

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Owen Edward Smith** *Respondent*

and

**Santé Cannabis,  
Criminal Lawyers' Association (Ontario),  
Canadian Civil Liberties Association,  
British Columbia Civil Liberties Association,  
Canadian AIDS Society, Canadian HIV/AIDS  
Legal Network and HIV & AIDS  
Legal Clinic Ontario** *Intervenors*

**INDEXED AS: R. v. SMITH**

**2015 SCC 34**

File No.: 36059.

2015: March 20; 2015: June 11.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,  
Karakatsanis, Wagner, Gascon and Côté JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Charter of Rights — Standing — Accused charged with possession and possession for purpose of trafficking of cannabis — Regulations limiting lawful possession of medical marihuana to dried forms — Accused not using marihuana for medical purposes but producing derivatives for sale outside regulatory scheme — Whether accused has standing to challenge constitutional validity of scheme — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 5(2) — Marihuana Medical Access Regulations, SOR/2001-227.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security of person — Fundamental justice — Accused charged with possession and possession for purpose of trafficking of cannabis — Regulations limiting lawful possession of medical marihuana to dried forms — Whether limitation infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Owen Edward Smith** *Intimé*

et

**Santé Cannabis,  
Criminal Lawyers' Association (Ontario),  
Association canadienne des libertés civiles,  
Association des libertés civiles de la  
Colombie-Britannique,  
Société canadienne du sida,  
Réseau juridique canadien VIH/sida et HIV  
& AIDS Legal Clinic Ontario** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SMITH**

**2015 CSC 34**

N° du greffe : 36059.

2015 : 20 mars; 2015 : 11 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,  
Cromwell, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Côté.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-  
BRITANNIQUE**

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Qualité pour agir — Accusé inculpé de possession de cannabis et de possession de cannabis en vue d'en faire le trafic — Règlement restreignant la possession légale de marihuana à des fins médicales à sa forme séchée — Accusé non consommateur de marihuana à des fins médicales, mais producteur de produits dérivés en vue de leur vente en dehors du régime réglementaire — L'accusé a-t-il qualité pour contester la validité constitutionnelle du régime? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 4(1), 5(2) — Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales, DORS/2001-227.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Justice fondamentale — Accusé inculpé de possession de cannabis et de possession de cannabis en vue d'en faire le trafic — Règlement restreignant la possession légale de marihuana à des fins médicales à sa forme séchée — La restriction porte-t-elle atteinte au droit garanti par*

*justifiable under s. 1 of Charter — Appropriate remedy — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 5(2) — Marihuana Medical Access Regulations, SOR/2001-227.*

S produced edible and topical marihuana derivatives for sale by extracting the active compounds from the cannabis plant. He operated outside the *Marihuana Medical Access Regulations* (“*MMARs*”), which limit lawful possession of medical marihuana to “dried marihuana”. S does not himself use marihuana for medical purposes. The police charged him with possession and possession for purpose of trafficking of cannabis contrary to ss. 4(1) and 5(2), respectively, of the *Controlled Drugs and Substances Act* (“*CDSA*”). The trial judge held that the prohibition on non-dried forms of medical marihuana unjustifiably infringes s. 7 of the *Charter* and a majority of the Court of Appeal dismissed the appeal.

*Held:* The appeal should be dismissed, the Court of Appeal’s suspension of the declaration of invalidity deleted and S’s acquittal affirmed.

S has standing to challenge the constitutionality of the *MMARs*. Accused persons have standing to challenge the constitutionality of the law under which they are charged, even if the alleged unconstitutional effects are not directed at them, or even if not all possible remedies for the constitutional deficiency will end the charges against them.

The prohibition on possession of non-dried forms of medical marihuana limits the s. 7 *Charter* right to liberty of the person in two ways. First, the prohibition deprives S as well as medical marihuana users of their liberty by imposing a threat of imprisonment on conviction under s. 4(1) or s. 5(2) of the *CDSA*. Second, it limits the liberty of medical users by foreclosing reasonable medical choices through the threat of criminal prosecution. Similarly, by forcing a person to choose between a legal but inadequate treatment and an illegal but more effective one, the law also infringes security of the person.

*l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Si oui, l’atteinte est-elle justifiable au regard de l’article premier de la Charte? — Réparation appropriée — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 4(1), 5(2) — Règlement sur l’accès à la marihuana à des fins médicales, DORS/2001-227.*

S fabriquait, en vue de leur vente, des produits comestibles et des produits topiques à partir de la marihuana par l’extraction des composés actifs de la plante de cannabis. Il exerçait ses activités en dehors du cadre du régime établi par le *Règlement sur l’accès à la marihuana à des fins médicales* (le « *RAMFM* ») qui limite à la « marihuana séchée » la possession légitime de marihuana à des fins médicales. S ne consomme pas lui-même de marihuana à des fins médicales. La police a inculpé S de possession de cannabis et de possession de cannabis en vue d’en faire le trafic, infractions décrites respectivement aux par. 4(1) et 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (la « *LRCDS* »). Le juge du procès a conclu que l’interdiction touchant les formes non séchées de marihuana utilisées à des fins médicales portait atteinte de façon injustifiable au droit protégé par l’art. 7 de la *Charte* et les juges majoritaires de la Cour d’appel ont rejeté l’appel.

*Arrêt :* L’appel est rejeté, la suspension de la déclaration d’invalidité prononcée par la Cour d’appel est supprimée et l’acquiescement de S est confirmé.

S a qualité pour contester la constitutionnalité du *RAMFM*. Tout accusé a qualité pour contester la constitutionnalité de la loi en vertu de laquelle il est inculpé, même si les effets inconstitutionnels allégués ne le visent pas personnellement et même si toute réparation possible à l’égard d’un vice constitutionnel ne mettra pas automatiquement fin aux accusations portées contre lui.

L’interdiction frappant la possession de formes non séchées de marihuana à des fins médicales limite de deux façons le droit à la liberté de la personne garanti par l’art. 7 de la *Charte*. Premièrement, elle prive S et les consommateurs de marihuana à des fins médicales de leur liberté en les exposant au risque d’être incarcérés s’ils sont reconnus coupables en application du par. 4(1) ou du par. 5(2) de la *LRCDS*. Deuxièmement, l’interdiction limite le droit à la liberté des consommateurs de marihuana à des fins médicales en les privant de choix médicaux raisonnables puisque certains de ceux-ci les exposent au risque d’une poursuite pénale. En outre, en contraignant ces personnes à choisir entre, d’une part, un traitement légal, mais inadéquat et, d’autre part, une solution illégale, mais plus efficace, la loi porte également atteinte à la sécurité de la personne.

These limits are contrary to the principles of fundamental justice because they are arbitrary; the effects of the prohibition contradict the objective of protecting health and safety. The evidence amply supports the trial judge's conclusions that inhaling marihuana can present health risks and that it is less effective for some conditions than administration of cannabis derivatives. In other words, there is no connection between the prohibition on non-dried forms of medical marihuana and the health and safety of the patients who qualify for legal access to medical marihuana.

In this case, the objective of the prohibition is the same under both the ss. 7 and 1 *Charter* analyses: the protection of health and safety. It follows that the same disconnect between the prohibition and its object that renders it arbitrary under s. 7 frustrates the requirement under s. 1 that the limit on the right be rationally connected to a pressing objective. The infringement of s. 7 is therefore not justified under s. 1.

