

UN VIRAGE À PRENDRE EN DOUCEUR : RAPPORT FINAL DE LA COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION. Présidente : Patricia Baird. Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1993. Pp. 1435.

Paternité et maternité, filiation et fraternité, voilà les liens ou rapports interpersonnels que l'idée de famille fondée sur l'amour et le mariage suggère ordinairement. Depuis quelques années cependant, des courants de changements de comportement ont forcé l'introduction d'expressions telles que parents « biologiques », parents « (socio-) affectifs » ou « psychologiques » ... Pour sa part, la technologie a ajouté aux possibilités de confusion sur le lien parent-enfant en rendant disponible certaines méthodes artificielles pour faciliter la conception des enfants.

Suite à la récente publication de ce qu'il convient d'appeler le Rapport de la Commission Baird, et dans le cadre de l'année internationale de la famille en 1994, il convenait d'examiner les aspects juridiques les plus importants soulevés par ce document-synthèse concernant les « nouvelles techniques de reproduction » que des gens utilisent de plus en plus pour mettre au monde des enfants.

Il paraît opportun de rappeler dès le départ, compte tenu de son impact sur le contenu des recommandations présentées dans le rapport final, que la composition de la Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction a largement changé au cours de sa « longue » existence. L'équipe initiale, composée en 1989 avec un mandat de deux ans, comprenait en effet M^{me} Patricia Baird et six autres membres. Le 28 août 1990, le gouvernement de l'époque retira leurs responsabilités aux commissaires M. Bruce Hatfield, M. Martin Hébert, M^{me} Maureen McTeer et M^{me} Louise Vandelac, qui s'étaient plaints du mode de gestion de la présidente, et nomma deux autres membres, M^{me} Susan McCutcheon et M^{me} Bartha Maria Knoppers.

Le 7 décembre 1991, les quatre commissaires insatisfaits intentèrent en Cour fédérale un recours visant à annuler la décision du 28 août 1990 leur ayant retiré leurs pouvoirs. Le 17 décembre 1991, les quatre « trouble-fête » furent congédiés mais non remplacés¹. Ils restèrent néanmoins très au courant des travaux de la Commission et critiquèrent ses travaux à l'occasion, y compris le trop grand rôle joué par la présidente et le retard à publier le rapport final².

¹ Le décret C.P. 1989-2150, (25 octobre 1989) n'a pas été publié dans la Gaz. C. Voir généralement S. Dansereau, « La Commission sur les techniques de reproduction se retrouve en Cour » *La Presse [de Montréal]* (7 décembre 1991) C1 ; C. Dupont, « Le rapport Baird : une gestion longue et difficile » *La Presse [de Montréal]* (15 novembre 1993) A1.

² Voir par ex. : B. Hatfield *et al.*, « Nouvelles technologies de reproduction : prolongement de mandat inacceptable » *La Presse [de Montréal]* (18 novembre 1992) B3 ; L. Sarick, « McTeer Breaks Silence on Firing From Commission » *The [Toronto] Globe and Mail* (30 avril 1992) A8, article selon lequel M^{me} McTeer aurait déclaré : « All human life is intrinsically valuable. And we have to agree the value of human life accrues at the point of conception » ; C. Thibaudeau, « Pour une écologie de la reproduction » *La Presse [de Montréal]* (15 novembre 1994) A8. Voir toutefois : S. Montgomery, « Reproduction Study 'disaster,' Ex-Staffers Say » *The Ottawa Citizen* (12 novembre 1993) A3 ; R. Mickleburgh et R. Howard, « Women's Groups Condemn Commission on Reproduction » *The [Toronto] Globe and Mail* (18 décembre 1991) A7 :

Added Ms. Rebick: "I think Dr. Baird feels these technologies should go ahead, and there are only questions of regulations which need to be answered." [...] Ms. Rebick noted that the government had removed the two most prominent feminists from the commission (Ms. McTeer and Ms. Vandelac), its only two francophones, its only two men and its only practicing physician.

