

L'analyse d'urine : le point de vue juridique

Afin de contrer le fléau de l'utilisation des drogues dans les établissements pénitentiaires, le Service correctionnel du Canada a apporté une modification au *Règlement sur le service des pénitenciers (Règlement)*, qui est entrée en vigueur le 2 mai 1985. Celle-ci a eu pour effet d'ajouter une nouvelle infraction disciplinaire à celles déjà prévues à l'article 39 du Règlement. Cette nouvelle infraction se lit comme suit: 39. «Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

(i.1) consomme, absorbe, avale, fume, respire, s'injecte ou utilise de toute autre façon une substance hallucinogène; ».

Les termes « substance hallucinogène » sont définis de la façon suivante : « substance hallucinogène comprend l'alcool, une drogue, un stupéfiant ou toute autre substance qui produit des hallucinations, à l'exclusion d'un médicament dont l'usage est autorisé et qui est utilisé de la façon indiquée par un membre ou un responsable des soins de santé;».

Les changements au *Règlement* ne se sont pas arrêtés là. En effet, le Service correctionnel du Canada a aussi introduit, par le biais de cette même modification, la possibilité pour un membre du Service correctionnel du Canada, d'exiger d'un détenu qu'il fournisse un échantillon d'urine ainsi que la présomption, si l'échantillon obtenu contient une substance hallucinogène, que le détenu en question a contrevenu au paragraphe 39(i. 1) du *Règlement*. Voici le paragraphe 41.1(1) du *Règlement*: «41.1(1) Un membre qui considère une telle mesure nécessaire pour déceler la présence d'une substance hallucinogène dans l'organisme d'un détenu peut exiger de ce dernier qu'il lui fournisse, dès que possible, un échantillon d'urine suffisant pour permettre à un technicien d'en faire l'analyse à l'aide d'un instrument approuvé ».

Ces modifications au *Règlement* visaient trois objectifs principaux :

- faire de l'utilisation d'une substance hallucinogène une infraction à la discipline;
- permettre aux membres du Service correctionnel du Canada d'exiger des détenus un échantillon de leur urine pour déceler la présence de substances hallucinogènes;
- prévoir que la preuve du résultat d'une analyse d'urine qui a été faite dans certaines conditions et a révélé la présence d'une substance hallucinogène établit, sauf preuve contraire ou excuse raisonnable, que le détenu a utilisé la substance hallucinogène.

Il n'a pas fallu attendre bien longtemps pour que l'on conteste la légalité de ces nouveaux articles devant les tribunaux. En octobre 1985, le comité de détenus du pénitencier de Cowansville déposait une action déclaratoire en Cour supérieure du Québec par laquelle il contestait la légalité du paragraphe 39(i.1) et de l'article 41.1 du *Règlement*. L'affaire *Jean-Pierre Dion c. Le Procureur général du Canada et all(1)* commençait. L'affaire Dion Le 14 août 1986, le juge Galipeau de la Cour supérieure du Québec déclarait nuls et inopérants le paragraphe 39(i.1) et l'article 41.1 du Règlement.

Quant au paragraphe 39(i.1), le juge Galipeau a jugé qu'il violait le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité prévu à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)*(2).

À cet égard, le juge Galipeau mentionnait qu' « il ne fait aucun doute, dans l'esprit du tribunal, que la notion large et générale attribuée par ces tribunaux au mot « liberté » englobe le droit d'un citoyen de consommer, ne serait-ce qu'à l'occasion, certaines substances hallucinogènes et le droit de ne pas être soumis à l'obligation de fournir un échantillon d'urine à celui qui veut en découvrir la présence dans son organisme ». (p. 2201)

Il poursuivait en déclarant que de « défendre à quelqu'un, même à un prisonnier, de consommer une substance hallucinogène, tels l'alcool ou une drogue, et exiger de lui un échantillon d'urine pour tester le degré de sa soumission à cet ordre, placent l'individu dans la position de voir la sécurité de sa personne menacée; ». (p.p. 2201 et 2202).

Enfin, le juge Galipeau a conclu que le paragraphe 39(i.1) du *Règlement* ne respectait pas les normes de la justice fondamentale et qu'il ne pouvait se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique (article 1 de la Charte)³ parce qu'il n'apportait aucune nuance à sa prohibition, qu'il était arbitraire et donnait ouverture à des abus.

