictive system of designated producers. Finally, paragraph 41(b.1) is arbitrary in the sense that it causes individuals a major difficulty with access while providing no commensurate furtherance of the interests of the state. Paragraph 41(b.1) infringes on

Le *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales* précise que des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale, de symptômes associés à une telle maladie ou de certaines autres maladies ont le droit de présenter une demande au ministre de la Santé pour obtenir une autorisation de possession (AP) de marihuana séchée. Le *Règlement* limite les sources licites d'approvisionnement en marihuana séchée aux titulaires d'AP qui produisent leur marihuana eux-mêmes, aux personnes que les titulaires d'AP désignent comme producteurs ou au producteur titulaire de licence visé par la *Politique provisoire pour la fourniture de semences de marihuana et de marihuana séchée à des fins médicales au Canada*. La personne désignée par le titulaire d'AP doit obtenir une licence de production à titre de personne désignée et ne peut produire que pour un seul titulaire d'AP en vertu du paragraphe 41b.1). Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre de la Santé a refusé d'octroyer à Carasel Harvest Supply Corporation de Smith Falls (Ontario) des licences de production de marihuana pour plus d'un des demandeurs titulaires d'AP. Plus particulièrement, les demandeurs ont demandé, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que le paragraphe 41b.1) du *Règlement* soit déclaré invalide parce qu'il contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que la demande soit renvoyée au ministre pour nouvel examen.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Il n'y avait pas d'intérêts collectifs importants et impérieux auxquels les intérêts des demandeurs prévus à l'article 7 (la liberté et la sécurité en l'espèce) pouvaient être subordonnés. Ces intérêts comprennent le droit de choisir, en fonction d'un avis médical, d'utiliser la marihuana comme traitement pour un grave problème de santé, ainsi que le droit d'une personne de ne pas voir sa liberté physique mise en danger par le risque d'être emprisonnée pour avoir obtenu de la marihuana illégalement. Ces intérêts comprennent aussi le droit des personnes qui ont un besoin médical d'avoir accès à des médicaments sans que l'État ne s'interpose indûment. Les arguments que le défendeur a invoqués à l'appui du paragraphe 41b.1) ont tous été rejetés. La Cour a donc conclu que cette disposition n'est pas conforme à la primauté du droit et aux principes de justice fondamentale. Cette disposition oblige les titulaires d'AP qui ne peuvent pas cultiver leur propre marihuana et qui ne peuvent pas avoir recours aux services d'un producteur désigné en raison des restrictions imposées par le *Règlement* à acheter de la marihuana au marché noir. En outre, vu le droit établi par d'autres tribunaux selon lequel les utilisateurs à des fins médicales devraient avoir un accès raisonnable à la marihuana, il est indéfendable que le gouvernement force ces utilisateurs à s'approvisionner chez son fournisseur, à cultiver leur propre marihuana ou à être limités par le système inutilement restrictif des

section 7 liberty and security rights.

The matter was sent back to the Minister for reconsideration. It was not appropriate for the Court to retain supervisory jurisdiction because it would be required to monitor future legislation and veto proposed regulations apparently inconsistent with a right of access. The declaration making paragraph 41(b.1) of the Regulations invalid was self-executing. No implementation was required.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 23, 24(1).

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 4.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).

Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.

Marihuana Medical Access Regulations, SOR/2001-227, ss. 41(b) (as rep. by SOR/2003-387, s. 9), (b.1) (as enacted *idem*), 54 (as rep. *idem*, s. 10), 54.1 (as enacted *idem*, s. 11).

Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, s. 6.

Regulations Amending the Marihuana Medical Access Regulations, SOR/2003-387.

Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, March 30, 1961, [1964] Can. T.S. No. 30, Art. 23.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education), [2003] 3 S.C.R. 3; 218 N.S.R. (2d) 311; 232 D.L.R. (4th) 577; 45 C.P.C. (5th) 1; 112 C.R.R. (2d) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62; revg (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189; 2001 NSCA 104; revg (2000), 185 N.S.R. (2d) 246; 575 A.P.R. 246 (S.C.).

CONSIDERED:

R. v. Parker (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th)

producteurs désignés. Enfin, le paragraphe 41b.1) est arbitraire puisqu'il cause aux utilisateurs d'importantes difficultés en matière d'accès et qu'il n'avance pas l'intérêt de l'État. Le paragraphe 41b.1) viole les droits à la liberté et à la sécurité prévus à l'article 7.

L'affaire a été renvoyée au ministre pour nouvel examen. Il n'était pas opportun pour la Cour de garder un pouvoir de contrôle parce qu'elle serait tenue de surveiller les lois à venir et d'exercer un droit de veto sur toute proposition de règlement qui semblerait incompatible avec le droit à l'accès. La déclaration qui rend le paragraphe 41b.1) du Règlement invalide était automatiquement exécutoire. Aucune application n'était nécessaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 23, 24(1).

Convention unique sur les stupéfiants de 1961, 30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30, art. 23.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4.

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).

Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 6.

Règlement modifiant le Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales, DORS/2003-387.

Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales, DORS/2001-227, art. 41b) (abr. par DORS/2003-387, art. 9), b.1) (édicte, *idem*), 54 (abr., *idem*, art. 10), 54.1 (édicte, *idem*, art. 11).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation), [2003] 3 R.C.S. 3; 2003 CSC 62; infirmant (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189; 2001 NSCA 104; infirmant (2000), 185 N.S.R. (2d) 246; 575 A.P.R. 246 (C.S.)

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Parker (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th)

385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233; 135 O.A.C. 1 (C.A.); revg in part (1997), 12 C.R. (5th) 251; 48 C.R.R. (2d) 352 (Ont. Prov. Div.); *Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18; 10 C.R. (6th) 122; 101 C.R.R. (2d) 320 (Ont. S.C.J.); appeal dismissed; cross-appeal allowed in part (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (Ont. C.A.); application for leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2004] 1 S.C.R. x; *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340.

REFERRED TO:

Re B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 50 B.C.A.C. 161; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 24 C.R.R. (2d) 189; 174 N.R. 81; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35.

AUTHORS CITED

Health Canada. Drug Strategy and Controlled Substances Programme. *Interim Policy for the Provision of Marihuana Seeds and Dried Marihuana Product for Medical Purposes in Canada*, July 2003.
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2003-387, *C. Gaz.* 2003.II.2984.

APPLICATION for an order declaring that paragraph 41(b.1) of the *Marihuana Medical Access Regulations*, which provides that a person designated pursuant to the Regulations to produce marihuana for an authorized user may only do so for one such user, is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, section 7. Application allowed.

APPEARANCES:

Ron Marzel and *Alan Young* for applicants.
Christopher K. Leafloor and *James Gorham* for respondent.

385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233; 135 O.A.C. 1 (C.A.); infirmant en partie (1997), 12 C.R. (5th) 251; 48 C.R.R. (2d) 352 (Div. prov. Ont.); *Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18; 10 C.R. (6th) 122; 101 C.R.R. (2d) 320 (C.S.J. Ont.); appel rejeté; appel incident accueilli en partie (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (C.A. Ont.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 1 R.C.S. x; *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340.

DÉCISIONS CITÉES :

Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35.

DOCTRINE CITÉE

Santé Canada. Programme de la stratégie antidrogue et des substances contrôlées. *Politique provisoire pour la fourniture de semences de marihuana et de marihuana séchée à des fins médicales du Canada*, juillet 2003.
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2003-387, *Gaz. C.* 2003.II.2984.

DEMANDE en vue d'obtenir une déclaration portant que le paragraphe 41b.1) du *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, qui précise que la personne désignée en vertu du Règlement pour produire de la marihuana pour un utilisateur autorisé ne peut le faire qu'à l'égard d'un seul utilisateur, contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Ron Marzel et *Alan Young* pour les demandeurs.
Christopher K. Leafloor et *James Gorham* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Marzel and Associates, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

STRAYER D.J.:

INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review. The applicants ask that the Court declare invalid paragraph 41(b.1) [as enacted by SOR/2003-387, s. 9] of the *Marihuana Medical Access Regulations*, SOR/2001-227 (MMAR). A request in the original application for *mandamus* requiring the Minister of Health to authorize Carasel Harvest Supply Corporation (Carasel) to be a designated producer of medicinal cannabis for all of the applicants has been withdrawn. Instead the applicants ask that the matter be referred back to the Minister for reconsideration. The applicants also request that this Court retain supervisory jurisdiction over Health Canada's implementation of a revised process for allowing a single designated producer of medical marihuana to produce for more than one medical user.

FACTS

[2] The MMAR permit certain persons to apply to the Minister of Health for authorization to possess (ATP) dried marihuana. The application must show that the applicant suffers from a terminal disease specified in the Regulations, or from symptoms associated with such diseases, or certain other conditions where the medical opinions certify that marihuana might mitigate such conditions. The Regulations limit the lawful sources of supply of dried marihuana for the ATP holder to marihuana produced by that holder or by a person designated by him, or from a licensed dealer. If the ATP holder produces for himself he must have a personal-use production licence (PPL). If he obtains from a person he designates, that person must obtain a designated-person

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Marzel and Associates, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par

LE JUGE SUPPLÉANT STRAYER :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire. Les demandeurs demandent à la Cour de déclarer invalide l'alinéa 41b.1 [édicte par DORS/2003-387, art. 9] du *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2001-227 (le RAMM). Les demandeurs ont retiré la requête, présentée dans la première demande, en obtention d'un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de la Santé d'autoriser la désignation de Carasel Harvest Supply Corporation (Carasel) à titre de producteur de marihuana à des fins médicales pour tous les demandeurs. Les demandeurs demandent plutôt que l'affaire soit renvoyée au ministre pour nouvel examen. Ils demandent aussi que la Cour garde un pouvoir de contrôle sur Santé Canada pour la mise en œuvre d'un processus révisé permettant à un producteur désigné de marihuana à des fins médicales d'en produire pour plus d'un utilisateur à la fois.