However, ss. 4 and 5 of the *CDSA* should not be struck down in their entirety. The appropriate remedy is a declaration that these provisions are of no force and effect, to the extent that they prohibit a person with a medical authorization from possessing cannabis derivatives for medical purposes; however, that declaration is not suspended because it would leave patients without lawful medical treatment and the law and law enforcement in limbo.

### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Parker* (2000), 146 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Latchmana*, 2008 ONCJ 187, 170 C.R.R. (2d) 128; *R. v. Clay* (2000), 49 O.R. (3d) 577; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Ces limites sont contraires aux principes de justice fondamentale parce qu'elles sont arbitraires. Les effets de l'interdiction sont contraires à l'objectif de protection de la santé et de la sécurité. La preuve appuie amplement les conclusions qu'a tirées le juge de première instance suivant lesquelles inhaler de la marihuana peut présenter des risques pour la santé et est moins efficace dans le cas de certaines affections que l'administration de dérivés du cannabis. Autrement dit, il n'y a pas de lien entre l'interdiction frappant les formes non séchées de marihuana utilisées à des fins médicales et la santé et la sécurité des patients qui satisfont aux conditions prévues par la loi pour avoir accès à de la marihuana à des fins médicales.

En l'espèce, l'objectif de l'interdiction est le même dans les analyses fondées tant sur l'art. 7 que sur l'article premier de la *Charte* : la protection de la santé et de la sécurité. Par conséquent, la même absence de lien entre l'interdiction et son objet qui rend l'interdiction arbitraire pour l'application de l'art. 7 fait échec à l'exigence de l'article premier selon laquelle il doit exister un lien rationnel entre la restriction du droit et un objectif urgent. L'atteinte portée à l'art. 7 n'est donc pas justifiée au regard de l'article premier.

Les articles 4 et 5 de la *LRCDas* ne devraient toutefois pas être invalidés en entier. La réparation appropriée consiste à déclarer ces dispositions inopérantes dans la mesure où elles interdisent à une personne munie d'une autorisation médicale de posséder des dérivés du cannabis à des fins médicales; cette déclaration n'est toutefois pas suspendue parce que la suspendre ferait en sorte que les patients se retrouveraient sans traitement médical légal et que la loi et son application seraient laissées dans le flou.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Parker* (2000), 146 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Latchmana*, 2008 ONCJ 187, 170 C.R.R. (2d) 128; *R. c. Clay* (2000), 49 O.R. (3d) 577; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Hitzig c. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

**Statutes and Regulations Cited**

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7.  
*Constitution Act, 1982*, s. 52.  
*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, ss. 4, 5, 55.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27.  
*Marihuana for Medical Purposes Regulations*, SOR/2013-119.  
*Marihuana Medical Access Regulations*, SOR/2001-227 [rep. 2013-119, s. 267], ss. 1 “dried marihuana”, 24, 34.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Levine, Chiasson and Garson JJ.A.), 2014 BCCA 322, 360 B.C.A.C. 66, 617 W.A.C. 66, 315 C.C.C. (3d) 36, 316 C.R.R. (2d) 205, 14 C.R. (7th) 81, [2014] B.C.J. No. 2097 (QL), 2014 CarswellBC 2383 (WL Can.), setting aside in part a decision of Johnston J., 2012 BCSC 544, 290 C.C.C. (3d) 91, 257 C.R.R. (2d) 129, [2012] B.C.J. No. 730 (QL), 2012 CarswellBC 1043 (WL Can.). Appeal dismissed.

*W. Paul Riley, Q.C.*, and *Kevin Wilson*, for the appellant.

*Kirk I. Tousaw, John W. Conroy, Q.C.*, *Matthew J. Jackson* and *Bibhas D. Vaze*, for the respondent.

*Julius H. Grey* and *Geneviève Grey*, for the intervenor Santé Cannabis.

*Gerald Chan* and *Nader R. Hasan*, for the intervenor the Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

*Andrew K. Lokan* and *Debra McKenna*, for the intervenor the Canadian Civil Liberties Association.

*Jason B. Gratl*, for the intervenor the British Columbia Civil Liberties Association.

Written submissions only by *Paul Burstein, Ryan Peck* and *Richard Elliott*, for the intervenors the Canadian AIDS Society, the Canadian HIV/AIDS Legal Network and the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19, art. 4, 5, 55.  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27.  
*Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2001-227 [abr. 2013-119, art. 267], art. 1 « marihuana séchée », 24, 34.  
*Règlement sur la marihuana à des fins médicales*, DORS/2013-119.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Levine, Chiasson et Garson), 2014 BCCA 322, 360 B.C.A.C. 66, 617 W.A.C. 66, 315 C.C.C. (3d) 36, 316 C.R.R. (2d) 205, 14 C.R. (7th) 81, [2014] B.C.J. No. 2097 (QL), 2014 CarswellBC 2383 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision du juge Johnston, 2012 BCSC 544, 290 C.C.C. (3d) 91, 257 C.R.R. (2d) 129, [2012] B.C.J. No. 730 (QL), 2012 CarswellBC 1043 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*W. Paul Riley, c.r.*, et *Kevin Wilson*, pour l’appelante.

*Kirk I. Tousaw, John W. Conroy, c.r.*, *Matthew J. Jackson* et *Bibhas D. Vaze*, pour l’intimé.

*Julius H. Grey* et *Geneviève Grey*, pour l’intervenante Santé Cannabis.

*Gerald Chan* et *Nader R. Hasan*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

*Andrew K. Lokan* et *Debra McKenna*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

*Jason B. Gratl*, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Paul Burstein, Ryan Peck* et *Richard Elliott*, pour les intervenants la Société canadienne du sida, le Réseau juridique canadien VIH/sida et HIV & AIDS Legal Clinic Ontario.

The following is the judgment delivered by

Version française du jugement rendu par

[1] THE COURT — Regulations under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“*CDSA*”), permit the use of marihuana for treating medical conditions. However, they confine medical access to “dried marihuana”, so that those who are legally authorized to possess marihuana for medical purposes are still prohibited from possessing cannabis products extracted from the active medicinal compounds in the cannabis plant. The result is that patients who obtain dried marihuana pursuant to that authorization cannot choose to administer it via an oral or topical treatment, but must inhale it, typically by smoking. Inhaling marihuana can present health risks and is less effective for some conditions than administration of cannabis derivatives.

[1] LA COUR — Le règlement pris en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (la « *LRCDas* »), permet la consommation de la marihuana pour le traitement d’un état pathologique. Toutefois, seule la « marihuana séchée » peut être utilisée à cette fin, de sorte qu’il est toujours interdit aux personnes légalement autorisées à posséder de la marihuana à des fins médicales de posséder des produits du cannabis extraits des composés médicinaux actifs présents dans la plante de cannabis. Il s’ensuit que les patients qui obtiennent de la marihuana séchée conformément à une telle autorisation ne peuvent choisir de l’administrer au moyen d’un traitement oral ou topique et qu’ils doivent l’inhaler, habituellement en la fumant. Or, inhaler de la marihuana peut présenter des risques pour la santé et est moins efficace dans le cas de certaines affections que l’administration de dérivés du cannabis.

[2] The parties accept the conclusion of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Parker* (2000), 146 C.C.C. (3d) 193, that a blanket prohibition on medical access to marihuana infringes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This appeal requires us to decide whether a medical access regime that only permits access to dried marihuana unjustifiably violates the guarantee of life, liberty and security of the person contrary to s. 7 of the *Charter*. The British Columbia courts ruled it did, and we agree.