Quant à l'article 41.1 du *Règlement*, le juge Galipeau concluait dans le même sens. Selon lui, l'article 41.1 du *Règlement* n'assurait pas le détenu de la protection contre l'abus en permettant à un membre du Service correctionnel du Canada d'exiger un échantillon d'urine d'un détenu lorsque le membre le juge nécessaire. Le juge s'est demandé à quel moment, pour quelle raison et selon quels critères un membre du Service correctionnel du Canada se croira en position de juger pareille mesure *nécessaire*. Ce qui est nécessaire pour l'un peut ne pas l'être pour l'autre. L'article 41.1 ne prévoit pas une protection suffisante contre l'arbitraire. Le juge Galipeau a laissé entendre, par ailleurs, qu'il en aurait peut-être été autrement si l'article avait prévu, un peu comme le prévoyait le *Code criminel* pour la prise d'échantillon d'haleine, (anciens articles 234 et 235) que le membre du Service correctionnel du Canada doit avoir des motifs *raisonnables et probables* de croire que le détenu a consommé une substance hallucinogène.

En conséquence, le juge Galipeau a déclaré nuls et inopérants le paragraphe 39(i.1) et l'article 41.1 du *Règlement*. Il est intéressant de noter qu'il ne s'est basé que sur l'article 7 de la *Charte* pour arriver à sa conclusion malgré que le demandeur ait allégué violation de différents autres articles de la Charte (article 8 [fouilles et saisies abusives] article 11 [protection contre l'autoincrimination], etc.).

Le Service correctionnel du Canada en a appelé de la décision du juge Galipeau à la Cour d'appel du Québec et, le 31 mai 1990, cette dernière a rendu sa décision.

Comme on pouvait s'y attendre, la Cour d'appel du Québec a renversé la partie de la décision de la Cour supérieure du Québec portant sur le paragraphe 39(i. 1) du *Règlement*. Nous pouvons donc considérer que cet article qui crée l'infraction de consommation d'une substance hallucinogène est valide. Les établissements peuvent donc clairement y recourir dans les cas où il est prouvé qu'une telle infraction disciplinaire a été commise. Quant à la partie de la décision de la Cour supérieure du Québec portant sur l'article 41.1 du *Règlement*, le Service correctionnel du Canada n'en a pas contesté la validité, compte tenu du jugement de la Cour fédérale du Canada, rendu entre temps dans l'affaire Jackson.

L'affaire Jackson

Les faits de l'affaire *Jackson c. Le tribunal disciplinaire de Joyceville et al.*(4) étaient les suivants : le détenu Jackson, alors incarcéré à l'établissement Joyceville, avait refusé de fournir un échantillon d'urine

par suite d'un ordre formulé par un membre du Service correctionnel du Canada. À la suite de ce refus, le détenu Jackson a été accusé devant le tribunal disciplinaire d'avoir refusé d'obéir à un ordre légitime (article 39(a) du *Règlement*). Devant le tribunal disciplinaire, le détenu a fait valoir que l'ordre reçu n'était pas légitime puisque l'article 41.1 du *Règlement*, autorisant un membre à ordonner à un détenu la production d'un échantillon d'urine, était inconstitutionnel. Le président du tribunal disciplinaire décida qu'il n'avait pas compétence pour décider de la constitutionnalité de l'article 41.1 du *Règlement* et qu'en conséquence, il trouvait le détenu coupable de refus d'obéir à un ordre légitime. Le président a toutefois suspendu l'exécution de son jugement jusqu'à la résolution de la question constitutionnelle devant les tribunaux.

Le détenu Jackson a, à l'automne 1987, intenté une action devant la Cour fédérale du Canada par laquelle il recherchait les conclusions suivantes :

- Une déclaration à l'effet que le président du tribunal disciplinaire avait illégalement refusé de trancher la question de la constitutionnalité de l'article 41.1 du *Règlement*;
- Une déclaration à l'effet que l'article 41.1 du *Règlement* contrevenait aux articles 7, 8, et 15 de la *Charte*.