LES FAITS

[2] Le RAMM permet à certaines personnes de présenter une demande au ministre de la Santé pour obtenir une autorisation de possession (AP) de marihuana séchée. La demande doit démontrer que le demandeur souffre d'une maladie en phase terminale, au sens du Règlement, de symptômes associés à une telle maladie, ou de certaines autres maladies dont les symptômes, selon les professionnels de la santé, pourraient être atténués par l'utilisation de la marihuana. Le Règlement limite les sources licites d'approvisionnement en marihuana séchée aux titulaires d'AP qui produisent leur marihuana eux-mêmes, aux personnes que les titulaires d'AP désignent comme producteurs, ou aux producteurs titulaires de licences. Si le titulaire

production licence (DPL). That licence holder can obtain a licence to produce for only one user (MMAR, paragraph 41(b.1), and may not produce marihuana in common with more than two other holders of DPLs (MMAR, section 54.1[as enacted by SOR/2003-387, s.11]). There is one licensed dealer in Canada, Prairie Plant Systems Inc. (PPS) which grows marihuana under contract with the Government of Canada in a mine in Flin Flon, Manitoba. That production is further processed in Saskatoon, Saskatchewan.

[3] All of the present applicants applied to the Minister of Health to designate as their producer Carasel of Smith Falls, Ontario. The manager of Carasel was licensed to produce marihuana for one of the applicants and her husband was licensed to produce for another. Otherwise the applicants' request for licences designating Carasel as their DPL were refused as advised in a letter dated May 20, 2004, to Carasel from the Director General, Drug Strategy and Controlled Substances Program of Health Canada basing the decision on paragraph 41(b) [repealed, *idem*, s. 9] of the MMAR. This paragraph read as follows:

41. The Minister shall refuse to issue a designated-person production licence [if]

...

(b) the designated person would be the holder of more than one licence to produce;

(In point of fact, paragraph 41(b) had by then been found invalid as described below, and had been replaced by an identical provision re-enacted as paragraph 41(b.1).)

[4] This issue has a substantial history. Prior to the adoption of the MMAR there was no authorized system for persons with severe medical conditions to obtain

d'AP produit sa propre marihuana, il doit détenir une licence de production à des fins personnelles (LPP). S'il l'obtient d'une personne qu'il a désignée comme producteur, cette personne doit obtenir une licence de production à titre de personne désignée (LPPD). Ce titulaire de licence ne peut obtenir une licence de production que pour un seul utilisateur (RAMM, alinéa 41b.1)) et ne peut produire de la marihuana en commun avec plus de deux autres titulaires de licence de production (RAMM, article 54.1[édicte par DORS/2003-387, art. 11]). Il y a un producteur titulaire de licence au Canada, Prairie Plant Systems Inc. (PPS), qui produit de la marihuana dans une mine à Flin Flon (Manitoba) en vertu d'un contrat avec le gouvernement du Canada. Cette production est transformée à Saskatoon (Saskatchewan).

[3] Tous les demandeurs en l'espèce ont présenté une demande au ministre de la Santé visant à désigner Carasel de Smith Falls (Ontario) comme leur producteur. La gestionnaire de Carasel et son époux étaient titulaires de licences de production de marihuana pour deux des demandeurs. Les demandes des autres demandeurs, qui visaient à faire désigner Carasel comme leur titulaire de LPPD, ont été refusées dans une lettre envoyée le 20 mai 2004 à Carasel par le directeur général du Programme de la stratégie antidrogue et des substances contrôlées de Santé Canada. Cette décision était fondée sur l'alinéa 41b) [abrogé, *idem*, art. 9] du RAMM, qui prévoit :

41. Le ministre refuse de délivrer la licence de production à titre de personne désignée:

[...]

b) dans le cas où la personne désignée deviendrait titulaire de plus d'une licence de production si la licence était délivrée;

(En fait, l'alinéa 41b) avait déjà été déclaré invalide, comme je l'expliquerai plus loin, et avait été remplacé par une disposition identique remise en vigueur comme l'alinéa 41b.1).)

[4] La question soulevée dans la présente affaire n'est pas nouvelle. Avant l'adoption du RAMM, les gens souffrant d'une maladie grave qui voulaient obtenir de

dried marihuana. The possession of such marihuana was prohibited by the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, section 4 and by the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, section 6 [this Act was repealed by the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 94]. While there had been some other cases touching on this problem, the first leading authority was the case of *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 decided by the Ontario Court of Appeal in July 2000. Mr. Parker suffered from epilepsy and found that smoking marihuana helped him avoid serious symptoms. He was charged with possession and cultivation of marihuana. Evidence from his doctor and from experts generally supported the beneficial effects of marihuana, particularly for those suffering from epilepsy. The trial Judge [(1997), 12 C.R. (5th) 251 (Ont. Prov. Div.)] had found that the evidence established the therapeutic effects of marihuana in treatment of epilepsy and that its denial to the defendant was an infringement of section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. He therefore granted an exemption to the defendant from the statutes prohibiting possession of marihuana. On appeal, the Ontario Court of Appeal confirmed that section 4 of the *Controlled Drugs and Substances Act* (the *Narcotics Control Act* having been repealed in the interim) was invalid in that it deprived Mr. Parker of his rights to liberty and security contrary to section 7 of the Charter. In its judgment of July 31, 2000, the Court declared section 4 invalid but suspended the declaration for a year to allow the government to provide some substitute arrangement consistent with the Court's decision. One day before the expiry of that suspension, on July 30, 2001, the Governor in Council enacted the MMAR. Those Regulations, while providing a system for medical users with ATPs to grow and possess marihuana legally or to obtain it legally from a DPL, drastically restricted the use of DPLs. The MMAR prohibited compensation being paid to a designated producer and more seriously, limited the production of a DPL to one customer. These Regulations came under attack in *Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18 in the Ontario Superior Court of Justice. On January 9, 2003, that Court found the Regulations limiting an ATP's supply to either marihuana grown by the user or

la marihuana séchée ne disposaient d'aucun recours officiel. La possession de la marihuana était interdite par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, article 4, et par la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, article 6 [cette Loi a été abrogée par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 94]. Bien qu'il y ait eu d'autres affaires portant sur la question, la première affaire à faire jurisprudence a été l'arrêt *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 de la Cour d'appel de l'Ontario, rendue en juillet 2000. M. Parker souffrait d'épilepsie et avait remarqué qu'il évitait certains symptômes graves lorsqu'il fumait de la marihuana. Il a été accusé de possession et de culture de marihuana. Les témoignages de son médecin et d'experts soutenaient en général l'argument selon lequel la marihuana avait des effets bénéfiques, particulièrement pour les personnes souffrant d'épilepsie. Le juge de première instance [(1997), 12 C.R. (5th) 251 (Div. prov. Ont.)] avait conclu que la preuve démontrait les effets thérapeutiques de la marihuana dans le traitement de l'épilepsie et que l'interdiction au défendeur d'en posséder violait l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). Par conséquent, il avait accordé à l'intimé une exemption des lois qui interdisaient la possession de la marihuana. En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que l'article 4 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (la *Loi sur les stupéfiants* ayant été abrogée entre-temps) était invalide puisqu'il privait M. Parker de ses droits en matière de liberté et de sécurité, en contravention avec l'article 7 de la Charte. Dans le jugement rendu le 31 juillet 2000, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que l'article 4 était invalide, mais a suspendu la déclaration pour un an afin de permettre au gouvernement de prévoir une disposition de remplacement conforme à la décision. Un jour avant l'expiration de la suspension, le 30 juillet 2001, la gouverneure en conseil a édicté le RAMM. Ce Règlement prévoyait un système pour que les utilisateurs de marihuana à des fins médicales titulaires d'AP puissent en faire la culture et puissent être légalement en possession de marihuana ou puissent en obtenir légalement auprès d'un titulaire de LPPD, mais

by a DPL (where the DPL could not be paid and could only grow for one user) were so restrictive as to force many users to obtain marihuana illicitly on the black market. (PPS had not at that time been licensed as a dealer to provide its production to users: at that time its production was being used for research only.) The Superior Court of Justice held that the Regulations infringed Mr. Hitzig's rights of liberty and security under section 7 of the Charter. The learned Judge found that the restrictions were not in accordance with the principles of fundamental justice because there was no rational connection between the restrictions and the state's interests. In response, in July 2003, Health Canada developed the *Interim Policy for the Provision of Marihuana Seeds and Dried Marihuana Product for Medical Purposes in Canada*. This policy, combined with some amendments to the MMAR, allowed people with an ATP to obtain dried marihuana or a marihuana seed directly from PPS. While this was announced before the hearing by the Ontario Court of Appeal of *Hitzig*, the Court was not asked to take into account the constitutionality of that policy or whether it affected the constitutionality of the Regulations held by the Ontario Superior Court of Justice to be invalid. The Ontario Court of Appeal rendered its judgment in *Hitzig* on October 7, 2003 [(2003), 231 D.L.R. (4th) 104]. It held various aspects of the MMAR to be invalid. The portions of concern to us are those relating to access to supply. The Court struck down the requirements that a DPL not be compensated and that he be confined to one customer. The Court was particularly concerned that even the government recognized that many holders of an ATP could not obtain a licit supply of marihuana but would have to resort to the black market. Requiring medical users to obtain their supplies illicitly infringed their liberty and security interests, which interests embraced a right of reasonable access to a substance which the government acknowledges they may possess and consume. It found that the principles of fundamental justice include the recognition of the rule of law, and that state conduct which leads to—indeed countenances—violation of the law is contrary to those principles. Further, it applied the test of whether the restrictions furthered some substantial and compelling collective interest, and it could find none. In considering the government's invocation of section 1 of the Charter, the Court held that for similar reasons the restrictions imposed in the Regulations on access to marihuana for

