

Le 13 juin 2002

Madame Bonnie Brown, députée
Présidente
Comité permanent sur la santé
Chambre des communes
180, rue Wellington
Ottawa (Ontario) K1A 0A9

Madame,

Objet: *Projet de loi C-56, Loi sur la procréation assistée*

Les Sections nationales du droit de la santé et du droit de la famille de l'Association du Barreau canadien souhaitent exprimer au Comité leurs points de vue au sujet du projet de loi C-56 dans l'attente de la révision entreprise par le Comité. Le projet de loi est en grande partie semblable à sa précédente version intitulée *Loi sur la procréation assistée* à propos duquel le Comité avait tenu des audiences et formulé des recommandations en 2001. L'essentiel du mémoire que nous avons alors présenté en novembre 2001 reste encore valable pour le C-56. Afin d'éviter de nous répéter, nous joignons aux présentes un exemplaire de ce mémoire exprimant nos observations additionnelles dans la présente lettre.

De façon générale, nous approuvons le projet de loi. Il est impératif que le Canada se dote d'une législation dans ce domaine. En consultant notre mémoire datant de novembre 2001, il est clair que nous aurions adopté une approche différente concernant plusieurs parties du projet de loi, bien que ce dernier règle certains des sérieux problèmes soulevés dans notre mémoire. Nous reconnaissons que le Comité éprouve également de sérieuses réserves concernant le projet de loi. Nous jugeons cependant ce projet de loi équitable et équilibré dans l'ensemble et constatons qu'il tient compte de la vaste diversité des points de vue juridiques et non juridiques exprimés sur ces questions cruciales.

Recours aux interdictions criminelles

Nous continuons de remettre en cause la portée des interdictions criminelles légales prescrites par le projet de loi, étant donné la rapidité des progrès scientifiques et la constante mouvance de l'opinion publique sur ce sujet. Hormis pour ce qui est de la procréation par substitution et du

clonage reproductif, nous réitérons que la réglementation de ces activités devrait être laissée aux soins de l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée telle que proposée par le projet de loi. Un des exemples en est le clonage thérapeutique, lequel pourrait servir d'instrument efficace pour lutter contre les maladies et suscite un certain appui de la part du Canada, des États-Unis et du Royaume-Uni.

Procréation par substitution

Le paragraphe 6(2) du projet de loi interdirait à une personne « d'être rétribuée pour obtenir les services d'une mère porteuse », d'offrir des services de cette nature ou de faire de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services. Le projet de loi précédent renfermait une exception à cette interdiction pour ce qui était des services de consultation juridique, médicale ou psychologique. Conformément aux recommandations du Comité, cette exception a été supprimée dans le présent projet de loi. Cette suppression est, croyons-nous, motivée par la crainte de laisser une brèche qui permettrait aux médecins, aux juristes et aux psychologues de se livrer à des activités de procréation par substitution.

Quant à nous, nous craignons plutôt que l'interdiction prévue au paragraphe 6(2) puisse être interprétée comme comprenant la prestation de services juridiques à des personnes sur leurs droits et obligations dans le cadre d'un contrat de maternité par substitution ou de conseils médicaux ou psychologiques dispensés au sujet de l'incidence d'un contrat de mère porteuse. On ne devrait pas dissuader les médecins, les juristes et les psychologues de prodiguer des conseils de cet ordre en leur faisant craindre des sanctions pénales.

Nous recommandons par conséquent de prescrire dans le projet de loi une exception plus précise et mieux adaptée à la situation qui pourrait se lire comme suit :

Par mesure de sécurité, les paragraphes 6(2) et 6(3) ne s'appliquent pas à la prestation de services juridiques fournis à des personnes au sujet de leurs droits et obligations découlant d'une entente de maternité par substitution, ni à la fourniture de conseils médicaux ou psychologiques concernant les conséquences d'une entente de maternité par substitution.

En réponse à notre recommandation selon laquelle les mères porteuses auraient droit à un remboursement de leurs frais, l'article 12 prescrit un remboursement qui serait conforme aux règlements et à une autorisation. Nous exhortons le gouvernement à adopter lesdits règlements dans les plus brefs délais, sinon les mères porteuses ne pourront obtenir le remboursement de

leurs dépenses auquel la loi leur donne droit. Tout retard dans l'adoption de ces règlements ferait douter de l'intention du gouvernement d'approuver le principe de la conclusion de contrats de maternité par substitution, tout particulièrement si l'on considère la suppression de l'exception réservée aux « services juridiques, médicaux et psychologiques » dont nous venons de discuter.