Le 16 février 1990, la Cour fédérale du Canada rendait sa décision dans cette affaire. La Cour concluait que:

- Il n'était pas nécessaire de décider si le président du tribunal disciplinaire pouvait rendre une décision touchant la constitutionnalité de l'article 41.1 du *Règlement*, compte tenu des autres conclusions de la Cour;
- L'article 41.1 du *Règlement* contrevient aux articles 7 et 8 de la *Charte* et ne constitue pas une limite raisonnable qui se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique, en vertu de l'article 1 de la *Charte*;
- L'article 41.1 du *Règlement* n'est pas discriminatoire et ne contrevient pas à l'article 15 de la *Charte* (droit à l'égalité).

Je vais reprendre de façon détaillée les motifs par lesquels la Cour en est arrivée à ces conclusions. Je ne m'attarderai toutefois pas à la première conclusion qui s'explique d'elle-même. Article 8 de la *Charte*(5) La Cour a trouvé que l'article 41.1 du *Règlement* permet une fouille abusive, qui va à l'encontre de l'article 8 de la *Charte*, puisqu'il ne prévoit ni normes, ni circonstances, ni critères relatifs à son application qui puissent servir de guide aux employés ou aux détenus. La Cour a par ailleurs rejeté l'argument du procureur général du Canada à l'effet qu'il ne s'agissait pas d'une fouille puisqu'en vertu du *Règlement*, le détenu pouvait refuser de fournir un échantillon d'urine et ainsi éviter une fouille. La Cour a déclaré qu'un détenu qui refusait de fournir un échantillon pouvait être accusé d'une infraction disciplinaire et subir une punition similaire à une punition imposée par suite d'un test positif. La Cour a alors conclu que les conséquences d'un refus de fournir un échantillon d'urine étaient similaires aux conséquences d'une consommation d'une substance hallucinogène et qu'il y avait ainsi fouille, même sur refus de fournir un échantillon d'urine. La Cour a, toutefois, reconnu que le processus technique utilisé par le Service relatif aux tests ne constituerait pas une fouille abusive si le *Règlement* n'était pas

autrement abusif. Les tests en question s'appellent EMIT-ST (technique d'immunodosage par enzymes multipliés), test de dépistage et CG-MS (chromatographie gazeuse/spectrométrie de masse), test de confirmation.

Enfin, la Cour a réitéré le principe *établi dans Martineau c. Le Tribunal disciplinaire de l'établissement Matsqui*(6) et dans *Weatherall c. Procureur général du Canada*(7) à l'effet que les directives du Commissaire et les ordres permanents n'ont pas force de loi et que l'on ne peut les utiliser pour appuyer les termes du *Règlement* ou pour prescrire une limite raisonnable en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Article 7 de la Charte Dans un premier temps, la Cour a précisé qu'elle était en désaccord avec l'affirmation du juge Galipeau dans l'affaire *Dion*, à l'effet que tout citoyen, même un détenu, a le droit de s'intoxiquer modérément et que de nier ce droit, le tout sujet à l'obligation de fournir un échantillon d'urine, contrevenait au droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

La Cour a spécifié que, bien que cette affirmation puisse trouver application à l'extérieur du milieu carcéral, le régime à l'intérieur des pénitenciers est différent. En milieu carcéral, la surveillance et la privation de libertés sont choses courantes. Les détenus ne peuvent posséder et ne peuvent consommer que ce qui est autorisé ou fourni et tout le reste est considéré comme étant de la contrebande, sujette à confiscation.

Bien que rejetant le raisonnement suivi par le juge Galipeau quant à la violation de l'article 7 de la *Charte*, la Cour n'en est pas moins arrivée à la conclusion que l'article 41.1 du *Règlement* contrevenait à l'article 7 de la *Charte*. La Cour a décidé que l'obligation imposée au détenu de fournir un échantillon d'urine le prive d'une certaine sécurité. De plus, cette obligation pouvant entraîner des mesures disciplinaires sur refus du détenu de s'y conformer, elle constitue une atteinte à la liberté de la personne. Enfin, puisque l'article 41.1 du *Règlement* ne comporte aucune norme, critère ou circonstance selon lequel l'obligation de fournir un échantillon d'urine est précisée, l'obligation créée n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Article 1 de la *Charte* Le juge MacKay de la Cour fédérale du Canada a admis que les substances hallucinogènes sont à l'origine de graves problèmes dans les pénitenciers, que les préoccupations sociétales concernant ces problèmes sont fondées et que le but de l'article 41.1 du *Règlement* était de répondre à ces préoccupations, d'assurer le bon ordre et d'accroître la sécurité dans les établissements. Cependant, le *Règlement* ne prévoyant pas de normes ou de critères pour la prise d'un échantillon d'urine d'un détenu, il ne constitue pas une limite raisonnable qui se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique. Article 15 de la *Charte*(8) La Cour a brièvement conclu que le fait d'être détenu ne constitue pas un motif de discrimination prévu à l'article 15 de la *Charte*. La Cour a donc rejeté cet argument.