[2] Les parties acceptent la conclusion de la Cour d’appel de l’Ontario dans *R. c. Parker* (2000), 146 C.C.C. (3d) 193, selon laquelle une interdiction totale frappant l’accès médical à la marihuana porte atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*. En l’espèce, nous sommes toutefois appelés à décider si un régime d’accès médical qui restreint l’accès à la marihuana uniquement à sa forme séchée porte atteinte de façon injustifiable au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne reconnu à l’art. 7 de la *Charte*. Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont répondu par l’affirmative à cette question et nous abondons dans leur sens.

## I. Background

[3] The *CDSA* prohibits the possession, production, and distribution of cannabis, its active compounds, and its derivatives. In recognition of the fact that controlled substances may have beneficial uses, the *CDSA* empowers the government to create exemptions by regulation for medical, scientific or industrial purposes (s. 55). The *Marihuana Medical Access Regulations*, SOR/2001-227 (“*MMARs*”), created such an exemption for people who could demonstrate a medical need for cannabis. Applicants

## I. Contexte

[3] La *LRCDas* interdit la possession, la production et la distribution du cannabis, de ses composés actifs et de ses dérivés. Reconnaisant le fait que certaines substances désignées peuvent avoir des usages bénéfiques, la *LRCDas* habilite par ailleurs le gouvernement à créer par règlement des exemptions à des fins médicales, scientifiques ou industrielles (art. 55). Le *Règlement sur l’accès à la marihuana à des fins médicales*, DORS/2001-227 (le « *RAMFM* »), créait une telle exemption à

had to provide a declaration from a medical practitioner certifying that conventional treatments were ineffective or medically inappropriate for treatment of their medical condition. Once they had met all the regulatory requirements, patients were legally authorized to possess “dried marihuana”, defined as “harvested marihuana that has been subjected to any drying process” (s. 1). Some patients were authorized to grow their own marihuana, under a personal-use production licence (s. 24), while others obtained the drug from a designated licensed producer (s. 34).

[4] The *MMARs* were replaced in 2013 with the *Marihuana for Medical Purposes Regulations*, SOR/2013-119 (“*MMPRs*”). The new regime replaces the marihuana production scheme in the *MMARs* with a system of government-licensed producers. For the purposes of this appeal, however, the situation remains unchanged: for medical marihuana patients, the exemption from the *CDSA* offence is still confined to dried marihuana.

[5] The accused, Owen Edward Smith, worked for the Cannabis Buyers Club of Canada, located on Vancouver Island, in British Columbia. The Club sold marihuana and cannabis derivative products to members — people the Club was satisfied had a *bona fide* medical condition for which marihuana might provide relief, based on a doctor’s diagnosis or laboratory test. It sold not only dried marihuana for smoking, but edible and topical cannabis products — cookies, gel capsules, rubbing oil, topical patches, butters and lip balms. It also provided members with recipe books for how to make such products by extracting the active compounds from dried marihuana. Mr. Smith’s job was to produce edible and topical cannabis products for sale by extracting the active compounds from the cannabis plant. Mr. Smith does not himself use medical marihuana,

l’égard des personnes qui étaient en mesure de démontrer qu’elles avaient besoin de cannabis à des fins médicales. Le demandeur devait produire une déclaration fournie par un médecin certifiant que les traitements conventionnels s’étaient révélés inefficaces ou ne convenaient pas dans son cas. Après avoir satisfait à toutes les exigences réglementaires, le patient était légalement autorisé à posséder de la « marihuana séchée », définie comme suit : « [m]arihuana qui a été récoltée et soumise à un processus de séchage » (art. 1). Certains patients étaient autorisés à cultiver leur propre marihuana en vertu d’une licence de production à des fins personnelles (art. 24), alors que d’autres pouvaient se la procurer auprès du titulaire d’une licence de production à titre de personne désignée (art. 34).

[4] Le *RAMFM* a été remplacé en 2013 par le *Règlement sur la marihuana à des fins médicales*, DORS/2013-119 (le « *RMFM* »). Le nouveau régime remplace le système de production de marihuana que prévoyait le *RAMFM* par un système de producteurs autorisés par le gouvernement. Toutefois, aux fins du présent appel, la situation reste inchangée : pour les patients qui font usage de marihuana à des fins médicales, l’exception à l’infraction prévue par la *LRCDS* se limite toujours à la marihuana séchée.

[5] L’accusé, Owen Edward Smith, travaillait pour le Cannabis Buyers Club of Canada, situé sur l’île de Vancouver, en Colombie-Britannique. Le club vendait de la marihuana et des produits dérivés du cannabis à ses membres, des personnes dont le club était convaincu qu’elles souffraient de véritables problèmes de santé pouvant être soulagés par la marihuana, selon un diagnostic posé par un médecin ou des tests de laboratoire. Le club vendait non seulement de la marihuana séchée à fumer, mais également des produits du cannabis comestibles et topiques — des biscuits, des gélules, de l’huile à friction, des timbres transdermiques, du beurre et du baume à lèvres. Il fournissait également à ses membres des livres de recettes expliquant comment fabriquer les produits en question par l’extraction des composés actifs de la marihuana séchée. Le travail

and the Club did not have a production licence under the *MMARs*.

[6] On December 3, 2009, the police, responding to a complaint about an offensive smell, paid Mr. Smith a visit at his apartment in Victoria, and saw marihuana on a table. They obtained a search warrant and seized the apartment's inventory, which included 211 cannabis cookies, a bag of dried marihuana, and 26 jars of liquids whose labels included "massage oil" and "lip balm". Laboratory testing established that the cookies and the liquid in the jars contained tetrahydrocannabinol ("THC"), the main active compound in cannabis. THC, like the other active compounds in cannabis, does not fall under the *MMARs* exemption for dried marihuana. The police charged Mr. Smith with possession of THC for the purpose of trafficking contrary to s. 5(2) of the *CDSA*, and possession of cannabis contrary to s. 4(1) of the *CDSA*.

[7] At his trial before Johnston J., Mr. Smith argued that the *CDSA* prohibition on possession, in combination with the exemption in the *MMARs*, was inconsistent with s. 7 of the *Charter* and unconstitutional because it limits lawful possession of marihuana for medical purposes to "dried marihuana". Many witnesses, expert and lay, were called. At the end of the *voir dire*, the judge made the following findings (2012 BCSC 544, 290 C.C.C. (3d) 91):

(1) The active compounds of the cannabis plant, such as THC and cannabidiol, have established medical benefits and their therapeutic effect is generally accepted, although the precise basis for the benefits has not yet been established.

de M. Smith consistait à fabriquer, en vue de leur vente, des produits comestibles et des produits topiques à partir du cannabis par l'extraction des composés actifs de la plante de cannabis. M. Smith ne consomme pas personnellement de marihuana à des fins médicales et le club ne possédait pas de permis de production délivré sous le régime du *RAMFM*.

[6] Le 3 décembre 2009, répondant à une plainte faisant état d'une odeur désagréable, des policiers se sont présentés à l'appartement de M. Smith à Victoria et ont constaté la présence de marihuana sur une table. Ils ont obtenu un mandat de perquisition et ont saisi l'inventaire de l'appartement, dont 211 biscuits à base de cannabis, un sac de marihuana séchée et 26 contenants de liquide étiquetés notamment [TRADUCTION] « huile à massage » et « baume à lèvres ». Des tests de laboratoire ont démontré que les biscuits et le liquide présents dans les contenants renfermaient du tétrahydrocannabinol (du « THC »), le principal composé actif du cannabis. À l'instar des autres composés actifs du cannabis, le THC ne tombe pas sous le coup de l'exemption du *RAMFM* applicable à la marihuana séchée. La police a accusé M. Smith de possession de THC en vue d'en faire le trafic, infraction décrite au par. 5(2) de la *LRCDS*, et de possession de cannabis, infraction décrite au par. 4(1) de la *LRCDS*.