Inspections et protection des relations confidentielles entre le conseiller juridique et sa clientèle

Les articles 47 à 50 du projet de loi autoriseraient les inspecteurs (employés par le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial) à procéder à la visite de tout lieu où ils ont des motifs raisonnables de croire que se trouvent du matériel ou des documents concernant des activités, auxquelles la loi s'applique ou des activités réglementées. Les inspecteurs seraient autorisés à examiner ces renseignements, à obliger quiconque à fournir des renseignements, des documents et des dossiers (y compris des dossiers informatisés) et de les reproduire ou de les saisir. Les personnes responsables des lieux visés sont tenues de fournir à cet effet toute l'assistance requise à l'inspecteur et sont passibles de sanctions pénales pour avoir entravé l'inspecteur dans l'exercice de ses fonctions (article 61).

Nous craignons vivement que ce pouvoir habilite les inspecteurs à recueillir des renseignements et des documents protégés par la confidentialité des communications entre le conseiller juridique et sa clientèle par l'entremise de perquisitions effectuées dans des cabinets juridiques, par exemple. On ne saurait sous-évaluer l'importance de protéger les renseignements échangés sous le sceau de la confidentialité entre le conseiller juridique et sa clientèle. Dans son mémoire au sujet du projet de loi C-36, la *Loi antiterroriste*, adressé au Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des droits de la personne, l'ABC soutenait que :

La confidentialité des communications entre le conseiller juridique et son client, sa cliente n'est pas un principe destiné à avantager les avocats. Il ne constitue pas non plus une mesure de sécurité pour les criminels. En réalité, il est un rouage essentiel au bon fonctionnement de notre système juridique. Il fait partie intégrante du droit de toute personne à la représentation juridique adéquate. Les avocats et avocates ne peuvent convenablement dispenser des conseils à des clients réticents à leur raconter l'intégralité de leur histoire ou problème. Les clients ne s'adresseront à eux que sur la foi que les renseignements communiqués seront conservés par l'avocat en toute confidentialité. En diminuant la protection inhérente au devoir de confidentialité, on incite indirectement les clients à cacher des renseignements à leur conseiller juridique. Cette mesure ne rend pas service à la clientèle, ni au système de justice, ni en dernier ressort au public.

La confidentialité des communications entre le conseiller juridique et son client diffère du secret professionnel en ce que ce dernier est une règle de la preuve qui rend irrecevable un élément de preuve extrait de communications verbales ou écrites échangées entre le client et son avocat. Tandis que la confidentialité est une règle plus générale qui s'applique quelle que soit la source des renseignements ou en dépit du fait que d'autres aient pu avoir connaissance de ces renseignements. Le projet de loi doit exempter de l'application de ces mesures exceptionnelles à la fois la règle plus restreinte du secret professionnel et la règle plus large de la confidentialité afin de continuer à préserver l'intégrité de notre système juridique et des relations entre l'avocat et sa clientèle, dans la mesure où cette intégrité est une des pierres angulaires de notre système de justice et de la primauté du droit.

L'importance de ces principes se trouve renforcée par des décisions récentes de cours d'appel, confirmant le statut constitutionnel du secret professionnel du conseiller juridique. Ces causes ont d'ailleurs invalidé des perquisitions menées dans des cabinets juridiques en vertu de l'article 488.1 du *Code criminel* au motif que le secret professionnel était constitutionnellement protégé par l'article 8 de la *Charte*. Les tribunaux ont également statué à ces occasions que l'on peut invoquer la protection constitutionnelle du secret professionnel en vertu des articles 7 et 10 de la *Charte*.¹

Bien que ces causes fassent actuellement l'objet de contestations judiciaires intentées en vertu de la *Charte*, les dispositions du *Code criminel* régissant de telles perquisitions reconnaissent à tout le moins l'importance de la confidentialité entre le conseiller juridique et sa clientèle et prescrivent un recours permettant de s'objecter à la communication de ces renseignements. Le projet de loi devrait également prévoir une procédure que les parties pourraient suivre pour refuser de produire des renseignements au motif de l'atteinte portée à la confidentialité des relations avec le client. Sinon, le projet de loi devrait, au minimum, préciser que les inspecteurs sont des « fonctionnaires publics » aux fins de l'article 488.1 du *Code criminel* (lequel traite des perquisitions dans les cabinets juridiques et non pour l'article 487 (voir le paragraphe 53(1) du projet de loi).