Il est intéressant de noter qu'à maintes reprises, la Cour a pris soin de préciser que sa décision ne portait que sur les faits devant elle et non pas sur un programme d'analyse d'urine plus large qui comprendrait, par exemple, des tests au hasard ou des tests de groupes-cibles bien identifiés. La Cour, par certains commentaires, ne semble pas avoir fermé la porte à un tel programme, en autant, évidemment, que des paramètres soient prévus au *Règlement*. Il est cependant intéressant de noter que la Cour n'a pas précisé quels critères, normes ou circonstances pourraient satisfaire les exigences de la *Charte*, ce qui nous laisse dans l'incertitude.

Le Service correctionnel du Canada a décidé de ne pas en appeler de la décision de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire Jackson et de plutôt travailler à un nouvel article de Règlement qui tiendrait compte des commentaires du juge MacKay.

Les affaires *Dion et Jackson* sont les deux seules causes canadiennes en matière d'analyse d'urine; la question est donc loin d'être réglée. L'analyse d'urine dans la collectivité Il n'existe pas de décisions des tribunaux canadiens portant sur la légalité de l'analyse d'urine dans la collectivité. Signalons que la Commission nationale des libérations conditionnelles a élaboré des lignes directrices relatives à l'imposition de l'analyse d'urine comme condition de libération. Une telle condition n'est ordinairement imposée que lorsqu'elle est nécessaire pour réduire ou gérer le risque que le détenu représenterait autrement, que le dépistage constitue la mesure la moins restrictive à imposer et qu'il y a lieu de croire que les abus d'alcool ou de drogue du délinquant qui sont reliés aux infractions commises puissent se répéter. Le Commissaire à la vie privée et l'analyse d'urine Dans un rapport intitulé « Le dépistage antidrogue et la vie privée », rendu public le printemps dernier, le Commissaire à la vie privée a étudié différents programmes gouvernementaux fédéraux portant sur le dépistage antidrogue et leur conformité avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Quant au Service correctionnel du Canada, le Commissaire a mentionné que les tests d'urine au hasard obligatoires, imposés aux détenus, n'enfreindraient pas la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'il était possible de prouver l'existence d'une menace réelle pour la sécurité d'autrui, s'il était impossible autrement de bien surveiller le comportement des détenus, s'il existe des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui, et s'il n'existe pas de moyens pratiques plus discrets ou une combinaison de moyens qui permettraient de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui. Conclusion Les tests obligatoires d'analyse d'urine au hasard ou sur la base de motifs précis soulèvent de nombreuses questions de conformité avec la Charte. Les efforts nécessaires seront faits pour que les programmes gouvernementaux d'analyse d'urine s'y conforment, mais seul l'avenir nous dira si le Service correctionnel du Canada y réussira.

Les résumés et extraits qui suivent sont tirés d'opinions juridiques, de rapports et autres documents. Ces renseignements sont cependant incomplets et ne peuvent être utilisés sans consulter au préalable un conseiller juridique ou les documents originaux. Le lecteur est invité à s'adresser aux Services juridiques de l'Administration centrale en ce qui concerne l'interprétation ou l'applicabilité des opinions ou décisions citées. Pour tous renseignements sur les sujets traités dans cette chronique ou sur tout autre sujet connexe, n'hésitez pas à communiquer avec Theodore Tax, conseiller principal, ministère de la Justice, Services juridiques, Service correctionnel du Canada, Administration centrale, 4A-340, avenue Laurier ouest, Ottawa (Ontario) K1A 0P9.