[7] Lors de son procès devant le juge Johnston, M. Smith a soutenu que, combinée à l'exemption accordée dans le *RAMFM*, l'interdiction de posséder de la marihuana prévue par la *LRCDS* contrevenait à l'art. 7 de la *Charte* et était inconstitutionnelle parce qu'elle limitait à la « marihuana séchée » la possession légitime de marihuana à des fins médicales. De nombreux témoins, tant experts que profanes, ont été appelés à la barre. À la fin du *voir-dire*, le juge a tiré les conclusions suivantes (2012 BCSC 544, 290 C.C.C. (3d) 91) :

(1) Il a été démontré que les composés actifs de la plante de cannabis, tels que le THC et le cannabidiol, ont des effets médicaux bénéfiques et leur effet thérapeutique est généralement admis, bien que le fondement précis de ces effets bénéfiques n'ait pas encore été établi.

- (2) Different methods of administering marijuana offer different medical benefits. For example, oral ingestion of the active compounds, whether by way of products baked with THC-infused oil or butter, or gel capsules filled with the active compounds, may aid gastro-intestinal conditions by direct delivery to the site of the pathology. Further, oral administration results in a slower build-up and longer retention of active compounds in the system than inhaling, allowing the medical benefits to continue over a longer period of time, including while the patient is asleep. It is therefore more appropriate for chronic conditions.
- (3) Inhaling marijuana, typically through smoking, provides quick access to the medical benefits of cannabis, but also has harmful side effects. Although less harmful than tobacco smoke, smoking marijuana presents acknowledged risks, as it exposes patients to carcinogenic chemicals and is associated with bronchial disorders.
- (2) Les divers modes d'administration de la marijuana présentent différents avantages sur le plan médical. Par exemple, l'ingestion orale des composés actifs, que ce soit sous forme de produits cuits avec de l'huile contenant du THC ou avec du beurre ou sous forme de gélules remplies des composés actifs en question, peut soulager des problèmes gastro-intestinaux parce que ces composés sont acheminés directement vers le site même de la pathologie. De plus, l'administration par voie orale favorise une accumulation plus lente et une rétention plus longue des composés actifs dans le système que l'inhalation, ce qui permet aux effets médicaux bénéfiques de durer plus longtemps, notamment pendant le sommeil du patient. Ce mode d'administration convient donc davantage dans le cas de maladies chroniques.
- (3) Le fait d'inhaler la marijuana, habituellement en la fumant, permet de profiter rapidement des effets bénéfiques du cannabis, mais comporte aussi des effets secondaires dommageables. Bien que moins nocif que l'usage du tabac, le fait de fumer de la marijuana présente des risques reconnus, parce qu'il expose les patients à des produits chimiques cancérigènes et qu'il est associé à des troubles bronchiques.

[8] The trial judge found that the restriction to dried marijuana deprives Mr. Smith and medical marijuana users of their liberty by imposing a threat of prosecution and incarceration for possession of the active compounds in cannabis. He also found that it deprives medical users of the liberty to choose how to take medication they are authorized to possess, a decision which he characterized as “of fundamental personal importance”, contrary to s. 7 of the *Charter* (para. 88). These limits offend the principles of fundamental justice because they are arbitrary; limiting the medical exemption to dried marijuana does “little or nothing” to enhance the state’s interest in preventing diversion of illegal drugs or in controlling false and misleading claims of medical benefit (para. 114). For the same reason,

[8] Le juge de première instance a conclu que la restriction de l'accès à la marijuana uniquement sous forme de plante séchée privait M. Smith et les consommateurs de marijuana à des fins médicales de leur liberté en les exposant à des menaces de poursuites et d'incarcération pour possession des composés actifs du cannabis. Il a ajouté que cette restriction privait les consommateurs de marijuana à des fins médicales de la liberté de choisir le mode d'administration d'un médicament qu'ils étaient autorisés à posséder — une décision qui, à son sens, revêtait [TRADUCTION] « une importance fondamentale sur le plan personnel » —, en contradiction de l'art. 7 de la *Charte* (par. 88). En outre, à son avis, la restriction en question violait les principes de justice fondamentale en raison de son

the trial judge held that the restriction is not rationally connected to its objectives, and hence not justified under s. 1 of the *Charter*.

[9] The majority of the Court of Appeal upheld the trial judge's conclusions on the evidence and the constitutional issues, although it characterized the object of the prohibition more broadly, as the protection of health and safety (2014 BCCA 322, 360 B.C.A.C. 66). Chiasson J.A., dissenting, held that Mr. Smith did not have standing to raise the constitutional issue, and that in any event the restriction did not violate s. 7 because medical users could legally convert dried marihuana into other forms.

## II. Discussion

[10] Three issues arise: Mr. Smith's standing to challenge the constitutionality of the prohibition; the constitutionality of the prohibition; and the appropriate remedy.

### A. *Standing*

[11] The first question is whether Mr. Smith has standing to challenge the constitutionality of the prohibition. We conclude that he does. The Crown took no issue with Mr. Smith's standing at trial. On appeal, although the issue was canvassed in oral argument, the Crown acknowledged that the principle "that no one can be convicted of an offence under an unconstitutional law" applied to Mr. Smith (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 313; C.A. reasons, at para. 147). Before this Court, the

caractère arbitraire; limiter l'exemption médicale à la marihuana séchée ne faisait « que peu ou rien » pour promouvoir l'intérêt de l'État à empêcher le détournement de drogues vers le marché illégal ou pour contrôler les prétentions fausses ou trompeuses de bénéfices pour la santé (par. 114). Pour la même raison, le juge de première instance a estimé qu'il n'existait pas de lien rationnel entre la restriction et les objectifs qu'elle visait, et que la restriction n'était donc pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

[9] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé les conclusions tirées par le juge de première instance relativement à la preuve et aux questions constitutionnelles; ils ont toutefois décrit d'une manière plus générale l'objet de l'interdiction, qui visait selon eux la protection de la santé et de la sécurité (2014 BCCA 322, 360 B.C.A.C. 66). Le juge Chiasson, dissident, a estimé que M. Smith n'avait pas qualité pour soulever la question constitutionnelle et qu'en tout état de cause, la restriction ne violait pas l'art. 7 parce que les consommateurs de marihuana à des fins médicales pouvaient légalement transformer la marihuana séchée en d'autres formes.

## II. Analyse

[10] Le présent pourvoi soulève trois questions : la qualité de M. Smith pour contester la constitutionnalité de l'interdiction, la constitutionnalité de l'interdiction et la réparation appropriée.

### A. *Qualité pour agir*

[11] La première question est celle de savoir si M. Smith a qualité pour contester la constitutionnalité de l'interdiction. Nous concluons qu'il a effectivement cette qualité. Le ministère public ne s'est pas opposé au procès à la qualité pour agir de M. Smith. En appel, bien que la question ait été évoquée lors de sa plaidoirie orale, le ministère public a reconnu que le principe selon lequel « nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle » s'applique à M. Smith (*R. c. Big M Drug Mart*

Crown adopted Chiasson J.A.'s dissenting position, arguing that Mr. Smith does not have standing because he does not himself use medical marihuana and operated outside the regulatory scheme. The restriction to dried marihuana therefore has “nothing to do with him” (C.A. reasons, at para. 151).