¹

Association du Barreau canadien, Mémoire à propos du projet de loi C-36, *Loi antiterroriste* (Ottawa : Association du Barreau canadien, 2001), aux pages 36 et 37 [note de bas de page omise]. Voir *R. c. Fink*, Dossier n° C33537, le 4 décembre 2000 (C.A. Ont.); *Lavellee, Rackel and Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.J. No. 392; *White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général)* (2000), 146 C.C.C. (3d) 28 (C.A.T.-N.). Ces causes sont présentement devant la Cour suprême du Canada.

Page 5

Nous vous remercions de nous avoir permis de présenter ces observations supplémentaires et vous invitons, si vous avez des questions ou des commentaires, à communiquer avec Richard Ellis, analyste des politiques juridiques, au (613) 237-2925, poste 144 (courriel : richarde@cba.org).

Nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

Brent Windwick
Président, Section nationale
du droit de la santé

Carla Courtenay
Présidente, Section nationale
du droit de la famille

Mémoire à propos du
Projet de loi régissant
l'assistance à la procréation

SECTIONS NATIONALES DU DROIT DE LA SANTÉ ET DU DROIT DE LA FAMILLE
ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN



Novembre 2001

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire à propos du Projet de loi régissant l'assistance à la procréation

AVANT-PROPOS	- i -
I. INTRODUCTION	1
II. ASPECTS POSITIFS	1
III. INTERDICTIONS DE NATURE CRIMINELLE	2
IV. JUSTIFICATIONS SUR LE PLAN POLITIQUE	4
V. ORGANISME DE RÉGLEMENTATION	5
A. Faiblesses du cadre réglementaire que nous proposons	6
<i>i) Problèmes constitutionnels</i>	<i>7</i>
<i>ii) Affaiblissement de la responsabilisation en démocratie</i>	<i>7</i>
<i>iii) Affaiblissement de la force symbolique du droit criminel ..</i>	<i>8</i>
VI. MATERNITÉ PAR SUBSTITUTION	9
A. Dépenses raisonnables de la mère porteuse	9
B. Réglementation associée à la maternité par substitution	10
VII. PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET ACCÈS À L'INFORMATION	11
VIII. CONCLUSION	14

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est un organisme national qui représente plus de 36 000 juristes : avocats, avocates, notaires, professeurs, professeuses, étudiants et étudiantes en droit dans l'ensemble du Canada. L'Association s'est fixée comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par les sections nationales du droit de la famille et du droit de la santé de l'Association du Barreau canadien, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé par les administratrices et administrateurs exécutifs à titre de déclaration publique des sections nationales du droit de la famille et du droit de la santé de l'Association du Barreau canadien.

Mémoire à propos du Projet de loi régissant l'assistance à la procréation

I. INTRODUCTION

Les Sections nationales du droit de la santé et du droit de la famille de l'Association du Barreau canadien (les Sections profitent de l'occasion qui leur est offerte pour émettre des commentaires concernant le projet de loi régissant l'assistance à la procréation. Le ministre de la Santé a déposé le projet de loi auprès du Comité permanent sur la santé de la Chambre des communes en mai 2001.

L'Association du Barreau canadien s'intéresse depuis un certain temps aux questions entourant les techniques de reproduction. Elle a adressé des mémoires à la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction et au Parlement au sujet du projet de loi C-47 proposé et intitulé *Loi sur les techniques de reproduction humaine et de manipulation génétique*.

Le Comité permanent a déjà reçu des commentaires de la part d'un grand nombre de groupes et de personnes. Plutôt que de réviser les questions et le matériel qui ont fait l'objet d'analyses poussées, nous nous concentrerons sur les questions juridiques cruciales associées au projet de loi.