il restreignait sévèrement l'utilisation des LPPD. Le RAMM interdisait qu'un producteur désigné soit payé et, de façon plus importante, il limitait la production permise pour chaque LPPD à un seul client. Le Règlement a été contesté dans l'affaire *Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18, devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Le 9 janvier 2003, la Cour supérieure de justice a conclu que le Règlement, qui limitait l'approvisionnement d'un titulaire d'AP à de la marihuana qu'il produisait lui-même ou qui était produite par un titulaire de LPPD (lequel titulaire ne pouvait pas être payé et ne pouvait produire que pour un seul utilisateur), était si restreignant qu'il forçait de nombreux utilisateurs à obtenir leur marihuana de façon illicite au marché noir. (À l'époque, PPS n'avait pas encore obtenu de licence pour fournir son produit aux utilisateurs : sa production était alors utilisée à des fins de recherche seulement.) La Cour supérieure de justice a conclu que le Règlement privait M. Hitzig de ses droits à la liberté et à la sécurité prévus à l'article 7 de la Charte. Le juge a conclu que les restrictions ne respectaient pas les principes de justice fondamentale parce qu'il n'y avait aucun lien raisonnable entre les restrictions et l'intérêt de l'État. En réponse, en juillet 2003, Santé Canada a élaboré la *Politique provisoire pour la fourniture de semences de marihuana et de marihuana séchée à des fins médicales du Canada*. Cette politique, jumelée à quelques modifications apportées au RAMM, permettait aux titulaires d'AP d'obtenir de la marihuana séchée ou des semences de marihuana directement chez PPS. Bien que cela fût annoncé avant l'audience de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Hitzig*, la Cour n'a pas eu à tenir compte de la constitutionnalité de la politique et n'a pas eu à déterminer si elle affectait la constitutionnalité du Règlement que la Cour supérieure de justice de l'Ontario avait déclaré invalide. La Cour d'appel de l'Ontario a rendu un jugement dans l'affaire *Hitzig* le 7 octobre 2003 [(2003), 231 D.L.R. (4th) 104]. Elle a conclu que certaines parties du RAMM étaient invalides. Les parties pertinentes quant à la présente demande sont celles qui portent sur l'accès à la marihuana. La Cour d'appel de l'Ontario a radié les exigences selon lesquelles un titulaire de LPPD ne pouvait pas être payé et qu'il ne pouvait fournir son produit qu'à un seul client. La Cour d'appel de l'Ontario était particulièrement inquiète du fait que même le gouvernement reconnaissait que de nombreux titulaires

medical purposes were not rationally connected to such legitimate objectives as the state had in controlling access to marihuana. As a result, the Court struck down several provisions in the MMAR. We are only concerned here with provisions concerning access by authorized persons. The Court struck down paragraph 41(b), the successor to which is in issue before me in the present case. The Court also struck down the provisions on compensation for DPLs and the limitations on them that they could only produce for one user and could grow jointly with only two other producers.

d'AP ne pouvaient pas obtenir de marihuana légalement et qu'ils devaient en trouver sur le marché noir. Le fait que des utilisateurs de marihuana à des fins médicales aient à obtenir leur produit de façon illicite portait atteinte à leurs intérêts en matière de liberté et de sécurité, lesquels intérêts comprenaient le droit d'avoir un accès raisonnable à une substance que le gouvernement leur permettait de posséder et de consommer. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que les principes de justice fondamentale comprenaient la reconnaissance de la primauté du droit et que le comportement de l'État, qui entraînait — et même qui se prêtait à — une violation de la loi, était contraire à ces principes. De plus, elle a appliqué le critère visant à déterminer si les restrictions soutenaient un intérêt collectif important et impérieux et a conclu que ce n'était pas le cas. Elle a examiné l'argument du gouvernement qui invoquait l'article premier de la Charte et a conclu que, pour des raisons semblables, les restrictions imposées par le Règlement au sujet de l'accès à la marihuana à des fins médicales n'étaient pas raisonnablement liées aux objectifs légitimes de l'État qui visaient à contrôler l'accès à la marihuana. Par conséquent, la Cour d'appel de l'Ontario a radié plusieurs dispositions du RAMM. En l'espèce, seules les dispositions portant sur l'accès à la marihuana pour les personnes autorisées sont pertinentes. La Cour d'appel de l'Ontario a radié l'alinéa 41b), dont la disposition de remplacement est en litige en l'espèce. La Cour d'appel de l'Ontario a aussi radié les dispositions portant sur le paiement des titulaires de LPPD et les restrictions selon lesquelles un tel titulaire ne pouvait produire de marihuana que pour un seul utilisateur et qu'il ne pouvait pas produire de la marihuana en commun avec plus de deux autres titulaires de licence de production.

[5] On December 3, 2003, the Governor in Council adopted several amendments to the MMAR (see SOR/2003-387). While it repealed a number of provisions which the Court in *Hitzig* had found to be invalid, including paragraph 41(b), it re-enacted paragraph 41(b) in virtually identical terms as paragraph 41(b.1) which requires the Minister to refuse to issue a designated-person production licence:

[5] Le 3 décembre 2003, la gouverneure en conseil a adopté plusieurs modifications au RAMM (voir DORS/2003-387). Bien que la version modifiée du RAMM abrogeât un certain nombre de dispositions que la Cour d'appel de l'Ontario avait invalidées dans *Hitzig*, y compris l'alinéa 41b), elle remettait cette dernière disposition en vigueur par l'alinéa 41b.1), dont les termes sont pratiquement identiques à la disposition abrogée, qui prévoyait que le ministre devait refuser de délivrer une licence de production à titre de personne désignée :

41. ...

(b.1) if the designated person would be the holder of more than one licence to produce...

It also re-enacted, as section 54.1, previous section 54 [repealed by SOR/2003-387, s. 10] which prohibited a DPL from producing in common with more than two other DPLs. It is the re-enacted paragraph 41(b.1) that the applicants seek to have declared invalid for essentially the same reasons as its predecessor was declared invalid in *Hitzig* by the Ontario Court of Appeal.

[6] The Minister, however, lays some stress on the fact that on December 3, 2003, with the coming into force of the amendments to the MMAR, Health Canada announced, as referred to above, its *Interim Policy for the Provision of Marihuana Seeds and Dried Marihuana Product for Medical Purposes*. This was designed to give authorized persons reasonable access to a legal source of supply. Essentially it facilitated ATP holders obtaining dried marihuana or seed from the government's contractor, PPS. It is not in dispute that as of the summer of 2007, fewer than 20% of persons with ATPs were obtaining their marihuana from PPS (in July 2007, 392 out of a total of 1 983 ATP holders).

ANALYSIS

Introduction

[7] The issue before me is that of reasonable access to a supply of dried marihuana or seed for those who already possess an authorization to possess marihuana. I have some misgivings about the Court prescribing therapeutic substances which are not drugs approved under the elaborate and scientific processes of the *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27], and on which there is far from a scientific consensus as to their benefits. But matters have moved well beyond that issue. The courts would not find themselves in the business of prescribing medical treatment were it not for the decision over 20 years ago that section 7 authorizes them (see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R.

41. [...]

b.1) dans le cas où la personne deviendrait titulaire de plus d'une licence de production.

Elle remettait aussi en vigueur, par l'article 54.1, l'article 54 [abrogé par DORS/2003-387, art. 10] qui interdisait à un titulaire de LPPD de produire de la marihuana en commun avec plus de deux autres titulaires de LPPD. En l'espèce, les demandeurs demandent que l'alinéa 41b.1) remis en vigueur soit déclaré invalide pour sensiblement les mêmes raisons pour lesquelles l'alinéa 41b) a été invalidé dans l'arrêt *Hitzig* de la Cour d'appel de l'Ontario.

[6] Cependant, le ministre souligne que, le 3 décembre 2003, lorsque les modifications au RAMM sont entrées en vigueur, Santé Canada a annoncé, comme je l'ai mentionné, la mise en place de la *Politique provisoire pour la fourniture de semences de marihuana et de marihuana séchée à des fins médicales du Canada*. Cette politique avait pour objectif de fournir aux personnes autorisées un accès raisonnable à une source licite d'approvisionnement. Essentiellement, elle facilitait pour les titulaires d'AP l'obtention de marihuana séchée ou de semences de marihuana auprès du fournisseur du gouvernement, PPS. Il n'est pas contesté qu'en date de l'été 2007, moins de 20 p. 100 des titulaires d'AP obtenaient leur marihuana chez PPS (en juillet 2007, 392 des 1 983 titulaires d'AP obtenaient ainsi leur marihuana).