Le Rapport final fut donc rédigé et présenté par M^{me} Patricia Baird, M^{me} Grace Jantzen, M^{me} Susan E.M. McCutcheon, M^{me} Bartha Maria Knoppers et M^{me} Suzanne Rozell Scorsone, cette dernière ajoutant toutefois une importante dissidence sur six points essentiels. Ultiment, le « Rapport final » constitue donc seulement le point de vue de quatre personnes ; il s'avère néanmoins important à cause de son statut comme rapport d'une Commission royale d'enquête présenté au Parlement du Canada.

La Partie I, intitulée « Les nouvelles techniques de reproduction et la société canadienne », comprend cinq chapitres que l'on peut considérer comme les plus importants. Ils méritent que nous les examinons de manière détaillée parce qu'ils tracent le schéma de réflexion et d'action des commissaires et permettent ainsi de saisir le fondement des recommandations auxquelles les commissaires sont arrivées.

Le chapitre 1, « Démarche globale pour des questions d'intérêt national », décrit le cadre général de l'enquête. Or, il appert que la Commission

estime nécessaire : de fixer des limites claires, fondées sur ce que la société considère acceptable en fait de recherche et de traitement en matière de procréation ; d'établir un système pour régir l'évolution des techniques à l'intérieur de ces limites ; et d'adopter un mécanisme pour assurer, en permanence, l'examen et l'évaluation de ces techniques au fur et à mesure que surgiront des problèmes éthiques et scientifiques. [je souligne]³

Ainsi, et cela sera confirmé de façon éminente dans le chapitre 3 sur les principes d'éthique, la Commission préfère suivre les courants d'opinion du moment plutôt qu'établir des critères objectifs, et constater les prises de position déjà connues plutôt qu'exprimer des principes valables et solides destinés à guider les gens.

L'exercice de cette option peut paraître une façon sûre de garantir la neutralité des points de vue avancés et d'éviter un parti pris évident en faveur des gens qui procurent ces techniques de reproduction ou y recourent. C'est le cas lorsque la Commission reconnaît que

les services de procréation assistée, par exemple, ainsi que la recherche, les techniques et les interventions médicales qu'ils mettent en jeu ne visent pas à guérir une maladie au sens habituel du terme, mais plutôt à remédier au problème de l'infécondité involontaire, état dont l'importance et les incidences pour les personnes directement touchées, et pour la société dans son ensemble, sont de nature essentiellement sociale plutôt que médicale. [je souligne]⁴

Mais cette apparence trompeuse d'impartialité n'empêche certes pas la majorité de la Commission de favoriser des mesures visant, par exemple, l'eugénisme. Ainsi, elle estime qu'

[i]l n'y a pas lieu de priver des personnes parfaitement informées de services dont l'efficacité a été prouvée – de services qui sont les seuls peut-être à permettre d'avoir un enfant génétiquement apparenté à soi-même ou d'éviter d'avoir un enfant porteur d'une maladie héréditaire ou souffrant de graves insuffisances. [je souligne]⁵

³ Canada, *Un virage à prendre en douceur : Rapport final de la Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1993 à la p. 12 (Présidente : M^{me} Patricia Baird) [ci-après *Rapport*].

⁴ *Ibid.* aux pp. 21-22.

⁵ *Ibid.* à la p. 16. Voir aussi les pp. 46-47, 74 et s.

Au chapitre 2, les commissaires résumant donc les valeurs et attitudes sociales à l'égard de la technologie et des nouvelles techniques de reproduction que les audiences publiques et les divers mémoires et études ont promues. Pour les femmes, par exemple, il ressort que l'accès aux services de santé et d'enseignement de base devrait avoir priorité sur celui aux techniques de reproduction⁶. De manière plus générale, les gens admettent « la nécessité de s'assurer que la décision d'utiliser ou d'écarter une technique ou une pratique donnée ne nuira pas aux générations futures »⁷.