II. ASPECTS POSITIFS

Le projet de loi constitue une étape importante en ce qui concerne un domaine au sujet duquel un cadre réglementaire s'impose. Le Canada demeure l'un des rares pays de

l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) qui ne disposent pas d'une politique nationale en matière de techniques de reproduction. Nous appuyons énergiquement la création d'un cadre réglementaire durable. Le projet de loi permettrait de créer un cadre réglementaire qui engloberait les activités cliniques et les programmes de recherche des secteurs public et privé. Ce plan d'ensemble constituerait une amélioration considérable, surtout en ce qui concerne le domaine de la recherche en santé dont le travail financé par le secteur privé échappe aux mécanismes de surveillance existants. Les plans de communication de renseignements et de délivrance d'autorisations faciliteraient le contrôle de la qualité et favoriseraient l'élaboration de normes nationales.

Le projet de loi repose et met l'accent sur un certain nombre de valeurs sociales capitales telles que l'importance de tenir compte des intérêts fondamentaux des enfants, le danger de déshumaniser le tissu et le processus de reproduction, et l'importance d'un consentement libre et éclairé.

III. INTERDICTIONS DE NATURE CRIMINELLE

L'Association du Barreau canadien a fréquemment exprimé ses craintes en ce qui concerne le recours au droit criminel. Les sanctions pénales représentent les sanctions les plus graves de notre système juridique. Il s'agit « d'instruments tranchants » qui ne devraient être utilisés qu'avec parcimonie et seulement lorsque cela a une incidence importante sur le bien-être des Canadiens. Comme nous en avons fait part dans notre mémoire de 1997 à propos du projet de loi C-47,¹ le droit criminel n'est pas le meilleur moyen, ni le plus efficace pour réglementer le domaine des techniques de reproduction. Bien que nous sachions que le gouvernement doit tenir compte de

¹ Association du Barreau Canadien, mémoire à propos du projet de loi C-47, *Loi sur les techniques de reproduction humaine et de manipulation génétique* (Ottawa : Association du Barreau canadien, 1997).

restrictions constitutionnelles (dont nous traitons plus loin), l'utilisation d'interdictions de nature criminelle demeure le recul le plus important en ce qui concerne le projet de loi.

Cette conclusion se fonde sur les éléments suivants :

- Les interdictions de nature criminelle ne sont pas assez souples pour réglementer efficacement un domaine qui évolue aussi rapidement que celui des techniques de reproduction. Ce domaine se caractérise par des développements scientifiques et cliniques rapides. Le système de réglementation doit être suffisamment souple pour s'adapter aux nouvelles préoccupations sociales, aux nouveaux progrès scientifiques et à l'évolution des attitudes du public;
- Le gouvernement semble sensible au rythme du changement qui touche ce domaine, puisqu'il a proposé un examen obligatoire dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la loi (article 42). Cependant, même cette période d'examen n'offre pas une souplesse suffisante. Les interdictions devraient être révisées plus fréquemment qu'à tous les cinq ans;
- Il n'existe pas encore de consensus social concernant la plupart des interdictions, sauf en ce qui a trait au clonage. Des recherches effectuées au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne ont démontré, par exemple, que le public appuie, jusqu'à un certain point, le concept du « clonage thérapeutique ». Selon la loi, le clonage thérapeutique serait considéré comme une infraction pénale. Le droit criminel ne devrait être réservé qu'aux domaines au sujet desquels le consensus social est élevé.
- Dans le passé, les attitudes sociales à l'égard des techniques de reproduction et des procédures biomédicales (telles que la fertilisation in-vitro, les dons de sperme, les techniques de transplantation et la recherche sur les cadavres) ont changé. Il est fort probable que les préoccupations sociales et les perceptions du public en ce qui concerne les nouvelles techniques changeront également. Théoriquement, le système de réglementation devrait pouvoir s'adapter à ces changements.

- Le fait de bannir des techniques particulières pourrait polariser davantage le débat social et ne favorisera pas beaucoup un dialogue continu et constructif au sujet des risques et des avantages que comportent les techniques de reproduction. Il semble, sans aucun doute, que ce domaine continuera d'évoluer. Il faudrait inciter les Canadiens à prolonger le débat plutôt qu'à le clore.