ANALYSE

Introduction

[7] La question en litige en l'espèce porte sur l'accès raisonnable à de la marihuana séchée ou à des semences de marihuana pour les personnes qui possèdent déjà une autorisation de possession de marihuana. J'ai quelques réserves au sujet du rôle de la Cour dans la prescription de substances thérapeutiques qui ne sont pas des médicaments approuvés conformément au processus complexe et scientifique prévu par la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27], et pour lesquels il n'existe aucun consensus scientifique au sujet de leurs bienfaits. Cependant, il faut aujourd'hui aller bien au-delà de cette question. Les tribunaux n'auraient pas à trancher sur des questions de prescription de

486), in the determination of what is contrary to the principles of fundamental justice, to pass judgment not only on the procedural fairness but also on the substantive correctness of the law. But we must apply the constitution as the Supreme Court of Canada has found it to be. It is clear that the Government of Canada has accepted, by adopting the MMAR and the Interim Policy, that undue restraints on access to marihuana for those to whom it has given authority to possess such substance do attract the strictures of section 7 of the Charter. These were the central findings by the Ontario Court of Appeal in the *Parker* and *Hitzig* decisions. It appears that the Crown never sought to appeal *Parker* and an application for leave to appeal in the *Hitzig* case was dismissed by the Supreme Court of Canada ([2004] 1 S.C.R.x), that appeal apparently being framed on the correctness of the remedies chosen by the Ontario Court of Appeal. After each of these decisions by the Ontario Court of Appeal, the Government of Canada took steps to make its law and practices conform to the Charter requirements identified by the Court. While the Attorney General in the present case sought to argue again the applicability of the principles of fundamental justice, it appears to me that the real issues in dispute here are as to whether the remedial steps taken by the government have brought it into conformity with the Charter requirements identified in *Parker* and *Hitzig*. The Attorney General has, correctly I believe, pointed out that those requirements do not include an obligation on the part of government to supply marihuana to medical users. What the Charter requires is that government not hinder for no good reason those with demonstrated medical need to obtain this substance.

Standard of Review

[8] While neither party raised this issue, I take it that it is incumbent on me to address it as this is a judicial review of a decision of the Minister or his delegate with respect to applications for designation of a supplier. Such decisions are of course reviewable under the

traitement médical si ce n'était d'une décision rendue il y a plus de 20 ans dans laquelle il a été conclu que l'article 7 de la Charte (voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486), dans l'examen de ce qui est contraire aux principes de justice fondamentale, leur donne le pouvoir de rendre une décision non seulement sur la question de l'équité procédurale, mais aussi sur le bien-fondé de la loi. Il faut cependant appliquer la Constitution de la façon que la Cour suprême du Canada a déterminé. Il est évident qu'en adoptant le RAMM et la Politique provisoire, le gouvernement du Canada a accepté que les restrictions exagérées en matière d'obtention de marihuana pour les personnes à qui il a donné l'autorisation de posséder une telle substance contreviennent à l'article 7 de la Charte. Il s'agit là des conclusions principales de la Cour d'appel de l'Ontario dans les arrêts *Parker* et *Hitzig*. Il semble que la Couronne n'a jamais tenté de porter l'arrêt *Parker* en appel et la Cour suprême du Canada a rejeté la requête en autorisation d'appel de l'arrêt *Hitzig* ([2004], 1 R.C.S.x), puisque l'appel était apparemment fondé sur le bien-fondé des recours choisis par la Cour d'appel de l'Ontario. Après chacune de ces décisions de la Cour d'appel de l'Ontario, le gouvernement du Canada a tenté de rendre ses lois et pratiques conformes aux exigences fondées sur la Charte identifiées par la Cour. Bien que le procureur général ait tenté en l'espèce de contester de nouveau l'applicabilité des principes de justice fondamentale, il me semble que les véritables questions en litige portent sur la question de savoir si les mesures correctives que le gouvernement a prises ont rendu la loi conforme aux exigences fondées sur la Charte qui ont été formulées dans les arrêts *Parker* et *Hitzig*. Le procureur général a mentionné, correctement à mon avis, que ces exigences n'obligeaient pas le gouvernement à fournir de la marihuana à des fins médicales aux utilisateurs. La Charte prévoit que le gouvernement ne doit pas empêcher, sans raison valable, les personnes qui ont un besoin médical prouvé d'obtenir cette substance.

La norme de contrôle

[8] Bien que ni l'une ni l'autre partie n'ait soulevé la question, je suppose qu'il m'incombe de traiter de la question de la norme de contrôle en l'espèce comme il s'agit d'un contrôle judiciaire d'une décision du ministre ou de son représentant en ce qui concerne les demandes

Federal Courts Act [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] without any privative clause. The nature of the question is essentially one of constitutional law. As such it is more amenable to authoritative determination by the courts rather than the Minister. While the parties have put some facts in issue, they were not facts which were put before the Minister: they are “legislative” facts presented to assist the constitutional analysis in this Court and are for determination by the Court. For these reasons I am satisfied the standard of review of the Minister’s decision is correctness.

Issues

[9] It appears to me that there are essentially two questions for me to determine. First, is paragraph 41(b.1) contrary to the Charter? Second, in determining this does the Interim Policy of December 3, 2003, whereby greater access is provided to PPS product, provide a factual context in which paragraph 41(b.1) can be seen as a permissible limitation on one form of supply, namely that from designated producers?

[10] I am satisfied from the decisions of the Ontario Court of Appeal in *Parker* and in *Hitzig*, that paragraph 41(b.1) is a restriction on section 7 liberty and security rights of the applicants. This is the paragraph which has been evoked by the Minister to prevent them from being able to choose their designated producer, namely Carasel. In determining whether there is a breach of section 7 of the Charter, one must first find an infringement of an interest protected by section 7 and then consider whether, if there is a restriction on that interest, it is in accordance with the principles of fundamental justice. For the reasons given by the Ontario Court of Appeal in *Hitzig*, at paragraphs 97-104, I conclude that both the liberty and security interests of the applicants are negatively affected by paragraph 41(b.1). As for the liberty interests, “liberty” comprehends the right to make decisions of

de désignation d’un fournisseur. Bien entendu, le contrôle judiciaire de telles décisions est prévu par la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], sans clause privative. La question relève essentiellement du droit constitutionnel. Par conséquent, elle se prête mieux à une décision contraignante rendue par les tribunaux que par le ministre. Bien que les parties aient présenté des faits en cause, il ne s’agissait pas de faits qui avaient été présentés au ministre : ce sont des faits « législatifs » présentés dans le but d’aider la Cour à effectuer son analyse constitutionnelle et sur lesquels la Cour doit se prononcer. Pour ces motifs, je suis convaincu que la décision correcte est la norme de contrôle applicable à la décision du ministre.

Les questions en litige

[9] À mon avis, il y a essentiellement deux questions à trancher. Premièrement, l’alinéa 41b.1) contrevient-il à la Charte? Deuxièmement, pour répondre à cette question, la Politique provisoire qui est entrée en vigueur le 3 décembre 2003, en vertu de laquelle un meilleur accès aux produits de PPS est offert, fournit-elle un contexte factuel grâce auquel il est possible de conclure que l’alinéa 41b.1) peut être perçu comme une restriction autorisée au sujet d’une forme d’approvisionnement, à savoir l’approvisionnement auprès de producteurs désignés?

[10] En me fondant sur les arrêts *Parker* et *Hitzig*, de la Cour d’appel de l’Ontario, je suis convaincu que l’alinéa 41b.1) restreint les droits à la liberté et à la sécurité des demandeurs, droits prévus à l’article 7 de la Charte. Le ministre a évoqué cette l’alinéa afin d’empêcher les demandeurs de choisir leur producteur désigné, Carasel. Pour déterminer s’il y a eu violation de l’article 7 de la Charte, je dois d’abord déterminer s’il y a eu violation d’un intérêt protégé par l’article 7 et ensuite, s’il y a restriction de cet intérêt, examiner si cette restriction respecte les principes de justice fondamentale. Pour les motifs énoncés par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Hitzig*, aux paragraphes 97 à 104, je conclus que les intérêts en matière de liberté et de sécurité des demandeurs ont tous deux été touchés défavorablement par l’alinéa 41b.1). En ce qui a trait aux intérêts en matière de liberté, le terme « liberté »

fundamental personal importance. This would include the right to choose, on medical advice, to use marihuana for treatment of serious conditions, that right implying a right of access to such marihuana. It would also include the right not to have one's physical liberty endangered by the risk of imprisonment from having to access marihuana illicitly. With respect to security, this interest includes the similar right for those with medical need to have access to medication without undue state interference.

[11] In determining whether these limits on section 7 interests are in accordance with the principles of fundamental justice, one can consider whether the individual rights in section 7 may nevertheless be subordinated to substantial and compelling collective interests (see *Hitzig*, at paragraph 119, and authorities cited therein). Such a limitation, if it does little or nothing to enhance the state's interest, can be regarded as arbitrary: see *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 594; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at pages 792-793; and *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, at paragraphs 130, 131, 231. I believe that paragraph 41(b.1) fails this test.

[12] First it must be observed that, according to the government's own statistics, some 80% of persons with ATPs who have been duly authorized to have and use marihuana are not obtaining it from the government source, namely PPS. The evidence shows that many users are unable to grow their own marihuana, either because they are too ill or because their home circumstances do not make it possible. While I have no statistics on the percentage of the market supplied by DPLs, the Regulations remain almost as restrictive as those which were struck down by the Ontario Court of Appeal as creating an undue restraint on an ATP's recognized right to access. The Ontario Court of Appeal held that, by inference, a large percentage of ATPs were getting their marihuana from illicit sources. The only things that have changed in this respect since that decision is the amendment to the MMAR permitting designated producers to be compensated, and the

comprend le droit de prendre des décisions qui sont fondamentalement importantes d'un point de vue personnel. Cela s'entend aussi du droit de choisir, en fonction d'un avis médical, d'utiliser la marihuana comme traitement pour un grave problème de santé; ce droit sous-entend le droit à l'accès à la marihuana. Il comprend aussi le droit d'une personne de ne pas voir sa liberté physique mise en danger par le risque d'être emprisonnée pour avoir obtenu de la marihuana illégalement. En ce qui a trait à la sécurité, cet intérêt est semblable au droit des personnes qui ont un besoin médical d'avoir accès à des médicaments sans que l'État ne s'interpose indûment.

[11] Pour déterminer si ces restrictions aux intérêts prévus à l'article 7 respectent les principes de justice fondamentale, il faut examiner si les droits de l'article 7 peuvent néanmoins être subordonnés à des intérêts collectifs importants et impérieux (voir *Hitzig*, au paragraphe 119, et la jurisprudence qui y est citée). Une telle restriction, si elle n'avance guère l'intérêt de l'État, peut être perçue comme arbitraire : voir *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 594; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, aux pages 792 et 793; et *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, aux paragraphes 130, 131 et 231. Je suis d'avis que l'alinéa 41b.1) ne satisfait pas à ce critère.