[12] This overlooks the role the *MMARs* play in the statutory scheme. They operate as an exception to the offence provisions under which Mr. Smith was charged, ss. 4 and 5 of the *CDSA*. As the majority of the Court of Appeal said, the issue is whether those sections of the *CDSA*, “as modified by the *MMARs*, deprive people authorized to possess marijuana of a constitutionally protected right by restricting the exemption from criminal prosecution to possession of dried marijuana” (para. 85). Nor does the fact that Mr. Smith is not a medical marihuana user and does not have a production licence under the regime mean he has no standing. Accused persons have standing to challenge the constitutionality of the law they are charged under, even if the alleged unconstitutional effects are not directed at them: see *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Big M Drug Mart*. Nor need accused persons show that all possible remedies for the constitutional deficiency will as a matter of course end the charges against them. In cases where a claimant challenges a law by arguing that the law’s impact on other persons is inconsistent with the *Charter*, it is always possible that a remedy issued under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* will not touch on the claimant’s own situation: see *R. v. Latchmana*, 2008 ONCJ 187, 170 C.R.R. (2d) 128, at para. 16; *R. v. Clay* (2000), 49 O.R. (3d) 577 (C.A.).

*Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 313; motifs de la C.A., par. 147). Devant la Cour, le ministère public a repris la position dissidente du juge Chiasson en faisant valoir que M. Smith n’avait pas qualité pour agir parce qu’il ne consomme pas lui-même de marihuana à des fins médicales et qu’il exerçait ses activités en dehors du cadre du régime de réglementation. Le fait que l’exemption se restreigne à la marihuana séchée n’a donc [TRADUCTION] « rien à voir avec lui » (motifs de la C.A., par. 151).

[12] Cette thèse ne tient pas compte du rôle que joue le *RAMFM* dans le régime législatif. Le *RAMFM* constitue une exception aux dispositions pénales en vertu desquelles M. Smith a été accusé, en l’occurrence les art. 4 et 5 de la *LRC-DAS*. Comme l’ont expliqué les juges majoritaires de la Cour d’appel, il faut déterminer si ces dispositions de la *LRC-DAS*, [TRADUCTION] « telles qu’elles sont modifiées par le *RAMFM*, privent les personnes autorisées à posséder de la marihuana d’un droit qui leur est garanti par la Constitution en limitant leur protection contre des poursuites criminelles aux seuls cas où elles possèdent de la marihuana séchée » (par. 85). Le fait que M. Smith ne soit pas un consommateur de marihuana à des fins médicales et qu’il ne soit pas titulaire d’une licence de production conformément au régime ne signifie pas non plus qu’il n’a pas qualité pour agir. Tout accusé a qualité pour contester la constitutionnalité de la loi en vertu de laquelle il est inculpé, même si les effets inconstitutionnels allégués ne le visent pas personnellement (voir *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Big M Drug Mart*). Il n’est pas non plus nécessaire que l’accusé démontre que toute réparation possible à l’égard d’un vice constitutionnel mettra automatiquement fin aux accusations portées contre lui. Lorsqu’un demandeur conteste une loi en faisant valoir que son incidence à l’égard d’autres personnes est incompatible avec la *Charte*, il est toujours possible qu’une réparation accordée en application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne porte pas sur la situation particulière du demandeur (voir *R. c. Latchmana*, 2008 ONCJ 187, 170 C.R.R. (2d) 128, par. 16; *R. c. Clay* (2000), 49 O.R. (3d) 577 (C.A.)).

[13] In this case, the constitutionality of the statutory provision under which Mr. Smith is charged is directly dependent on the constitutionality of the medical exemption provided by the *MMARs*: see *Parker*. He is therefore entitled to challenge it.

#### B. *The Constitutionality of the Prohibition*

[14] This appeal asks the Court to determine whether restricting medical access to marihuana to dried marihuana violates s. 7 of the *Charter*:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[15] Section 7 permits the law to limit life, liberty and security of the person, provided it does so in a way that is not contrary to the principles of fundamental justice.

[16] The first question in the s. 7 analysis is whether the law limits life, liberty or security of the person. We conclude that it does. The legislative scheme's restriction of medical marihuana to dried marihuana limits s. 7 rights in two ways.

[17] First, the prohibition on possession of cannabis derivatives infringes Mr. Smith's liberty interest, by exposing him to the threat of imprisonment on conviction under s. 4(1) or s. 5(2) of the *CDSA*. Any offence that includes incarceration in the range of possible sanctions engages liberty: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 515. The prohibition also engages the liberty interest of medical marihuana users, as they could face criminal sanctions if they produce or possess cannabis products other than dried marihuana. We cannot accede to the dissenting judge's position on this point: the *MMARs* do not authorize medical marihuana users to convert dried marihuana into its active compounds. An authorization to possess medical marihuana is no

[13] En l'espèce, la constitutionnalité de la disposition législative en application de laquelle M. Smith est accusé dépend directement de la constitutionnalité de l'exemption médicale prévue par le *RAMFM* (voir *Parker*). Il est donc autorisé à la contester.

#### B. *Constitutionnalité de l'interdiction*

[14] Dans le cadre du présent pourvoi, la Cour est appelée à décider si le fait de restreindre l'accès médical à la marihuana uniquement à sa forme séchée viole l'art. 7 de la *Charte* :

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

[15] L'article 7 permet au législateur de limiter le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, à condition de le faire en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[16] La première question à se poser dans le cadre de l'analyse fondée sur l'art. 7 est celle de savoir si la loi limite le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. À notre avis, c'est effectivement le cas. Le fait que le régime législatif restreigne l'accès à la marihuana à des fins médicales uniquement à sa forme séchée limite de deux façons les droits garantis à l'art. 7.

[17] En premier lieu, l'interdiction de posséder des dérivés du cannabis porte atteinte au droit à la liberté de M. Smith en l'exposant au risque d'être incarcéré s'il est reconnu coupable en application du par. 4(1) ou du par. 5(2) de la *LRCDAS*. Toute infraction dont l'incarcération constitue l'une des sanctions possibles fait intervenir le droit à la liberté (*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 515). L'interdiction en question fait également intervenir le droit à la liberté des consommateurs de marihuana à des fins médicales, car ces personnes s'exposent à des sanctions criminelles si elles produisent ou possèdent des produits du cannabis autres que de la marihuana séchée. Nous ne pouvons souscrire au point de vue exprimé par le

defence for a patient found in possession of an alternate dosage form, such as cannabis cookies, THC-infused massage oil, or gel capsules filled with THC.

[18] Second, the prohibition on possession of active cannabis compounds for medical purposes limits liberty by foreclosing reasonable medical choices through the threat of criminal prosecution: *Parker*, at para. 92. In this case, the state prevents people who have already established a legitimate need for marijuana — a need the legislative scheme purports to accommodate — from choosing the method of administration of the drug. On the evidence accepted by the trial judge, this denial is not trivial; it subjects the person to the risk of cancer and bronchial infections associated with smoking dry marijuana, and precludes the possibility of choosing a more effective treatment. Similarly, by forcing a person to choose between a legal but inadequate treatment and an illegal but more effective choice, the law also infringes security of the person: *Morgentaler; Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104 (Ont. C.A.).