Dans le chapitre 3, les commissaires dévoilent « le cadre éthique et les principes directeurs » qui ont prévalu lors de leurs délibérations et travaux. Entre, d'une part, l'utilitarisme, le droit naturel ou le « contractarisme », et, d'autre part, « l'éthique du souci d'autrui », elles ont choisi la deuxième approche⁸. Ce choix favorise peut-être une plus grande « tolérance » face aux positions ou critères d'autrui, mais aussi une incohérence marquée entre l'affirmation d'un principe éthique et son application dans les faits. Par exemple, les commissaires majoritaires énoncent le principe suivant :

S'ils ne sont pas des personnes aux yeux de la loi, les zygotes, les embryons et les fœtus sont rattachés à la collectivité par leurs origines (ils ont été engendrés par ses membres) et leur destin éventuel (ils peuvent devenir membres de cette collectivité). Par conséquent, ils méritent eux aussi le respect. [je souligne]⁹

Or comment les commissaires peuvent-elles affirmer que les zygotes et embryons humains « méritent le respect » – et c'est vrai –, et du même coup recommander que la recherche sur ceux-ci continue sans leur consentement et permettre qu'ils soient conservés jusqu'à cinq ans dans un congélateur avant d'être jetés à l'évier s'ils n'ont pas obtenu la « chance » d'être implantés dans une femme avant la fin de ce délai arbitraire ?

De même, les commissaires s'opposent à la commercialisation du corps humain et de la procréation humaine parce que cela implique leur « chosification » ou « le fait de traiter des êtres humains, des substances ou des tissus du corps comme des choses, comme un moyen d'arriver à une fin et non comme une fin en soi »¹⁰. Mais la recherche sur les zygotes et les embryons n'est-elle pas un cas clair où ces êtres humains sont traités simplement comme des « choses » que les chercheurs veulent connaître un peu mieux, comme des moyens de parvenir à un savoir ?

Par ailleurs, et sans entrer dans la question académique de déterminer si une activité telle que la recherche est lucrative ou non¹¹, la chosification de l'être humain ne devrait-elle pas être interdite en tout temps ? N'est-il pas dangereux, et incohérent avec le

⁶ *Ibid.* aux pp. 44-45.

⁷ *Ibid.* à la p. 51.

⁸ *Ibid.* aux pp. 57-58. Même si les commissaires allèguent avoir puisé à toutes les sources importantes pour établir leurs critères « éthiques », nous ne nous rappelons pas avoir trouvé de renvoi au document le plus important à cet égard, à savoir Congrégation pour la doctrine et la foi, *Instruction sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation*, Ottawa, 22 février 1987, (Conférence des Évêques catholiques du Canada).

⁹ *Rapport*, *supra* note 3 à la p. 63.

¹⁰ *Ibid.* à la p. 64.

¹¹ Voir : *ibid.* à la p. 65 :

La chosification à des fins lucratives des êtres humains et de leur corps est inacceptable, car cette instrumentalisation est préjudiciable à la dignité humaine et, en bout de ligne, déshumanisante. [je souligne]

principe que l'être humain ne doit pas être traité comme une chose et un moyen, d'affirmer qu'

[i] peut être quelquefois judicieux de traiter les tissus humains, y compris les produits de la conception, comme un moyen d'arriver à une fin – comme dans les recherches ou les thérapies qui doivent avoir des usages bénéfiques – pourvu que cela soit fait dans des conditions bien précises qui assurent le respect de la source des substances ou tissus ? [je souligne]¹²

Cette situation inique ne semble pas préoccuper la majorité des commissaires qui, d'emblée, admettent à propos de leur approche « éthique » que « [l]'adoption d'une démarche fondée sur les principes directeurs ne garantit pas qu'une réponse satisfaisante sera apportée à toutes les questions d'ordre moral »¹³. Ces principes, on s'en rappellera,

sont l'autonomie individuelle, l'égalité, le respect de la vie et de la dignité humaines, la protection des personnes vulnérables, la bonne utilisation des ressources, la non-commercialisation de la reproduction, l'obligation de rendre des comptes et l'équilibre entre les intérêts individuels et collectifs.¹⁴