[12] Premièrement, je tiens à faire remarquer que, d'après les statistiques du gouvernement, environ 80 p. 100 des titulaires d'AP qui ont obtenu l'autorisation de posséder et de consommer de la marihuana ne font pas affaire avec le fournisseur du gouvernement, à savoir PPS. La preuve montre que de nombreux utilisateurs sont incapables de cultiver leur propre marihuana, soit parce qu'ils sont trop malades, soit parce que leur situation d'habitation rend la chose impossible. Bien que je n'aie aucune statistique au sujet du pourcentage du marché fourni par les titulaires de LPPD, le Règlement reste pratiquement aussi restreignant que celui qui a été abrogé par la Cour d'appel de l'Ontario parce qu'il créait une limite indue au droit d'accès autorisé des titulaires d'AP. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu, par déduction, qu'un pourcentage élevé de titulaires d'AP obtenaient leur marihuana auprès de fournisseurs illégaux. Les seules choses qui ont changé à ce sujet,

availability of marihuana and seeds from the government's producer, PPS. I will discuss the latter factor later.

[13] The government's justification for re-enacting the previously invalidated paragraph 41(b) as a new paragraph 41(b.1) was stated in the Regulatory Impact Analysis Statement [*C. Gaz.* 2003.II.2984] published with the Regulations of December 3, 2003 amending the MMAR. That justification is as follows (the reference to section 54 is not directly relevant but shows the policy being pursued):

- Paragraph 41(b) will be re-enacted to reinstate on a national basis, the limit on the number of persons for whom one designated person can produce marihuana; under the MMAR, one DPPL holder can cultivate for only one ATP holder; and
- Section 54 will be re-enacted to reinstate on a national basis, the limit on the number of DPL holders who can produce marihuana in common; under the MMAR, a DPL holder is not permitted to produce marihuana in common with more than two other DPL holders.

These limits on the production of marihuana are necessary to:

- maintain control over distribution of an unapproved drug product, which has not yet been demonstrated to comply with the requirements of the FDA/FDR;
- minimize the risk of diversion of marihuana for non-medical use;
- be consistent with the obligations imposed on Canada as a signatory to the United Nations' *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* as amended in 1972 (the 1961 Convention), in respect of cultivation and distribution of cannabis; and
- maintain an approach that is consistent with movement toward a supply model whereby marihuana for medical purposes would be: subject to product standards; produced under regulated conditions; and distributed through pharmacies, on the advice of physicians, to

depuis que la décision a été rendue, sont les modifications au RAMM permettant aux producteurs désignés d'être payés et l'accès à la marihuana et à des semences de marihuana chez PPS, le producteur du gouvernement. Je reviendrai sur ce dernier point plus loin.

[13] La justification du gouvernement au sujet de la remise en vigueur de l'alinéa 41(b), qui avait été abrogé, sous le nouveau alinéa 41(b.1) a été énoncée dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation [*Gaz. C.* 2003.II.2984], publié le 3 décembre 2003 avec le Règlement modifiant le RAMM. Cette justification est la suivante (la référence à l'article 54 n'est pas directement pertinente, mais montre que la politique reste en vigueur) :

- L'alinéa 41(b) sera remis en vigueur pour réintégrer au plan national la limite du nombre de personnes pour lesquelles une personne désignée peut produire; en vertu du RAMM, une seule personne désignée peut produire pour un seul détenteur d'une autorisation de possession; et
- L'article 54 sera remis en vigueur pour réintégrer au plan national la limite du nombre de personnes désignées qui peuvent produire de la marihuana en commun; en vertu du RAMM, un détenteur de licence de production à titre de personne désignée n'est pas autorisé à produire de la marihuana en commun avec plus de deux autres détenteurs.

Ces limites sur la production de marihuana sont nécessaires pour :

- maintenir le contrôle sur la distribution d'une drogue non approuvée, dont la conformité aux exigences de la LAD et du RAD n'a pas encore été démontrée;
- minimiser le risque de détournement de la marihuana à des fins non médicales;
- être compatible avec les obligations du Canada comme signataire de la Convention unique sur les stupéfiants des Nations Unies de 1961, telle que modifiée en 1972 (la convention de 1961), concernant la culture et la distribution de cannabis; et
- maintenir une approche qui est compatible avec le mouvement vers un modèle d'approvisionnement selon lequel la marihuana à des fins médicales serait assujettie à des normes du produit, serait produite sous des conditions réglementées et serait distribuée par les

patients with serious illnesses, when conventional therapies are unsuccessful. Such a model would also include a program of education and market surveillance.

In its argument, the government has essentially adopted this rationale for the re-enactment of paragraph 41(b.1). It is therefore necessary to consider whether such reasons provide a basis for saying that paragraph 41(b.1) is in accordance with the principles of fundamental justice. In the particular context of this case I will consider criteria such as that adopted by the Ontario Court of Appeal in *Hitzig*, at paragraphs 109-128, holding that fundamental justice requires respect for the rule of law and thus cannot countenance a system which forces authorized medical users of dried marihuana to obtain it illicitly. Also I will have regard to the question of whether the limitation in paragraph 41(b.1) is arbitrary, not genuinely connected to the protection of the interests of the state. In this, I rely on the authority of cases such as *Rodriguez* and *Chaoulli*, cited above with relevant passages.

[14] The first justification offered by the respondent for paragraph 41(b.1) as set out in the 2003 Regulatory Impact Analysis Statement quoted above, is that such a restriction on designated producers limiting them to produce for only one user is for the purpose of maintaining control over distribution of an unapproved drug product. It has not been demonstrated to me why limiting the production of a designated producer to one customer will have this effect. The Regulations only permit such producer to produce marihuana for persons already authorized by the Minister to possess and use marihuana: that is, holders who have an ATP licence. ATP holders are persons adjudged by the Minister to be legitimate users of this “unapproved drug” and whether the producer grows for one ATP holder or 30 ATP holders the distribution of marihuana would be to persons, and for purposes, already countenanced by the Regulations. Some mention was made of quality control being jeopardized if designated producers could produce for more than one customer. I am unaware that Health Canada imposes any quality control on designated producers now but if it does, or even if it

pharmacies, sur avis des médecins, aux patients gravement malades lorsque les thérapies conventionnelles échouent. Un tel modèle comprend également un programme d'éducation et la surveillance du marché.

Dans ses arguments, le gouvernement a souscrit pour l'essentiel à cette justification de la remise en vigueur de l'alinéa 41b.1). Par conséquent, il faut examiner si une telle justification peut fonder l'argument selon lequel l'alinéa 41b.1) est conforme aux principes de justice fondamentale. Dans le contexte particulier en l'espèce, je tiendrai compte du critère adopté par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Hitzig*, aux paragraphes 109 à 128, selon lequel la justice fondamentale exige le respect de la primauté du droit et, par conséquent, qu'elle ne peut pas tolérer un système qui force des utilisateurs reconnus de marihuana à des fins médicales à obtenir leur marihuana de façon illégale. J'examinerai aussi la question de savoir si la restriction prévue à l'alinéa 41b.1) est arbitraire et n'a pas de lien raisonnable à la protection de l'intérêt de l'État. J'invoque à l'appui de ces démarches les passages pertinents des affaires *Rodriguez* et *Chaoulli*, précitées.

[14] La première justification que le défendeur a offerte pour l'alinéa 41b.1), qui a été énoncée dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation de 2003, précité, est que la restriction de production pour un seul utilisateur imposée aux producteurs vise à garder le contrôle sur la distribution d'un médicament non approuvé. Aucune preuve n'a expliqué pourquoi la restriction à un seul client de la production d'un producteur désigné aurait cet effet. Le Règlement ne permet à un tel producteur de produire de la marihuana que pour les personnes qui ont déjà obtenu l'autorisation du ministre de posséder et de consommer de la marihuana : c'est-à-dire les titulaires d'AP. Les titulaires d'AP sont des personnes qui, selon le ministre, sont des utilisateurs légitimes de ce « médicament non approuvé ». Qu'un producteur cultive de la marihuana pour un ou pour 30 titulaires d'AP, la distribution de la marihuana serait faite pour les personnes et pour les objectifs déjà acceptés par le Règlement. Le défendeur a mentionné que le contrôle de la qualité serait compromis si les producteurs désignés pouvaient cultiver de la marihuana pour plus d'un client. Je ne sais

does not, it can put in place the same kind of quality controls for designated producers with one or many customers. Indeed it seems logical that if designated producers were authorized to produce for many customers there would be economies of scale and a level of income that might make possible even better quality control by the producer. At the same time, a host of one-customer designated producers would be made unnecessary and therefore any control and inspection system Health Canada might wish to impose on designated producers would be simpler and cheaper to operate with fewer producers.