La plupart des activités décrites dans l'article 3 du projet de loi devraient être abordées en fonction de moyens plutôt qu'en fonction d'interdictions de nature criminelles. Cela dit, il semble qu'il y ait en ce moment (et probablement dans un avenir prévisible un consensus social contre le clonage et la commercialisation de la maternité par substitution. Par conséquent, le clonage et la commercialisation de la maternité par substitution devraient être interdites par la loi.

IV. JUSTIFICATIONS SUR LE PLAN POLITIQUE

En raison de leur importance sociale et puisqu'elles se prêtent à la controverse, toutes les lois portant sur l'assistance à la procréation doivent reposer sur des motifs valables et scientifiquement justifiables. Le gouvernement doit clarifier et affermir ses justifications sur le plan politique en ce qui concerne de nombreuses parties du cadre proposé. Cela s'avère particulièrement vrai au sujet des interdictions de nature criminelle de l'article 3. Il devrait exister un motif clairement énoncé, peut-être sous forme de disposition de déclaration d'objet, pour pouvoir établir une distinction entre des actes prohibés et des actes réglementés.

V. ORGANISME DE RÉGLEMENTATION

Le projet de loi permettrait de créer un organisme de réglementation qui superviserait l'application de la loi et de la réglementation. À notre point de vue, cet organisme aurait le pouvoir d'établir, de modifier et d'interpréter une « liste d'actes prohibés » comprenant des procédures et des techniques différentes de celles dont nous avons traité précédemment. L'organisme de réglementation aurait le pouvoir de modifier la liste, le cas échéant, s'il jugeait bon de le faire. Cela permettrait d'atteindre la souplesse nécessaire pour réglementer de façon claire ce domaine dynamique.

Il ne s'agit pas de créer un cadre réglementaire moins rigide. La souplesse du système proposé permettra plutôt de bénéficier d'un cadre réglementaire plus précis qui favorisera une réaction rapide en ce qui concerne les percées scientifiques et les nouvelles préoccupations d'ordre social.

De plus, l'organisme de réglementation devrait également jouer un rôle interprétatif, par le biais, par exemple, de la publication régulière de « bulletins d'interprétation » portant sur l'application de la loi. Ces bulletins devraient contenir l'information scientifique, éthique, juridique et sociale la plus récente et pourraient ainsi servir de mécanismes visant à assurer la certitude au sujet de l'application d'activités prohibées et réglementées en vigueur. Ils pourraient également contribuer à éduquer et à informer le public et la communauté scientifique en ce qui concerne les nouvelles controverses qui pourraient avoir une incidence sur la politique de réglementation.

Il faudrait plus particulièrement se pencher sur la structure et la composition de cet organisme de réglementation. Cet organisme devrait être composé des éléments suivants :

- de personnes faisant partie d'un grand nombre de disciplines pertinentes telles que le droit, la médecine, les sciences et l'éthique;

- de membres du Parlement et de représentants du public;
- l'organisme devrait, en autant que cela soit possible et pratique, être indépendant de Santé Canada;
- le processus de prise de décision devrait être aussi transparent que possible;
- il faudrait exiger qu'un processus de consultation interdisciplinaire et public soit mis en oeuvre avant de modifier la liste d'actes prohibés; et
- la fonction de l'organisme devrait être axée sur la formation des professionnels et du public.

Il est extrêmement important que le gouvernement soutienne et facilite un débat interdisciplinaire permanent et très éclairé relativement aux questions sociales et scientifiques associées aux techniques de reproduction et de génétique. Le recours au droit criminel pour bannir une activité ne résoudra pas le débat social entourant ces questions importantes. Cela peut, au contraire, polariser davantage les opinions et défavoriser le dialogue constructif.

Le Canada a la possibilité de pouvoir créer un organisme de réglementation unique qui peut servir d'exemple aux autres pays qui débattent les mêmes questions. Nous croyons que le système de réglementation proposé constitue le choix le plus pertinent.