[19] The Crown says that the evidence adduced on the *voir dire* did not establish that the prohibition on alternative forms of cannabis intruded on any s. 7 interest, beyond the deprivation of physical liberty imposed by the criminal sanction. It says that the evidence did not prove that alternative forms of medical marijuana had any therapeutic benefit; at most it established that the patient witnesses preferred cannabis products to other treatment options. This submission runs counter to the findings of fact made by the trial judge. After a careful review of extensive expert and personal evidence, the trial judge concluded that in some circumstances the use

judge dissident sur ce point : le *RAMFM* n'autorise pas les consommateurs de marijuana à des fins médicales à transformer la marijuana séchée en ses composés actifs. L'autorisation de posséder de la marijuana à des fins médicales ne peut être invoquée comme moyen de défense par un patient ayant en sa possession une autre forme médicamenteuse de cette drogue, comme des biscuits au cannabis, de l'huile de massage contenant du THC ou des gélules remplies de THC.

[18] En second lieu, l'interdiction frappant la possession des composés actifs du cannabis à des fins médicales limite le droit à la liberté des patients en les privant de la possibilité de faire des choix médicaux raisonnables en raison de la menace de poursuites pénales (*Parker*, par. 92). En l'espèce, l'État refuse aux gens qui ont déjà démontré leur besoin légitime de marijuana — un besoin auquel le régime législatif est censé répondre — la possibilité de choisir le mode d'administration de la drogue. Suivant la preuve acceptée par le juge de première instance, ce refus n'est pas banal; il expose les personnes visées aux risques de contracter un cancer ou des infections des bronches qui sont associés au fait de fumer de la marijuana sèche, et les empêche de choisir un traitement plus efficace. En outre, en contraignant ces personnes à choisir entre, d'une part, un traitement légal, mais inadéquat et, d'autre part, une solution illégale, mais plus efficace, la loi porte également atteinte à la sécurité de la personne (*Morgentaler; Hitzig c. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104 (C.A. Ont.)).

[19] Le ministère public a affirmé que la preuve présentée lors du *voir-dire* n'avait pas établi que l'interdiction des autres formes de cannabis contrevenait à un quelconque droit garanti à l'art. 7, si l'on faisait abstraction de la privation de liberté découlant de la sanction criminelle. Selon lui, la preuve n'a pas démontré que les autres formes d'utilisation médicale de la marijuana avaient quelque effet thérapeutique que ce soit; elle établissait tout au plus que les patients qui avaient témoigné préféraient les produits du cannabis à d'autres options de traitement. Cet argument va à l'encontre des conclusions de fait tirées par le juge de première instance. Après

of cannabis derivatives is more effective and less dangerous than smoking or otherwise inhaling dried marihuana. A trial judge's conclusions on issues of fact cannot be set aside unless they are unsupported by the evidence or otherwise manifestly in error: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235. The evidence amply supports the trial judge's conclusions on the benefits of alternative forms of marihuana treatment; indeed, even the Health Canada materials filed by the Crown's expert witness indicated that oral ingestion of cannabis may be appropriate or beneficial for certain conditions.

[20] The expert evidence, along with the anecdotal evidence from the medical marihuana patients who testified, did more than establish a subjective preference for oral or topical treatment forms. The fact that the lay witnesses did not provide medical reports asserting a medical need for an alternative form of cannabis is not, as the Crown suggests, determinative of the analysis under s. 7. While it is not necessary to conclusively determine the threshold for the engagement of s. 7 in the medical context, we agree with the majority at the Court of Appeal that it is met by the facts of this case. The evidence demonstrated that the decision to use non-dried forms of marihuana for treatment of some serious health conditions is medically reasonable. To put it another way, there are cases where alternative forms of cannabis will be "reasonably required" for the treatment of serious illnesses (C.A. reasons, at para. 103). In our view, in those circumstances, the criminalization of access to the treatment in question infringes liberty and security of the person.

avoir analysé soigneusement les nombreux témoignages d'experts et témoignages personnels, le juge de première instance a conclu que, dans certaines circonstances, l'utilisation de dérivés du cannabis était plus efficace et moins dangereuse que le fait de fumer ou d'inhaler sous une autre forme de la marihuana séchée. Les conclusions tirées par le juge de première instance sur des questions de fait ne peuvent être écartées que si elles ne reposent pas sur la preuve ou si elles sont manifestement erronées (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235). Or, la preuve appuie amplement les conclusions qu'a tirées le juge de première instance au sujet des avantages que comportent les autres formes de traitement à la marihuana; d'ailleurs, même la documentation de Santé Canada déposée par le témoin expert du ministère public indique que l'ingestion orale de cannabis peut être appropriée ou bénéfique dans le cas de certaines affections.

[20] Les témoignages d'experts, ainsi que les témoignages anecdotiques de patients consommant de la marihuana à des fins thérapeutiques, établissent davantage qu'une préférence subjective pour les formes de traitement par voie orale ou topique. Le fait que les témoins profanes n'aient pas soumis de rapports médicaux affirmant qu'il est nécessaire, sur le plan médical, de recourir à une autre forme de cannabis n'est pas, contrairement à ce que prétend le ministère public, déterminant dans le cas de l'analyse effectuée pour l'application de l'art. 7. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de déterminer de manière concluante le seuil justifiant l'application de l'art. 7 dans le contexte médical, nous convenons avec les juges majoritaires de la Cour d'appel que ce seuil est atteint eu égard aux faits de l'espèce. La preuve a démontré que la décision d'utiliser des formes non séchées de marihuana pour le traitement de pathologies graves est raisonnable sur le plan médical. Autrement dit, il y a des cas où d'autres formes de cannabis seront [TRADUCTION] « raisonnablement nécessaires » pour le traitement de maladies graves (motifs de la C.A., par. 103). À notre avis, en pareilles circonstances, la criminalisation de l'accès au traitement en question porte atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne.

[21] We conclude that the prohibition on possession of non-dried forms of medical marihuana limits liberty and security of the person, engaging s. 7 of the *Charter*. This leaves the second question — whether this limitation is contrary to the principles of fundamental justice.

[22] The trial judge found that the limits on liberty and security of the person imposed by the law were not in accordance with the principles of fundamental justice, because the restriction was arbitrary, doing “little or nothing” to further its objectives, which he took to be the control of illegal drugs or false and misleading claims of medical benefit. The majority of the Court of Appeal, which found that the objective of the prohibition was the protection of public health and safety (relying on *Hitzig* and *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134), likewise concluded it did not further that objective and was thus arbitrary and contrary to the principles of fundamental justice.

[23] It is necessary to determine the object of the prohibition, since a law is only arbitrary if it imposes limits on liberty or security of the person that have no connection to its purpose: *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 98.

[24] The Crown does not challenge the Court of Appeal’s conclusion that the object of the prohibition on non-dried forms of medical marihuana is the protection of health and safety. However, it goes further, arguing that the restriction protects health and safety by ensuring that drugs offered for therapeutic purposes comply with the safety, quality and efficacy requirements set out in the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27, and its regulations. This qualification does not alter the object of the prohibition; it simply describes one of the means by which the government seeks to protect public health and safety. Moreover, the *MMARs* do not purport to subject dried marihuana to these safety, quality and efficacy requirements, belying the Crown’s assertion

[21] Nous concluons que l’interdiction frappant la possession de formes non séchées de marihuana à des fins médicales limite le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et fait intervenir l’art. 7 de la *Charte*. Il nous faut maintenant répondre à la seconde question, celle de savoir si cette limite est contraire aux principes de justice fondamentale.