En soi, ces principes ne suscitent pas trop d'inquiétude s'ils sont appliqués suivant une approche raisonnée. Or voilà que les commissaires ajoutent « qu'il n'existe aucun ordre hiérarchique ; aucun principe ne l'emporte automatiquement sur un autre »¹⁵ : à leur point de vue, l'euthanasie serait donc justifiable car « la bonne utilisation des ressources » pourrait l'emporter sur « le respect de la vie et de la dignité humaines » !

Dans un tel contexte « éthique », il s'ensuit inévitablement, au chapitre 4 intitulé « Les nouvelles techniques de reproduction et le système de soins de santé », que la Commission affirme le besoin d'offrir ces techniques si l'État dispose des ressources financières suffisantes à cette fin et que la société décide d'y affecter ses ressources¹⁶ ! Pour parvenir à cette conclusion, surprenante du point de vue d'une éthique fondée sur des critères objectifs, les commissaires disent s'être inspirées de la « médecine empirique » pour évaluer les diverses formes de traitement de l'infertilité, c'est-à-dire d'une approche suivant laquelle il faut considérer non seulement le genre de pratiques médicales offertes mais aussi la qualité et l'utilité des traitements médicaux fournis pour déterminer la qualité globale du système de santé¹⁷. Or si elles avaient vraiment tenu compte de « la qualité et l'utilité des traitements » offerts par les nouvelles techniques de reproduction en termes de résultats réels, les commissaires auraient recommandé la cessation du recours à ces techniques plutôt que de favoriser leur accès, car les données financières et les statistiques mentionnées plus tard dans divers chapitres démontrent un taux d'échec extrêmement élevé et des coûts exorbitants.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.* à la p. 69.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 61. Voir aussi : p. 68 pour les principes des ouvrages de bioéthique : « la bienfaisance (et la non-malfaisance), la justice, le consentement éclairé, le respect de la vie et de la dignité humaines, l'honnêteté et la confidentialité. »

¹⁵ *Ibid.* à la p. 61.

¹⁶ *Ibid.* aux pp. 80 et 83.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 81. En ce qui concerne « l'efficacité » des techniques, voir par ex. : R. Bernatchez, « Créer la vie en laboratoire » *La Presse [de Montréal]* (17 avril 1994) C1, qui mentionne le coût de 6 500 \$ par tentative d'implantation et « une chance sur 30 d'avoir un enfant » par fécondation *in vitro*.

Sur cette question de disponibilité des fonds publics et de choix social en matière de soins de santé, le rapport fournit par ailleurs un exemple intéressant survenu en Oregon. Lorsqu'une commission d'enquête de cet État américain a procédé au classement, par ordre d'importance, des services de santé qui pourraient être admissibles à un régime d'assurance-maladie, la fécondation *in vitro* a en effet pris le 696^e rang sur 709 ! Sera-t-on surpris que la Commission invoque de possibles « problèmes méthodologiques »¹⁸ pour tenter d'expliquer cette cote de popularité peu enviable et donner plus d'importance à l'un des sujets majeurs de son enquête ?