A. Faiblesses du cadre réglementaire que nous proposons

Malgré les avantages pratiques qui résultent du fait d'adopter un système de réglementation, nous convenons que cela soulève des problèmes juridiques et politiques dont nous traiterons ci-dessous.

i) Problèmes constitutionnels

Le gouvernement fédéral s'inquiète, avec raison, de ne pas bénéficier d'un pouvoir clair pour légiférer dans ce domaine à moins de faire appel à des interdictions de nature criminelle. Nous admettons qu'il s'agit d'un domaine où règne l'incertitude en matière de droit constitutionnel. Cependant, pour au moins deux raisons, il se peut que la situation ne soit pas problématique. Tout d'abord, les tribunaux ont tendance à interpréter libéralement la force du droit criminel en vertu de l'article 91(27 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.² Aussi longtemps que le cadre réglementaire comporte des interdictions de nature criminelle et qu'il vise une préoccupation légitime du public en matière de santé, il est permis de penser que le gouvernement fédéral a le pouvoir de légiférer. En ce qui a trait au système que nous proposons, l'interdiction de nature criminelle serait déclenchée par une personne qui participerait à une procédure ou à une activité inscrite sur la liste d'actes prohibés. Ensuite, le fait d'inscrire le clonage humain et la maternité par substitution commerciale en tant qu'infractions prohibées dans la loi permet au gouvernement fédéral de conserver explicitement son ancrage constitutionnel.

ii) Affaiblissement de la responsabilisation en démocratie

Une autre critique qui pourrait être formulée en ce qui concerne le cadre réglementaire que nous proposons est que, en raison de celui-ci, les décisions sociales importantes échapperaient à la surveillance démocratique. Cette préoccupation peut être traitée de différentes façons. Tout d'abord, le processus de consultation obligatoire mentionné précédemment permettrait au public de participer au processus décisionnel. En deuxième lieu, la présence des membres du Parlement au sein de l'organisme de réglementation permettrait à nos représentants d'exprimer leur opinion. D'autre part, il

²

Se reporter, par exemple à *RJR-MacDonald Inc. c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199 et à *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

faudrait veiller à ce que la présence de législateurs ne mette pas indûment en péril l'autonomie de l'organisme de réglementation. En troisième lieu, la surveillance parlementaire pourrait être assurée en utilisant un processus de « résolution de rejet » en fonction duquel la réglementation proposée par l'organisme entrerait en vigueur à moins d'être repoussée par une résolution émise par la Chambre des communes et le Sénat.³ Un tel processus n'aurait que des répercussions minimales en ce qui concerne la réceptivité et la souplesse du cadre réglementaire proposé. En quatrième lieu, la responsabilisation du public serait également encouragée en faisant en sorte que l'organisme de réglementation dispose d'un degré élevé de transparence en ce qui concerne son processus décisionnel. Par exemple, l'organisme de réglementation pourrait être obligé de publier des avis bien visibles concernant des modifications qu'il proposerait d'apporter à la liste et de tenir des audiences publiques formelles.

iii) Affaiblissement de la force symbolique du droit criminel

Certaines personnes croient que les interdictions de nature criminelle donnent un poids symbolique à l'objet de la législation. Nous sympathisons avec cette vision. Cependant, un cadre réglementaire ne réduirait pas nécessairement l'incidence de l'action gouvernementale dans ce domaine. Au contraire, le fait de jouer un rôle significatif au cours des discussions publiques entourant les techniques de reproduction permettrait à l'organisme de réglementation de jouir d'une très bonne réputation de façon continue. L'application de la politique du gouvernement par le biais d'une réglementation plutôt que par un recours au droit criminel ne diminue pas nécessairement le poids de l'objet de la législation. Le travail important accompli par la Commission canadienne des droits de la personne constitue un parfait exemple de ceci. De plus, nous croyons que

³

Voir Prof. S. Anand, (1999) 4 Droit crim.. Q. 485 à 499) (propose ce mécanisme relativement à la politique de détermination de peine).

l'adoption de notre proposition sera accueillie positivement par la communauté internationale.

VI. MATERNITÉ PAR SUBSTITUTION

L'Association du Barreau canadien appuie une approche coopérative entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux afin de mettre en oeuvre une loi régissant les techniques de reproduction et de génétique.⁴

Il faut développer une approche commune au Canada en ce qui concerne la maternité par substitution et les questions de plus en plus complexes touchant le droit de la famille et qui découlent de contrats de grossesse. La loi doit protéger le statut, les intérêts véritables et les droits des enfants. Il faut que, partout au Canada, il existe des règles claires et cohérentes concernant l'état parental, la garde et la responsabilité financière en ce qui concerne les enfants nés par contrats de grossesse. Autrement, nous créerons des incitatifs qui pousseront les gens à « magasiner » pour trouver la province ou le territoire où il est le plus avantageux de passer de tels contrats. Le gouvernement fédéral doit jouer un rôle prépondérant comme il l'a fait lorsqu'il a analysé les questions entourant la garde, les droits de visite et le soutien financier touchant les enfants.