[15] As a second rationale, it is said by the government that paragraph 41(b.1) will “minimize the risk of diversion of marihuana for non-medical use.” That, too, has not been explained to my satisfaction. Again, designated producers, no matter how many customers they have, must confine their sales to persons with an ATP. A designated producer, since he is authorized to grow marihuana now, has a present potential for producing more than his one customer needs and diverting the surplus for illicit sale. This would be true whether he grows for one customer or 25. I suppose that it might be easier, in a grow operation large enough to supply 25 legitimate customers, to conceal a larger potential surplus of production for illicit sale. This is hypothetical and it might equally be said that, as noted above, with fewer designated producers having larger operations, a system of inspection would be much easier to sustain than in the present plethora of single-customer producers. The government also argues that a larger grow operation run by a designated producer with multiple customers would, because of its size, attract theft. But it is also argued by the applicants that a larger operation, because of efficiencies of scale, could have a better security system and indeed could be more secure than the typical home-based self-producer or single-customer designated producer.

pas si Santé Canada impose présentement un contrôle de la qualité aux producteurs désignés, mais s’il le fait, ou même s’il ne le fait pas, il pourrait mettre en place le même type de contrôle de la qualité pour les producteurs désignés, qu’ils aient un ou plusieurs clients. En effet, il me semble logique que, si les producteurs avaient l’autorisation de produire pour plus d’un client, des économies importantes seraient réalisées et le producteur aurait ainsi un revenu suffisant pour assurer un meilleur contrôle de la qualité. De la même façon, il ne serait plus nécessaire d’avoir une quantité de producteurs désignés qui n’ont qu’un client et, par conséquent, tout système de contrôle et d’inspection que Santé Canada pourrait vouloir imposer aux producteurs désignés fonctionnerait de façon simple et économique, puisqu’il y aurait moins de producteurs.

[15] Le gouvernement soutient, en guise de deuxième justification, que l’alinéa 41b.1 servirait à « minimiser le risque de détournement de la marihuana à des fins non médicales ». Encore une fois, je n’ai pas été satisfait de l’explication de cet argument. Je répète que les producteurs désignés, peu importe le nombre de leurs clients, doivent restreindre leurs ventes aux titulaires d’AP. Un producteur désigné, puisqu’il a maintenant l’autorisation de cultiver de la marihuana, pourrait déjà produire plus de marihuana que ce dont son client a besoin et pourrait détourner le surplus pour la vente sur le marché noir. Cela reste vrai, que le producteur produise pour un ou pour 25 clients. Je suppose qu’il pourrait être plus facile, dans une culture de marihuana suffisante pour la vente à 25 clients légitimes, de cacher un surplus possiblement plus important qui serait réservé à la vente sur le marché noir. Il s’agit d’une hypothèse et on peut également supposer que, comme il y aurait moins de producteurs désignés, mais que ceux-ci auraient des cultures plus importantes, le système d’inspection serait plus simple à opérer que présentement alors qu’il y a une quantité importante de producteurs qui n’ont qu’un seul client. Le gouvernement soutient aussi que les cultures plus importantes gérées par un producteur désigné qui aurait de nombreux clients attireraient les voleurs, en raison de leur taille. Les demandeurs, quant à eux, prétendent qu’en raison de l’accroissement important de l’efficacité des cultures à grande échelle, les producteurs pourraient avoir un meilleur système de sécurité. Cela serait

[16] At this point it may be observed, in respect of both the first and second rationales that it may well be that there could be justification for limiting the size of operations of designated producers, to facilitate supervision and inspection for quality and security. But any new regulations to this end will have to be justified as having a demonstrable purpose rationally related to legitimate state interests. No such justification has been offered to me for paragraph 41(b.1).

[17] As the third justification for paragraph 41(b.1) the government has invoked the United Nations *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* [March 30, 1961, [1964] Can. T.S. No. 30] which, the government says, imposes on it obligations “in respect of cultivation and distribution of cannabis.” I have studied the Convention and the affidavit of the Minister’s witness on this subject and remain puzzled. The Convention appears to require the Government of Canada to control marihuana as a narcotic drug and to limit its use to medical and scientific purposes. It requires a medical prescription for the supply or dispensation of drugs to individuals and a system of limiting quantities of drugs available to them. It requires that Canada maintain a system to control all persons and enterprises engaged in the trade or distribution of drugs which must be carried out under licence. It would appear that Canada complies with these requirements except for the requirement of a prescription for any cannabis authorized for individual medical use, although the MMAR system may constitute an adequate substitute. The Minister lays particular stress on Article 23 of the Convention which requires that a state permitting the cultivation of marihuana have an Agency to carry out functions under that article. Paragraph 2(d) of Article 23 requires that cultivators of marihuana be required to deliver their total crops to the Agency. According to the Minister, Health Canada has been designated as the Agency for Canada. The Minister argues as follows:

To allow growers to supply to more than one person who is authorized to possess and use marihuana for medical purposes

effectivement plus sécuritaire que pour les titulaires d’AP qui ont leur propre culture à la maison ou que pour les producteurs désignés qui n’ont qu’un seul client.

[16] Il convient de noter, au sujet des deux justifications susmentionnées, qu’il serait peut-être juste de limiter la taille des cultures des producteurs désignés afin de faciliter la supervision et l’inspection de la qualité et de la sécurité. Cependant, pour tout nouveau règlement à ce sujet, il faudra justifier qu’il y a un but rationnellement lié à l’intérêt légitime de l’État. On ne m’a offert aucune justification de ce genre au sujet de l’alinéa 41b.1).

[17] Comme troisième justification pour l’alinéa 41b.1), le gouvernement invoque la *Convention unique sur les stupéfiants de 1961* [30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30] des Nations Unies, qui, selon le gouvernement, lui impose des obligations « concernant la culture et la distribution de cannabis ». J’ai examiné la Convention et l’affidavit du témoin du ministre à ce sujet, et je reste perplexe. La Convention semble imposer au gouvernement du Canada l’obligation de contrôler la marihuana comme stupéfiant et de limiter son utilisation à des fins médicales et scientifiques. Elle exige des ordonnances médicales pour l’approvisionnement ou la vente de marihuana pour chaque personne et la mise en place d’un système limitant la quantité de marihuana mise à leur disposition. Elle exige que le Canada instaure un système pour contrôler toutes les personnes et entreprises qui se livrent à la vente ou à la distribution de la marihuana; ces personnes et entreprises doivent être titulaires de licences. Il semble que le Canada ait respecté ces exigences, sauf en ce qui a trait à l’ordonnance pour la marihuana autorisée à des fins médicales personnelles, quoique le RAMM puisse servir de substitut adéquat. Le ministre souligne particulièrement l’article 23 de la Convention, qui exige qu’un État qui permet la culture de la marihuana doit mettre en place un organisme chargé d’exercer les fonctions énoncées dans cet article. L’alinéa 2d) de l’article 23 exige que tout cultivateur de marihuana livre à l’organisme la totalité de sa récolte. D’après le ministre, Santé Canada a été nommé organisme pour le Canada. Le ministre soutient que :

Le fait de permettre aux cultivateurs d’avoir plus d’un client autorisé à posséder et à utiliser de la marihuana à des fins

would obligate the Government, in compliance with the 1961 Convention, to collect all marihuana produced.

This appears to me to be a *non sequitur*. If the Convention requires that all “cultivators” of marihuana must deliver their “total crops” to the Agency (as Article 23 specifies) then presumably holders of PPLs and DPLs, even though they produce for one person, should deliver their “total crops” to Health Canada. That is not done: the MMAR contemplates that production is consumed by a user, whether produced by himself or by his designated producer. I have failed to see how allowing a designated producer to produce for multiple users creates some new problem *vis-à-vis* the Convention which does not already exist. Counsel agreed that the Convention has not been made part of the law of Canada as such although parts of it have been implemented by Canadian law. To the extent that the MMAR, if they were to permit the holder of the DPL to produce for more than one ATP holder, might conflict with the Convention, this domestic law must prevail over an unimplemented international treaty. Further if to follow the requirements of the Convention were to conflict with Canadian constitutional requirements such as the guarantees in section 7 of the Charter then the Canadian constitution must prevail in this Court.

[18] Fourthly, the government says that paragraph 41(b.1) is necessary to “maintain an approach that is consistent with movement toward a supply model” whereby medical marihuana would be produced and made available like other therapeutic drugs, on prescription and through pharmacies. That may well be a laudable goal and if ever reached would make unnecessary litigation such as the present case. But we do not know when this new age will dawn and in the meantime the courts, in their wisdom, have concluded that persons with serious conditions for which marihuana provides some therapy should have reasonable access to it. It is no answer to say that someday there may be a better system. Nor does the hope for the future explain why a designated producer must be restricted to one customer.

médicales obligerait le gouvernement, conformément à la Convention de 1961, à recueillir la marihuana produite.

Ce raisonnement me semble dépourvu de logique. Si la Convention exige que tout « cultivateur » de marihuana livre à l’organisme « la totalité de sa récolte » (comme l’article 23 le précise), alors il est probable que les titulaires de LPP et de LPPD, même s’ils ne produisent que pour une seule personne, aient à livrer « la totalité de [leur] récolte » à Santé Canada. Ce n’est pas ce qui se passe : le RAMM prévoit que la production doit être consommée par un utilisateur, qu’il en soit lui-même le producteur ou qu’il l’obtienne chez son producteur désigné. Je ne vois pas comment le fait de permettre à un producteur désigné de produire de la marihuana pour plus d’un utilisateur crée un nouveau problème, jusqu’alors inexistant, par rapport à la Convention. L’avocat du défendeur a reconnu que la Convention ne faisait pas partie du droit du Canada comme tel, bien que certaines parties aient été mises en application dans le droit canadien. Dans la mesure où le RAMM, s’il permettait au titulaire d’une LPPD de produire pour plus d’un titulaire d’AP, pourrait être incompatible avec la Convention, la loi interne doit l’emporter sur un traité international qui n’a jamais été appliqué. De plus, si le fait de respecter les exigences de la Convention entraînait un conflit par rapport aux exigences constitutionnelles du Canada, telles que celles prévues à l’article 7 de la Charte, alors la Cour doit donner préséance à la constitution du Canada.