Un peu plus loin, la Commission conclut que

s'il existe des moyens sûrs, moralement acceptables et efficaces d'aider les Canadiens et Canadiennes à réaliser leur rêve d'avoir des enfants sains, nous devons, en tant que société qui se respecte, envisager des moyens d'user de nos ressources collectives pour les rendre accessibles. [je souligne]¹⁹

Hélas, on ne trouve ici comme ailleurs aucune suggestion d'affecter les ressources collectives au profit des jeunes filles-mères qui sont capables d'avoir des enfants sains par les moyens normaux et qui, avec une aide financière appropriée, pourraient penser à garder leur enfant plutôt qu'à recourir à l'avortement. On ne découvre aucune suggestion non plus d'affecter ces ressources au profit des parents capables d'avoir des enfants sains par les moyens normaux et qui, avec une aide financière appropriée, pourraient avoir plus d'enfants, bien que la politique familiale du Québec d'accorder une allocation pour le troisième enfant ait connu un succès marqué. Peut-être l'explication sur ce silence se trouve-t-elle dans une remarque très juste de la Commission sur le processus décisionnel :

[]Les décisions quant au choix des services devant être financés publiquement par les régimes provinciaux d'assurance-maladie ont toujours été influencées non pas par les résultats d'évaluations, mais par le lobbying, les reportages médiatiques et des motifs d'ordre émotionnel. [je souligne]²⁰

Pour les juristes, le chapitre 5 portant sur la « réglementation responsable des nouvelles techniques de reproduction » constitue certainement le « plat de résistance ». En bref, la Commission y aborde surtout le rôle du législateur fédéral et, dans la perspective d'une intervention fondée sur le droit criminel²¹,

recommande que le Parlement du Canada légifère pour interdire :

- les activités lucratives qui concernent la création, l'échange et l'utilisation des matières entrant dans la procréation, y compris le sperme, les ovules, les zygotes, les embryons et le tissu fœtal (voir les chapitres 19, 20, 22 et 31) ;
- le fait de faire de la publicité, de verser de l'argent ou d'agir comme intermédiaire afin de retirer un bénéfice financier ou commercial d'un contrat de maternité de substitution (voir le chapitre 23) ;

¹⁸ *Rapport, supra* note 3 à la p. 96.

¹⁹ *Ibid.* à la p. 99.

²⁰ *Ibid.* à la p. 102.

²¹ *Ibid.* aux pp. 124-25.

- la recherche sur les zygotes ou embryons humains, axée sur les progrès de l'ectogénèse, le clonage, la création d'hybrides humains-animaux et la conservation des ovules et leur fécondation à partir de fœtus (voir le chapitre 22) ;
- les traitements médicaux non désirés et autres atteintes ou menaces d'atteinte à l'autonomie physique des femmes enceintes (voir le chapitre 30).

Elle recommande aussi la création d'une Commission nationale avec six sous-comités²², ayant pour mandat d'établir les critères éthiques et les directives à suivre pour toutes les personnes impliquées dans les techniques de reproduction, de délivrer les permis, etc. Elle exprime même sa conviction que cette éventuelle Commission nationale et ses comités pourront « maintenir un degré élevé de surveillance à l'égard de l'éventail complet des techniques de reproduction » [je souligne]²³. Sans même s'attarder aux coûts et aux délais énormes qu'entraînerait une surveillance efficace et globale, on peut certainement douter du succès du système suggéré lorsque l'on considère les difficultés pratiques rencontrées par les comités de déontologie professionnelle déjà existants et l'expérience vécue avec les anciens comités d'avortement thérapeutique.

De loin la plus longue, la Partie II comporte les chapitres 6 à 31 concernant les quatre grands domaines de recherche précisés dans le mandat de la Commission : la prévalence, les facteurs de risque et la prévention de l'infertilité²⁴, la procréation médicalement assistée et les solutions de remplacement²⁵, le diagnostic et la génétique prénatals²⁶ et la recherche à l'aide de zygotes, d'embryons et de tissu fœtal humains²⁷. Parmi les quinze volumes accompagnant le rapport final et qui contiennent les études réalisées à la demande des commissaires sur différents aspects, il convient de souligner en particulier les volumes trois *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction* et quatre *Questions d'ordre éthique et juridique liées aux nouvelles techniques de reproduction : grossesse et parentalité*.