A. Dépenses raisonnables de la mère porteuse

En vertu des articles 4(1 et 10(d) du projet de loi, une mère porteuse ne serait pas autorisée à obtenir le remboursement de dépenses raisonnables liées à la grossesse. Par exemple, une mère porteuse pourrait perdre des revenus si elle doit arrêter de travailler en raison de la grossesse. La loi devrait permettre à la mère porteuse d'obtenir le

4

Résolution de l'Association du Barreau canadien 01-14-A, adoptée lors de la réunion annuelle du mois d'août 2001 qui a eu lieu à Saskatoon en Saskatchewan (copie annexée).

remboursement de ses dépenses raisonnables. Le mot « raisonnable » devrait être défini, par exemple, en fonction du style de vie de la mère porteuse avant la grossesse.

B. Réglementation associée à la maternité par substitution

Dans notre mémoire du mois d'avril 1997 concernant le projet de loi C-47, nous avons exprimé les recommandations suivantes :

- a. Il ne faut pas interdire expressément les contrats de grossesse.
- b. Le contrat de grossesse ne doit pas être exécutoire contre la mère utérine.
- c. Le contrat de grossesse doit être assimilé, dans la mesure du possible, aux processus d'adoption, ce qui donne à la mère utérine au moins dix jours après l'accouchement pour décider si elle va y donner suite ou non.
- d. Ce contrat ne doit stipuler aucune rétribution, monétaire ou autre. Tous les paiements en vue de l'adoption doivent être réputés illicites.
- e. Il faut prévoir une exception légale aux dispositions de présomption de paternité et de consentement requis pour l'adoption, en cas de contrat de grossesse que la mère utérine décide d'honorer, afin que les personnes qui entendent être les père et mère sociaux de l'enfant en soient les parents en droit, à l'exclusion des autres parents présomptifs.
- f. Le sens d'accord « écrit » tel que l'entend la législation du droit de la famille en matière de garde d'enfants doit être modifié de façon à exclure les contrats de grossesse, à moins d'exécution par la mère utérine. À tous les égards, les personnes qui entendent être les père et mère sociaux de l'enfant né par suite d'un contrat de grossesse ont le même statut que les autres parents adoptifs potentiels.

- g. Les personnes qui se proposent d'adopter l'enfant n'auront pas droit de visite si la mère utérine décide de ne pas honorer le contrat et ne cède pas la garde de l'enfant.
- h. Si la mère utérine choisit d'honorer le contrat de grossesse, offre de céder la garde de l'enfant aux personnes qui se proposaient d'adopter celui-ci, lesquelles refusent cette garde pour quelque raison que ce soit, et si elle ne cède cette garde à personne d'autre, elle aura le droit de revendiquer pour l'enfant les aliments contre les parents adoptifs potentiels et contre leur succession.

Nous répétons et endossons ces recommandations en ce qui concerne les parties de la loi portant sur la maternité par substitution bien que nous subordonnerions l'alinéa d, ci-dessus, à nos commentaires concernant le remboursement des dépenses raisonnables de la mère porteuse. Nous reconnaissons qu'il peut exister des considérations d'ordre constitutionnel à l'échelon fédéral et aux échelons provinciaux et territoriaux en ce qui a trait à certaines de ces questions de droit familial. Nous croyons cependant que le gouvernement fédéral devrait jouer un rôle prépondérant afin d'assurer l'adoption d'un cadre réglementaire commun pour tous les Canadiens.

Tel qu'indiqué précédemment, il devrait exister une interdiction de nature criminelle au sujet de la commercialisation de la maternité par substitution.

VII. PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET ACCÈS À L'INFORMATION

Les articles 18 à 21 du projet de loi traitent de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information. Nous présumons que les objectifs visés par ces articles s'appliquent:

- aux titulaires d'autorisations afin de permettre une libre circulation de l'information entre les titulaires d'autorisations dans le but de promouvoir la continuité et la qualité des soins aux patients;
- au ministre, afin qu'il puisse assumer la responsabilité de la surveillance de la santé publique et répondre aux demandes de renseignements légitimes des donneurs, des patients qui se soumettent à des procédures relatives à la reproduction ou des personnes qui ont été conçues par le biais de procédures d'assistance à la procréation; et
- aux personnes qui ont des liens avec ces trois groupes afin qu'elles puissent avoir accès aux renseignements médicaux pertinents en ce qui a trait à leurs antécédents familiaux.