[22] Le juge de première instance a conclu que la limite imposée par la loi à la liberté et à la sécurité de la personne n’était pas conforme aux principes de justice fondamentale parce que la restriction était arbitraire et ne faisait [TRADUCTION] « que peu ou rien » pour promouvoir les objectifs de la loi, lesquels consistaient selon lui à contrôler les drogues illégales ou les prétentions d’ordre médical fausses et trompeuses. Les juges majoritaires de la Cour d’appel, estimant que l’objet de l’interdiction était la protection de la santé et de la sécurité du public (en se fondant sur les arrêts *Hitzig* et *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134), ont également conclu que l’interdiction ne favorisait pas cet objectif et qu’elle était donc arbitraire et contraire aux principes de justice fondamentale.

[23] Il est nécessaire de déterminer l’objet de l’interdiction, étant donné qu’une loi n’est arbitraire que si elle impose des limites à la liberté ou à la sécurité de la personne sans lien avec son objectif (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 98).

[24] Le ministère public ne conteste pas la conclusion de la Cour d’appel suivant laquelle l’objet de l’interdiction frappant les formes non séchées de marihuana utilisées à des fins médicales est la protection de la santé et de la sécurité. Il va toutefois plus loin en soutenant que la restriction en cause protège la santé et la sécurité en faisant en sorte que les drogues offertes à des fins thérapeutiques soient conformes aux exigences en matière d’innocuité, de qualité et d’efficacité énoncées dans la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27, et ses règlements d’application. Cette nuance ne change en rien l’objet de l’interdiction; elle ne fait que décrire un des moyens utilisés par le gouvernement pour protéger la santé et la sécurité du public. De plus,

that this is the object of the prohibition. We therefore conclude that the object of the restriction to dried marihuana is simply the protection of health and safety.

[25] The question is whether there is a connection between the prohibition on non-dried forms of medical marihuana and the health and safety of the patients who qualify for legal access to medical marihuana. The trial judge concluded that for some patients, alternate forms of administration using cannabis derivatives are more effective than inhaling marihuana. He also concluded that the prohibition forces people with a legitimate, legally recognized need to use marihuana to accept the risk of harm to health that may arise from chronic smoking of marihuana. It follows from these findings that the prohibition on non-dried medical marihuana undermines the health and safety of medical marihuana users by diminishing the quality of their medical care. The effects of the prohibition contradict its objective, rendering it arbitrary: see *Bedford*, at paras. 98-100.

[26] The Crown says there are health risks associated with extracting the active compounds in marihuana for administration via oral or topical products. It argues that there is a rational connection between the state objective of protecting health and safety and a regulatory scheme that only allows access to drugs that are shown by scientific study to be safe and therapeutically effective. We disagree. The evidence accepted at trial did not establish a connection between the restriction and the promotion of health and safety. As we have already said, dried marihuana is not subject to the oversight of the *Food and Drugs Act* regime. It is therefore difficult to understand why allowing patients to transform dried marihuana into baking oil would put

the *RAMFM* ne vise pas à assujettir la marihuana séchée à ces exigences en matière d'innocuité, de qualité et d'efficacité, ce qui contredit l'affirmation du ministère public qu'il s'agit là de l'objet de l'interdiction. Nous concluons donc que l'objet de la restriction à la seule marihuana séchée est simplement la protection de la santé et de la sécurité.

[25] Il s'agit de savoir s'il y a un lien entre l'interdiction frappant les formes non séchées de marihuana utilisées à des fins médicales et la santé et la sécurité des patients qui satisfont aux conditions prévues par la loi pour avoir accès à de la marihuana à des fins médicales. Le juge de première instance a conclu que, dans le cas de certains patients, l'administration sous d'autres formes utilisant des dérivés du cannabis était plus efficace que l'inhalation de la marihuana. Il a également estimé que l'interdiction forçait des personnes ayant un besoin légitime et légalement reconnu d'utiliser de la marihuana à accepter le risque pour leur santé auquel pouvait les exposer le fait de fumer chroniquement de cette drogue. Il découle de ces conclusions que l'interdiction frappant l'usage de la marihuana à des fins médicales sous une forme autre que séchée compromet la santé et la sécurité de ceux qui en consomment à ces fins en diminuant la qualité des soins médicaux qui leur sont offerts. Les effets de l'interdiction contredisent les objectifs qu'elle vise et la rendent donc arbitraire (voir *Bedford*, par. 98-100).

[26] Le ministère public affirme qu'il y a des risques pour la santé associés à l'extraction des composés actifs présents dans la marihuana en vue de leur administration au moyen de produits oraux ou topiques. Il soutient qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif de protection de la santé et de la sécurité que poursuit l'État et l'existence d'un régime réglementaire qui ne permet l'accès qu'aux drogues dont il a été démontré par des études scientifiques qu'elles sont sans danger et efficaces sur le plan thérapeutique. Nous ne sommes pas de cet avis. La preuve qui a été acceptée au procès n'a pas établi de lien entre la restriction et la promotion de la santé et de la sécurité. Comme nous l'avons déjà expliqué, la marihuana séchée n'est pas assujettie aux

them at greater risk than permitting them to smoke or vaporize dried marihuana. Moreover, the Crown provided no evidence to suggest that it would. In fact, as noted above, some of the materials filed by the Crown mention oral ingestion of cannabis as a viable alternative to smoking marihuana.

[27] Finally, the evidence established no connection between the impugned restriction and attempts to curb the diversion of marihuana into the illegal market. We are left with a total disconnect between the limit on liberty and security of the person imposed by the prohibition and its object. This renders it arbitrary: see *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 83.

[28] We conclude that the prohibition of non-dried forms of medical marihuana limits liberty and security of the person in a manner that is arbitrary and hence is not in accord with the principles of fundamental justice. It therefore violates s. 7 of the *Charter*.

[29] The remaining question is whether the Crown has shown this violation of s. 7 to be reasonable and demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. As explained in *Bedford*, the s. 1 analysis focuses on the furtherance of the public interest and thus differs from the s. 7 analysis, which is focused on the infringement of the individual rights: para. 125. However, in this case, the objective of the prohibition is the same in both analyses: the protection of health and safety. It follows that the same disconnect between the prohibition and its object that renders it arbitrary under s. 7 frustrates the requirement under s. 1 that the limit on the right be rationally connected to a pressing objective (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103). Like the courts below, we conclude

mécanismes de surveillance du régime de la *Loi sur les aliments et drogues*. Il est donc difficile de comprendre pourquoi le fait de permettre à des patients de transformer de la marihuana séchée en huile à cuisson les exposerait à un risque plus élevé que le fait de leur permettre de fumer ou de vaporiser de la marihuana séchée. En outre, le ministère public n'a soumis aucun élément de preuve tendant à démontrer l'existence d'un tel risque. De fait, comme nous l'avons déjà signalé, certains des documents déposés par le ministère public mentionnent l'ingestion orale de cannabis comme solution de rechange viable à celle consistant à fumer la marihuana.

[27] Enfin, la preuve n'a démontré l'existence d'aucun lien entre la restriction contestée et les tentatives visant à mettre un frein au détournement de la marihuana vers le marché illégal. Force nous est de constater l'absence totale de lien entre la limite que l'interdiction impose à la liberté et à la sécurité de la personne et l'objet de l'interdiction, ce qui rend celle-ci arbitraire (voir *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 83).