Analyser de manière détaillée chacun de ces chapitres exigerait évidemment trop de temps et d'espace pour les fins de ce commentaire. Il convient cependant de souligner certains énoncés qui peuvent soit surprendre, soit préciser des faits connus mais peu publicisés, soit encore confirmer des situations peu connues.

Dans le premier groupe figure assurément la recommandation 10 de la Commission :

Que les programmes d'éducation à l'hygiène sexuelle encouragent les jeunes actifs sexuellement à utiliser une double protection, contre la grossesse et contre les maladies transmises sexuellement. [je souligne]²⁸

À moins que les commissaires formant la majorité aient encore à l'esprit l'étrange blague voulant que la vie elle-même soit une maladie transmise sexuellement, on peut s'interroger sur la façon dont elles parviennent à assimiler la grossesse à une maladie contre laquelle il faut se protéger... Si c'est une maladie, pourquoi encouragent-elles le

²² *Rapport, supra* note 3 aux pp. 126-41.

²³ *Ibid.* à la p. 138.

²⁴ Voir les chapitres 8 à 15.

²⁵ Voir les chapitres 16 à 20, 23 et 24.

²⁶ Voir les chapitres 25 à 29.

²⁷ Voir les chapitres 21 et 22.

²⁸ *Rapport, supra* note 3 à la p. 252.

recours aux techniques de reproduction pour que des femmes parviennent à une grossesse que la nature leur refuse ?

Dans le deuxième groupe, trois faits connus mais peu publicisés méritent une attention particulière. D'abord, les gens devenus stériles à la suite d'une maladie transmise sexuellement²⁹ ou d'une intervention chirurgicale telle que la ligature des trompes ou la vasectomie³⁰ constituent la clientèle principale des fournisseurs de nouvelles techniques de reproduction. Ensuite, les zygotes et embryons conçus en laboratoire ne peuvent pas être conservés dans un état de cryogénéisation longtemps : ainsi, parce qu'il faut décider de leur sort (implantation...) avant qu'ils soient devenus « inutilisables », la Commission émet sa recommandation 171 à l'effet qu'ils « ne soient pas conservés pendant plus de cinq ans à partir de la date de leur congélation, ou au-delà du décès de l'un des donneurs de gamètes »³¹. Par ailleurs, les contrats à titre onéreux de maternité de substitution contiennent habituellement une clause par laquelle

la mère porteuse convient de ne pas se faire avorter, sauf si le couple demandeur décide, en fonction des résultats de l'amniocentèse, qu'il ne veut pas que l'enfant naisse, auquel cas elle s'engage à se faire avorter. [Je souligne]³²

Enfin, dans le troisième groupe d'énoncés à souligner, viennent les faits peu connus, comme c'est le cas des coûts importants et des immenses intérêts financiers impliqués dans les nouvelles techniques de reproduction. Aux États-Unis, par exemple, et malgré que les promoteurs de ces techniques réfèrent constamment aux « donneurs » plutôt qu'aux « vendeurs » de sperme,

l'insémination assistée est une industrie qui génère 164 millions de dollars par année [...] chaque don de sperme (pour lequel le donneur reçoit 75 \$) produit de huit à dix paillettes, ou contenants, de sperme, qui sont vendus environ 125 \$ chacune aux médecins. [Je souligne]³³

²⁹ *Ibid.* à la p. 86.

[L]a chlamydia, la plus commune des maladies transmises sexuellement chez les femmes à la fin de l'adolescence ou au début de la vingtaine, peut entraîner des maladies inflammatoires pelviennes qui à leur tour peuvent provoquer une obturation des trompes de Fallope – une des principales raisons du recours à la fécondation *in vitro*.

Voir généralement : le chapitre 10.

³⁰ Voir par ex. : *ibid.* à la p. 367 :

[E]ntre 5 et 15 pour 100 des femmes qui demandent la fécondation *in vitro* auraient déjà subi une ligature des trompes. Le pourcentage de femmes qui souhaitent recourir à l'insémination assistée parce que leur partenaire a subi une vasectomie est du même ordre.