Il est difficile de prédire les risques pour la sécurité associés aux techniques d'assistance à la procréation. Nous comprenons donc les raisons pour lesquelles le gouvernement désire s'assurer que les renseignements permettant de traiter ces risques sont disponibles. Nous convenons également que les renseignements portant sur les antécédents familiaux médicaux et génétiques devraient être disponibles et accessibles pour les personnes qui ont besoin de cette information à des fins d'évaluations de risques, de diagnostics ou de traitements.

Les législateurs doivent concilier ces intérêts publics et personnels en ce qui concerne la protection et la confidentialité de ces renseignements personnels de nature très délicate. Ces derniers sont reconnus dans le préambule du projet de loi qui expose les principes fondamentaux entourant la dignité individuelle et le consentement libre et éclairé. Le projet de loi vise à concilier ces intérêts en :

- exigeant l'obtention d'une explication préalable et d'un consentement éclairé en ce qui concerne toutes les exigences relatives à l'utilisation, à la communication, à la

- réention et à la destruction de l'information portant sur les renseignements biologiques et sur la reproduction humaine (article 18(2));
- fournissant à toute personne le droit à l'accès et à la correction de renseignements biologiques (article 20(1));
 - limitant les motifs en vertu desquels les renseignements biologiques peuvent être communiqués par les titulaires d'autorisations. (article 19(2)); et
 - en limitant les objectifs en vertu desquels les renseignements biologiques peuvent être communiqués par le ministre (article 21(3) à (5)).

Il s'agit là d'étapes constructives visant à atteindre un équilibre raisonnable. Cependant, nos craintes subsistent à certains égards et nous nous permettons de faire les suggestions suivantes :

Il faudrait tout d'abord clarifier la définition et la portée du terme « renseignements biologiques ». La définition devrait comprendre des principes de seuil en fonction desquels :

- il ne serait possible d'utiliser ou de communiquer que des renseignements non signalétiques, à moins que l'usage et la communication de renseignements signalétiques soient nécessaires en ce qui concerne le but visé; et
- l'usage et la communication de renseignements seraient limités à une quantité minimale de renseignements nécessaires en ce qui concerne le but visé.

Il s'agit là des principes directeurs du droit relatif à la vie privée, au Canada et à l'échelle internationale. Ce sont ces mêmes principes qui devraient guider la cueillette, l'utilisation et la communication de renseignements biologiques.

En deuxième lieu, le gouvernement fédéral devrait s'inspirer des principes énumérés ci-dessus lors de l'élaboration du contenu de la réglementation. Un grand nombre des règles liées à l'usage et à la communication de renseignements biologiques seront intégrées à la réglementation. Par exemple :

- l'information particulière qui fera partie des renseignements biologiques réglementaires (article 19(1));
- l'étendue des renseignements biologiques communiqués au ministre qui peuvent être requis sans consentement (article 19(2)(a));
- les ordonnances exigeant la communication de renseignements biologiques qui auront préséance sur le projet de loi (articles 19(2)(d), 21(5)(d) et 21(5)(e)); et
- les renseignements signalétiques qui peuvent être transférés entre titulaires d'une autorisation (article 19(3)).

La réglementation aura une importance primordiale en ce qui concerne le fait d'assurer un équilibre entre la protection des renseignements personnels des donneurs et des receveurs et l'intérêt public relativement à l'accès équitable à l'information des personnes conçues par le biais de nouvelles procédures et des organismes publics de surveillance de la santé.

VIII. CONCLUSION

Nous sommes conscient de la chance que nous avons de pouvoir exprimer notre point de vue concernant ces questions fondamentales. Nous désirons féliciter le gouvernement fédéral au sujet des efforts qu'il déploie afin de recueillir tous les commentaires des intervenants visés avant d'adopter la loi. Il est crucial que le Canada aille maintenant de l'avant en prenant les mesures législatives qui s'imposent.