[28] Nous concluons que l'interdiction visant les formes non séchées de marihuana utilisées à des fins médicales limite le droit à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière arbitraire, et n'est donc pas conforme aux principes de justice fondamentale. Elle viole donc l'art. 7 de la *Charte*.

[29] Il nous reste à déterminer si le ministère public a démontré que cette violation de l'art. 7 est raisonnable et si sa justification peut se démontrer au regard de l'article premier de la *Charte*. Comme nous l'avons expliqué dans l'arrêt *Bedford*, l'analyse fondée sur l'article premier se concentre sur la protection de l'intérêt public et diffère donc de l'analyse fondée sur l'art. 7, qui est axée sur la violation de droits individuels (par. 125). Cependant, l'objectif de l'interdiction en l'espèce est le même dans les deux analyses : la protection de la santé et de la sécurité. Par conséquent, la même absence de lien entre l'interdiction et son objet qui rend l'interdiction arbitraire pour application de l'art. 7 fait échec à l'exigence de l'article premier selon laquelle il doit

that the infringement of s. 7 is not justified under s. 1 of the *Charter*.

### C. Remedy

[30] A law is “of no force or effect” to the extent it is inconsistent with the guarantees in the *Charter*: s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. We have concluded that restricting medical access to marihuana to its dried form is inconsistent with the *Charter*. It follows that to this extent the restriction is null and void.

[31] The precise form the order should take is complicated by the fact that it is the combination of the offence provisions and the exemption that creates the unconstitutionality. The offence provisions in the *CDSA* should not be struck down in their entirety. Nor is the exemption, insofar as it goes, problematic — the problem is that it is too narrow, or under-inclusive. We conclude that the appropriate remedy is a declaration that ss. 4 and 5 of the *CDSA* are of no force and effect, to the extent that they prohibit a person with a medical authorization from possessing cannabis derivatives for medical purposes.

[32] We would reject the Crown’s request that the declaration of invalidity be suspended to keep the prohibition in force pending Parliament’s response, if any. (What Parliament may choose to do or not do is complicated by the variety of available options and the fact that the *MMARs* have been replaced by a new regime.) To suspend the declaration would leave patients without lawful medical treatment and the law and law enforcement in limbo. We echo the Ontario Court of Appeal in *Hitzig*, at para. 170: “A suspension of our remedy would simply [continue the] undesirable uncertainty for a further period of time.”

exister un lien rationnel entre la restriction du droit et un objectif urgent (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103). À l’instar des juridictions inférieures, nous concluons que l’atteinte portée à l’art. 7 n’est pas justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.

### C. Réparation

[30] Toute règle de droit incompatible avec les droits garantis par la *Charte* est « inopérante » (*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52). Nous estimons que le fait de restreindre l’accès médical à la marihuana uniquement à sa forme séchée est incompatible avec la *Charte*. Cette restriction est donc inopérante dans la mesure de cette incompatibilité.

[31] La forme exacte que l’ordonnance devrait revêtir se complique du fait que l’inconstitutionnalité découle de la combinaison des dispositions pénales en question et de l’exemption. Les dispositions pénales de la *LRCDS* ne devraient pas être invalidées en entier. L’exemption n’est pas non plus, à strictement parler, problématique; le problème est qu’elle est trop étroite ou trop limitative. Nous concluons que la réparation appropriée consiste à déclarer inopérants les art. 4 et 5 de la *LRCDS* dans la mesure où ils interdisent à une personne munie d’une autorisation médicale de posséder des dérivés du cannabis à des fins médicales.

[32] Nous sommes d’avis de rejeter la demande du ministère public visant à faire suspendre la déclaration d’invalidité pour que l’interdiction reste en vigueur en attendant une éventuelle réponse du législateur. (Ce que le législateur pourra choisir de faire ou de ne pas faire se complique par les diverses solutions qui s’offrent à lui ainsi que par le fait que le *RAMFM* a été depuis remplacé par un nouveau régime.) Suspendre la déclaration d’invalidité ferait en sorte que les patients se retrouveraient sans traitement médical légal et que la loi et son application seraient laissées dans le flou. Nous faisons nôtres les propos formulés par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Hitzig*, par. 170 : [TRADUCTION] « Le fait de suspendre l’application de la réparation que nous ordonnons [ne ferait que] prolonger encore une incertitude indésirable. »

### III. Disposition

[33] We would dismiss the appeal, but vary the Court of Appeal's order by deleting the suspension of its declaration and instead issue a declaration that ss. 4 and 5 of the *CDSA* are of no force and effect to the extent that they prohibit a person with a medical authorization from possessing cannabis derivatives for medical purposes.

[34] At no point in the course of these proceedings did the British Columbia courts or this Court issue a declaration rendering the charges against Mr. Smith unconstitutional. In fact, following the *voir dire*, the trial judge refused to grant a judicial stay of proceedings. Despite this, the Crown chose not to adduce any evidence at trial. As a result of the Crown's choice, Mr. Smith was acquitted. We see no reason why the Crown should be allowed to reopen the case following this appeal. Mr. Smith's acquittal is affirmed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Public Prosecution Service of Canada, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Tousaw Law Corporation, Duncan, British Columbia; Conroy and Company, Abbotsford; Henshall Scouten, Vancouver; Bibhas D. Vaze, Vancouver.*

*Solicitors for the intervenor Santé Cannabis: Grey Casgrain, Montréal.*

*Solicitors for the intervenor the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Ruby Shiller Chan Hasan, Toronto.*

*Solicitors for the intervenor the Canadian Civil Liberties Association: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.*

*Solicitors for the intervenor the British Columbia Civil Liberties Association: Gratl & Company, Vancouver.*

### III. Dispositif

[33] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, mais de modifier l'ordonnance rendue par la Cour d'appel en supprimant la suspension de sa déclaration d'invalidité et en déclarant plutôt que les art. 4 et 5 de la *LRC DAS* sont inopérants dans la mesure où ils interdisent à une personne munie d'une autorisation médicale de posséder des dérivés du cannabis à des fins médicales.

[34] À aucun moment dans le cadre de la présente instance, les tribunaux de la Colombie-Britannique ou la Cour n'ont déclaré inconstitutionnelles les accusations portées contre M. Smith. En fait, à la suite du voir-dire, le juge de première instance a refusé d'ordonner l'arrêt des procédures. Malgré cela, le ministère public a choisi de ne présenter aucune preuve au procès. M. Smith a été acquitté en raison de ce choix. Nous ne voyons pas pourquoi il faudrait autoriser le ministère public à rouvrir le dossier à l'issue du présent pourvoi. L'acquiescement de M. Smith est confirmé.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé : Tousaw Law Corporation, Duncan, Colombie-Britannique; Conroy and Company, Abbotsford; Henshall Scouten, Vancouver; Bibhas D. Vaze, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante Santé Cannabis : Grey Casgrain, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Ruby Shiller Chan Hasan, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Gratl & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the interveners the Canadian AIDS Society, the Canadian HIV/AIDS Legal Network and the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario: Burstein Bryant Barristers, Toronto; HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto; Canadian HIV/AIDS Legal Network, Toronto.*

*Procureurs des intervenants la Société canadienne du sida, le Réseau juridique canadien VIH/sida et HIV & AIDS Legal Clinic Ontario : Burstein Bryant Barristers, Toronto; HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto; Réseau juridique canadien VIH/sida, Toronto.*