[18] Quatrièmement, le gouvernement soutient que l’alinéa 41b.1) est nécessaire afin de « maintenir une approche qui est compatible avec le mouvement vers un modèle d’approvisionnement » selon lequel la marihuana à des fins médicales serait produite et distribuée comme tout autre médicament thérapeutique, par ordonnance et dans les pharmacies. C’est un objectif louable et, s’il est atteint, il rendra inutile les litiges comme celui en l’espèce. Cependant, nous ne savons pas quand arrivera cette nouvelle ère et, entre-temps, les tribunaux, en toute sagesse, ont conclu que les personnes qui souffrent de graves problèmes de santé et pour qui la marihuana est thérapeutique devraient y avoir raisonnablement accès. Ce n’est pas une solution que de déclarer qu’un jour, il y aura un meilleur système en place. L’espoir pour le futur n’explique pas non plus

[19] Consequently, I have concluded that the restraint on access which paragraph 41(b.1) provides is not in accordance with the principles of fundamental justice. First, it does not adequately respond to the concerns motivating the Ontario Court of Appeal judgment in *Hitzig*: that is it leaves those ATP holders who cannot grow for themselves and who cannot engage a designated producer because of the restrictions imposed on the latter by the MMAR, to seek marihuana in the black market. The Ontario Court of Appeal said that this is contrary to the rule of law, to pressure a citizen to break the law in order to have access to something he medically requires. The only factor which has changed since the *Hitzig* case arose is the advent of PPS as a licensed dealer. The Minister argues that any ATP holder, who cannot grow for himself or cannot find a designated producer prepared to dedicate himself solely to that ATP holder, may obtain his dried marihuana or seed from a government contractor, namely PPS. That certainly does provide an alternative avenue of access. But the evidence shows that after four years of this new policy of the government supply of marihuana, fewer than 20% of ATP holders resort to it. The applicants take the position that the PPS product is inferior and not to the taste of most users. They say that PPS only makes available one strain of marihuana for medical use whereas there are several strains which have different therapeutic effects depending on the condition of the user. The evidence as to the quality of the PPS product was almost all hearsay and anecdotal. The expert scientific evidence as to the different therapeutic effects of various strains mainly indicates that there is great uncertainty and the subject requires further research. I am therefore not prepared to lead a judicial incursion into yet another field of medicine and pass judgment on the quality of the PPS product. In my view it is not tenable for the government, consistently with the right established in other courts for qualified medical users to have reasonable access to marihuana, to force them either to buy from the government contractor, grow their own or be limited to the unnecessarily restrictive system of designated producers. At the moment, their only alternative is to acquire marihuana illicitly and that,

pourquoi un producteur désigné ne peut avoir plus d'un client.

[19] Par conséquent, je conclus que les limites d'accès prévues à l'alinéa 41b.1) ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale. Premièrement, l'alinéa 41b.1) ne répond pas adéquatement aux inquiétudes que la Cour d'appel de l'Ontario a soulevées dans l'arrêt *Hitzig*, c'est-à-dire le fait que les titulaires d'AP qui ne peuvent pas cultiver leur propre marihuana et qui ne peuvent pas avoir recours aux services d'un producteur désigné en raison des restrictions imposées par le RAMM sont obligés d'acheter de la marihuana au marché noir. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'il était contraire à la primauté du droit de forcer un citoyen à enfreindre la loi afin d'avoir accès à une substance dont il a besoin à des fins médicales. Le seul critère qui a changé depuis l'arrêt *Hitzig* porte sur le fait que PPS est un distributeur autorisé. Le ministre soutient que tout titulaire d'AP qui ne peut pas cultiver sa propre marihuana, ou qui ne peut pas trouver de producteur désigné prêt à fournir de la marihuana seulement pour lui, peut obtenir de la marihuana séchée ou des semences chez le fournisseur du gouvernement, soit PPS. Cela offre certainement une solution de rechange au sujet de l'accès. Cependant, la preuve montre que, quatre ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle politique du gouvernement quant à l'approvisionnement en marihuana, moins de 20 p. 100 des titulaires d'AP y ont recours. Les demandeurs sont d'avis que le produit de PPS est inférieur et ne plaît pas aux utilisateurs. Ils soutiennent que PPS ne fournit qu'une seule souche de marihuana à des fins médicales, alors qu'il existe plusieurs souches qui ont différents effets thérapeutiques selon l'état de santé de l'utilisateur. La preuve quant à la qualité du produit de PPS est presque seulement une preuve par oui-dire et empirique. La preuve scientifique des experts au sujet des différents effets thérapeutiques des diverses souches montre principalement que les résultats sont plutôt incertains et qu'une recherche plus approfondie est nécessaire. Je ne suis donc pas prêt à m'immiscer dans un autre domaine de la médecine et à rendre un jugement au sujet de la qualité du produit de PPS. À mon avis, vu le droit établi par d'autres tribunaux selon lequel les utilisateurs à des fins médicales devraient avoir un accès raisonnable à la marihuana, il est indéfendable que le gouvernement

according to *Hitzig*, is inconsistent with the rule of law and therefore with the principles of fundamental justice.

[20] I also find that paragraph 41(b.1) is inconsistent with the principles of fundamental justice because it is arbitrary in the sense that it causes individuals a major difficulty with access while providing no commensurate furtherance of the interests of the state.

[21] For these reasons I find paragraph 41(b.1) to infringe the applicants' rights to liberty and security under section 7 of the Charter and therefore to be invalid.

[22] In written submissions the respondent invoked, as an alternative, section 1 of the Charter. His position is even more difficult under section 1 as there he has the onus of establishing that such a limitation is demonstrably justified. His argument in this respect adds little to the justification offered under section 7. Assuming that there are some legitimate objectives being pursued by adoption of the MMAR, for the same reasons that I found paragraph 41(b.1) to be arbitrary and thus contrary to the principles of fundamental justice I find that it is not rationally connected to the objectives stated for it and its restraint is disproportional to any state interests promoted.

[23] The applicants argued certain other grounds which I will not go into in any detail. It was argued that the current Regulations were adopted without adequate consultation with the "stakeholders" and therefore they are invalid. The evidence did not entirely support the claim of no consultation, and in any event, I know of no authority for the proposition that there is a constitutional requirement in the legislative process for consultation to

force ces utilisateurs à s'approvisionner chez son fournisseur, à cultiver leur propre marihuana ou à être limités par le système inutilement restrictif des producteurs désignés. Présentement, la seule autre solution des utilisateurs est de se procurer de la marihuana de façon illicite et, comme l'explique l'arrêt *Hitzig*, cette solution n'est pas conforme à la primauté du droit et, par conséquent, aux principes de justice fondamentale.

[20] Je conclus aussi que l'alinéa 41b.1) ne respecte pas les principes de justice fondamentale parce qu'il est arbitraire, puisqu'il cause aux utilisateurs d'importantes difficultés en matière d'accès et qu'il n'avance pas l'intérêt de l'État.

[21] Pour ces motifs, je conclus que l'alinéa 41b.1) viole les droits à la liberté et à la sécurité des demandeurs, prévus à l'article 7 de la Charte, et, par conséquent, qu'il est invalide.

[22] Dans ses observations écrites, le défendeur a invoqué, à titre subsidiaire, l'article premier de la Charte. Son point de vue est encore plus compliqué s'il se fonde sur l'article premier, puisqu'il a alors le fardeau de démontrer la justification des restrictions. L'argument du défendeur à ce sujet n'ajoute pas grand-chose à la justification qu'il a offerte dans l'analyse portant sur l'article 7. À supposer que l'adoption du RAMM vise l'atteinte d'objectifs légitimes, pour les mêmes raisons mentionnées lorsque j'ai conclu que l'alinéa 41b.1) était arbitraire et qu'il était par conséquent contraire aux principes de justice fondamentale, je conclus que cet alinéa n'est pas raisonnablement lié aux objectifs qui ont été mentionnés et que les restrictions qu'il impose ne sont pas proportionnelles à tout intérêt de l'État qu'il pourrait promouvoir.

[23] Les demandeurs ont présenté d'autres arguments, mais je ne les examinerai pas en détail. Ils ont soutenu que le Règlement actuel a été adopté sans la tenue d'une consultation appropriée avec les « intervenants » et que, par conséquent, il était invalide. La preuve n'était pas entièrement l'argument au sujet du manque de consultation et, de toute façon, on ne m'a rien présenté qui soutienne la proposition de l'existence d'une

occur with parties who may have an interest. However desirable consultation may be, it has not yet become a constitutional imperative in the legislative process. The applicants also cited to me the recent case of *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146. In this case an Ontario Court of Justice Judge held invalid subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, which prohibits the possession of marihuana because in his view, the Government of Canada had not yet adequately removed barriers to access. The MMAR still limits access. While the policy adopted in 2003 could make it possible for anyone in need of marihuana to obtain it from PPS, the government contractor, the learned Judge did not consider this to be enough because that policy is not expressed in law. Therefore, while persons who have a constitutional right to access might in fact get it through PPS, they could not be said to have a legal right to that access, only the benefit of an administrative policy permitting it. I do not intend to deal with this case further. It is under appeal. Further, I have found that the unnecessary restrictions on access in paragraph 41(b.1) cannot be overcome by a forced monopoly for PPS product for those who cannot grow for themselves or find an available designated producer. Therefore the question of whether the policy should be embodied in law is not relevant to my finding.

[24] In conclusion, it can be said that the Minister in assuming the validity of paragraph 41(b.1) did not take a correct view of the law.