DÉCISIONS RÉCENTES

Dans une décision récente, la Cour d'appel fédérale a cassé la décision de la Cour fédérale de première instance dans la cause R. c. Conway et affirmé que la présence d'agents correctionnels féminins, pour des motifs professionnels, dans les zones réservées aux détenus n'était pas déraisonnable. Le tribunal de première instance avait d'abord statué qu'il était illégal, sauf en situation d'urgence, que les agents correctionnels féminins voient les détenus dans leur cellule sans le consentement exprès ou tacite de ces derniers dans les cas où leur visite n'avait été ni prévue ni annoncée par des moyens raisonnables. En

rendant sa décision, la Cour d'appel fédérale a rappelé qu'en milieu carcéral, le désir raisonnable des détenus de préserver leur intimité devait être mis en parallèle avec l'intérêt public. Cet intérêt public comporte trois objectifs :

1) assurer une sécurité convenable dans les établissements correctionnels;

2) donner aux femmes des chances égales d'emploi dans les pénitenciers fédéraux;

3) favoriser la réadaptation des détenus. Tout compte fait, ces objectifs l'emportent sur le désir d'intimité des détenus et les agents correctionnels féminins peuvent s'acquitter des mêmes fonctions pénitentiaires que les agents correctionnels masculins, y compris les fouilles et les dénombremens-surprise. La Cour fait même remarquer que la présence des femmes entraîne certaines retombées positives sur les détenus et sur les établissements.

Dans *La Reine c. Daniels*, la Cour du Banc de la Reine de Saskatchewan a ordonné, en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*, que la détenue ne soit pas envoyée à la prison des femmes de Kingston pour y purger une partie de sa peine. La Cour a de plus déclaré que l'article 15 de la *Loi sur les pénitenciers* et tous les règlements et directives en découlant violent des droits garantis par la *Charte* : l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne); l'article 12 (traitements ou peines cruels et inusités); l'article 15 (droit à l'égalité); et l'article 28 (droits garantis aux hommes et aux femmes). La Cour du Banc de la Reine de Saskatchewan a déclaré que l'article 15 de la *Loi sur les pénitenciers* et l'article 731 du *Code criminel* n'ont pas force de loi et qu'en conséquence Carol Daniels ou toute autre femme autochtone de l'Ouest canadien ne peut être envoyée à Kingston. Cette décision a été portée devant la Cour d'appel de Saskatchewan.

Dans *Hébert c. R.*, la Cour suprême du Canada a renversé sa propre décision de 1981 concernant l'admissibilité des déclarations des accusés aux agents secrets lorsque ces déclarations sont faites dans une cellule de prison. La Cour affirme que la personne détenue a le droit de choisir entre parler aux autorités ou demeurer silencieuse. Ce droit au silence exclut le recours à des subterfuges tels que l'utilisation d'agents secrets pour soutirer des renseignements au détenu qui a opté pour le silence. Les intérêts de l'État et le risque de déconsidérer l'administration de la justice limitent cependant ce droit au silence. La police peut donc avoir recours à des subterfuges pour obtenir des confessions tout en demeurant dans la légitimité, à la condition de ne pas interférer activement dans le choix qu'a fait le détenu de demeurer silencieux. Dans les cas où l'on a établi qu'il y a eu violation des droits du détenu, il est possible que la preuve demeure admissible à moins qu'elle ne tombe sous le coup du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

Dans *Duarte c. La Reine*, la Cour suprême du Canada a décidé que même si l'alinéa 178.11(2) (a) du *Code criminel* n'était pas en lui-même inconstitutionnel, dans la mesure où il crée tout au plus une exception à l'interdiction d'intercepter les communications privées, il n'en constitue pas moins une fouille abusive en vertu de l'article 8 de la *Charte*. Les citoyens nourrissent des attentes raisonnables d'intimité dans leurs communications privées, intimité qui ne peut être violée que dans les cas où l'État décide d'enregistrer ces communications avec autorisation préalable d'un agent judiciaire. Cette décision aura une faible incidence, si elle en a, sur la vie des pénitenciers où les détenus s'attendent à peu d'intimité.

(1)[1986] R.J.Q. 2196

(2)*L'article 7 de la Charte prévoit que : « 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 ».*

(3)*L'article 1 de la Charte prévoit que . « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».*

(4)(1990) 55 C.C.C. (3d) 50.

(5)*L'article 8 de la Charte prévoit que . « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».*

(6)[1978] 1 R.C.S. 118.

(7)[1988] 1 C.F. 369 et [1989] C.F. 18.

(8)*L'article 15 de la Charte dit. « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'age ou les déficiences mentales ou physiques ».*