REMEDIES

[25] The applicants requested that I declare paragraph 41(b.1) of the MMAR to be of no force or effect on the basis that it violates section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I will so declare. They have also requested that, in lieu of their original request for *mandamus*, I refer their applications for the designation of Carasel as their producer back to the Minister for

exigence constitutionnelle dans le processus législatif selon laquelle il doit y avoir consultation des parties qui pourraient être touchées. Bien que la consultation puisse être souhaitable, elle n'est pas encore considérée comme impératif constitutionnel dans le processus législatif. Les demandeurs ont aussi cité la décision rendue récemment dans l'affaire *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146. Dans cette affaire, un juge de la Cour de justice de l'Ontario a conclu que le paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, qui interdit la possession de marihuana, était invalide parce qu'à son avis, le gouvernement du Canada n'avait pas encore éliminé adéquatement les obstacles quant à l'accès à la marihuana. Le RAMM restreint toujours cet accès. Bien que la politique adoptée en 2003 ait permis aux utilisateurs de marihuana d'en obtenir auprès de PPS, le fournisseur du gouvernement, le juge a conclu que ce n'était pas suffisant puisque la politique ne fait pas partie de la loi. Par conséquent, même si les personnes qui ont un droit constitutionnel à l'accès à la marihuana puisse s'en procurer chez PPS, on ne peut pas conclure qu'elles ont un droit légal à un tel accès. Elles ne bénéficient que d'une politique administrative qui le permet. Je n'ai pas l'intention de poursuivre sur le sujet. La décision a été portée en appel. De plus, j'ai conclu que les restrictions inutiles à l'accès, prévues à l'alinéa 41b.1), ne peuvent pas être résolues en imposant le monopole du produit de PPS aux personnes qui ne peuvent pas cultiver leur propre marihuana et qui ne trouvent pas de producteur désigné qui soit libre. Par conséquent, je suis d'avis que la question de savoir si la politique devrait être édictée dans une loi n'est pas pertinente.

[24] En conclusion, il est possible d'affirmer que le ministre, lorsqu'il a supposé que l'alinéa 41b.1) était valide, n'a pas interprété le droit correctement.

RECOURS

[25] Les demandeurs m'ont demandé de déclarer l'alinéa 41b.1) du RAMM inopérant parce qu'il contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et c'est ce que je ferai. Ils ont aussi demandé qu'au lieu de leur accorder un bref de *mandamus*, je renvoie au ministre, pour nouvel examen en conformité avec mes motifs, leur demande de

reconsideration consistently with my reasons. I will so direct.

[26] Further, the applicants have asked that I should, under subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,

... retain supervisory jurisdiction over Health Canada's creation and implementation of a new process for allowing multiple patients to designate a single designated producer by requiring Health Canada to submit periodic reports on the status and progress of the new process.

The applicants mainly rely on the decision of the Supreme Court of Canada in *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3 where, by a majority of 5-4, that Court reversed the decision of the Court of Appeal of Nova Scotia [(2001), 194 N.S.R. (2d) 323] and upheld the decision of the trial Judge [(2000), 185 N.S.R. (2d) 246 (S.C.)] to retain such jurisdiction. He had declared that francophones in five school districts in Nova Scotia were entitled to "homogeneous French-language facilities and programs at the secondary school level." While the Government of Nova Scotia did not deny the entitlement of the plaintiffs to such facilities under section 23 of the Charter, some years had passed without those facilities being provided. In his judgment declaring the entitlement, the trial Judge ordered the respondents to use their best efforts to comply with the orders requiring these facilities to be provided, and the Court retained jurisdiction to hear reports from the respondents respecting their compliance with this order. This order was set aside by the Nova Scotia Court of Appeal, on the grounds that the trial Judge was *functus officio* once he made the order and could not continue "supervisory jurisdiction." The majority in the Supreme Court of Canada reversed this decision. The Court listed several considerations which should be taken into account when deciding whether to retain supervisory jurisdiction. It also said that in this case the trial Judge was not *functus officio* because although continuing a supervisory role he did not purport to retain any jurisdiction to change the declarations of entitlement.

désignation de Carasel à titre de producteur pour tous les demandeurs. Je le ferai.

[26] De plus, les demandeurs m'ont demandé, conformément au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

[TRADUCTION] [...] de garder un pouvoir de contrôle sur Santé Canada en ce qui a trait à la création et à la mise en application d'un nouveau processus permettant à plus d'un patient de choisir un seul cultivateur à titre de producteur désigné en exigeant que Santé Canada présente des comptes rendus périodiques au sujet de l'état et du progrès du nouveau processus.

Les demandeurs se fondent principalement sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, dans lequel la Cour suprême, dans une majorité de 5 à 4, a infirmé la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse [(2001), 194 N.S.R. (2d) 323] et a maintenu la décision du juge de première instance [(2000), 185 N.S.R. (2d) 246 (C.S.)], qui avait décidé de garder un tel pouvoir de contrôle. Il avait déclaré que les francophones dans cinq arrondissements scolaires en Nouvelle-Écosse avaient droit à « des programmes et des écoles homogènes de langue française au niveau secondaire ». Bien que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse n'ait pas nié le droit des demandeurs à l'accès à de tels services, droit prévu à l'article 23 de la Charte, de nombreuses années s'étaient écoulées sans que ces services ne soient offerts. Dans le jugement qui déclarait ce droit, le juge de première instance a ordonné aux défendeurs de déployer tous les efforts pour se conformer aux ordonnances qui exigeaient que ces services soient fournis, et la Cour a conservé la compétence pour entendre les rapports des défendeurs au sujet de leur adhésion à cette ordonnance. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a annulé cette ordonnance, au motif que le juge de première instance était dessaisi après avoir rendu l'ordonnance et qu'il ne pouvait pas garder de « pouvoir de contrôle ». La majorité de la Cour suprême du Canada a infirmé cette décision. La Cour suprême a énuméré plusieurs points dont un juge doit tenir compte pour déterminer s'il peut garder un pouvoir de contrôle. Elle a aussi déclaré que, dans cette affaire, le juge de première instance n'était pas dessaisi parce que, même s'il gardait un pouvoir de

[27] I am not persuaded that I should retain supervisory jurisdiction in this case. First, it should be noted that the *Doucet-Boudreau* case did not involve a determination under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] that a law is invalid, as does the present case. In *Doucet-Boudreau*, the duty owed under section 23 of the Charter was not in dispute, only its implementation and this was a remedial order under subsection 24(1) of the Charter, a matter of implementation by the construction of facilities and the organization of courses to comply with the requirements of the declaration. In the present case, I am making a declaration of invalidity under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. That declaration will be self-executing, making invalid paragraph 41(b.1) of the MMAR. As I have signaled in my reasons, I cannot preclude the Governor in Council amending the Regulations yet again if to do so it would achieve some legitimate goal while preserving reasonable access by ATP holders to marihuana. That is always a possibility after every declaration of invalidity. But the Supreme Court of Canada, both the majority and the minority, in *Doucet-Boudreau* recognized that one of the factors to be taken into account in choosing a remedy of supervisory jurisdiction is the separation of powers. What would be required of me if I were to retain supervisory jurisdiction would be the monitoring of future legislation and, if such jurisdiction were to be of any use to the applicants, I would have to exercise a veto over new proposed regulations which appear to me to be inconsistent with that right of access. Under the circumstances, I do not think that is appropriate and I will not so order.

[28] The applicants will, of course, be entitled to their costs.

contrôle, il n'avait pas l'intention de réserver sa compétence pour changer sa déclaration quant aux droits des demandeurs.

[27] Je ne suis pas convaincu que je devrais garder un pouvoir de contrôle en l'espèce. Premièrement, il convient de noter que l'affaire *Doucet-Boudreau* ne portait pas sur une décision rendue en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui prévoit l'invalidité d'une loi, comme c'est le cas en l'espèce. Dans la décision *Doucet-Boudreau*, l'obligation prévue à l'article 23 de la Charte n'était pas contestée; seule l'application de cette obligation était en litige et l'ordonnance réparatoire, rendue conformément au paragraphe 24(1) de la Charte, visait la construction d'installations et l'organisation de cours qui respectaient les exigences de l'article 23. En l'espèce, je déclare invalide une disposition du Règlement, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette déclaration sera automatiquement exécutoire et l'alinéa 41b.1) du RAMM sera considéré invalide. Comme je l'ai expliqué dans mes motifs, je ne peux pas interdire à la gouverneure en conseil de modifier une fois de plus le Règlement, si une telle modification permet d'atteindre un but légitime tout en préservant l'accès raisonnable à la marihuana pour les titulaires d'AP. C'est toujours une possibilité après une déclaration d'invalidité. Cependant, dans l'arrêt *Doucet-Boudreau*, tant la majorité que la minorité de la Cour suprême du Canada ont reconnu qu'avant de choisir de garder un pouvoir de contrôle, il faut tenir compte de la séparation des pouvoirs. Si je gardais un pouvoir de contrôle, je devrais surveiller les lois à venir et, si une des lois pouvait servir aux demandeurs, je devrais exercer un droit de véto sur toute proposition de règlement qui me semblerait être incompatible avec le droit à l'accès. Compte tenu des circonstances, je ne crois pas que c'est approprié et je ne rendrai pas l'ordonnance sollicitée.

[28] Bien entendu, les demandeurs auront droit à leurs dépens.

JUDGMENT

JUGEMENT

THIS COURT HEREBY ORDERS AND ADJUDGES that

1. Paragraph 41(b.1) of the *Marihuana Medical Access Regulations*, SOR/2001-227, as amended, be declared invalid as contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

2. The refusal of the applications by the applicants for designated-person production licences designating Carasel Harvest Supply Corporation as their designated producer be set aside and these matters be referred back to the Minister for reconsideration in accordance with these reasons;

3. The applicants be awarded costs.

LA COUR ORDONNE que :

1. L'alinéa 41b.1) du *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2001-227, modifié, soit déclaré invalide parce qu'il contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

2. La décision rejetant les demandes des demandeurs en obtention de licences de production à titre de personne désignée visant à nommer Carasel Harvest Supply Corporation comme leur producteur désigné soit annulée et que la demande soit renvoyée au ministre pour nouvel examen conforme aux présents motifs;

3. Les dépens soient accordés aux demandeurs.