Voir généralement : le chapitre 14.

³¹ *Ibid.* à la p. 676. Voir aussi : *ibid.* à la p. 680, recommandation 180.

³² Voir : *ibid.* à la p. 756, clause 6. L'avortement est également proposé même dans le cas où la « porteuse » est la mère, voir par ex. : K. Becker, « Doctors Frustrated Couple Trying to Conceive, Panel Told » *The Ottawa Citizen* (1^{er} novembre 1990) A12 : Returning to her gynecologist, she accepted his recommendation she undergo amniocentesis – and was told the examination indicated the baby might be born with paralyzing *spina bifida*. "Immediately he discussed aborting," she said. "I was just devastated."

³³ *Rapport, supra* note 3 aux pp. 505 et 798.

De même, pour les techniques qui affectent le système hormonal pour augmenter le nombre d'ovules,

le marché mondial des médicaments stimulateurs de la fertilité serait d'environ un demi-milliard de dollars par année, ce qui signifie que, avec 16 millions de dollars, le marché canadien représente 3,2 pour 100 de l'ensemble. [je souligne]³⁴

Très brève, la Partie III consiste en un résumé des recommandations de la Commission regroupées suivant l'instance compétente aux niveaux fédéral et provincial. Ce regroupement démontre clairement le besoin de coordination et de collaboration entre les diverses autorités publiques, y compris les corporations professionnelles, et les divers intervenants du secteur privé.

Enfin, la Partie IV comprend une Annexe, un Glossaire et des Appendices (énoncé du mandat, liste des personnes et organismes ayant participé aux diverses activités de la Commission ou ayant fourni des mémoires et lettres d'opinion, collection d'études et personnel de la Commission). Élément le plus important de cette Partie, l'Annexe présente deux textes de la commissaire Suzanne Rozell Scorsone, le premier décrivant ses six points de désaccord et le second, s'étendant sur près de 100 pages, comportant l'argumentation détaillée qu'elle avance au soutien de sa dissidence. Au terme du débat, elle précise d'ailleurs le point commun entre ses six points de désaccord :

Lorsque des êtres humains [embryons...] sont assimilés à des objets subordonnés à des intérêts collectifs ou individuels, ou encore à l'opinion d'autrui, on s'expose à de graves injustices, même lorsque les intentions sont bonnes. Il est préférable de s'abstenir d'agir plutôt que de mettre en péril la liberté et le bien-être de la personne humaine, même si certaines personnes peuvent en tirer profit.³⁵

Le premier point de désaccord porte sur les stratégies d'éducation pour la prévention des maladies transmises sexuellement (MTS). Préconisant le respect des droits des parents et des écoles en matière d'éducation, la commissaire Suzanne Rozell Scorsone s'oppose aux programmes qui fourniraient aux adolescents des renseignements sur l'hygiène et les relations sexuelles sans viser aussi l'enseignement des valeurs « comme l'engagement, la procréation, les enfants et l'éducation des enfants, le mariage et l'amour »³⁶. Elle dénonce l'attitude cherchant à utiliser certains sondages pour affirmer que les jeunes sont incapables de vivre la chasteté jusqu'au mariage, et pour « traiter toutes les familles comme si elles étaient dysfonctionnelles et nécessitaient l'intervention de l'État »³⁷.

Le deuxième point de désaccord concerne le fait que la liberté de conscience des professionnels de la santé (médecins, infirmières...), tout comme celle des établissements de soins de santé parrainés par des groupes religieux, serait brimée dans le cas où ils seraient forcés de permettre l'accès aux nouvelles techniques de reproduction s'ils

³⁴ *Ibid.* à la p. 795. Voir aussi : « Commission accusée de pactiser avec l'industrie pharmaceutique » *La Presse [de Montréal]* (4 février 1992) A8.

³⁵ *Ibid.* à la p. 1296. Voir aussi la p. 1297 :

Nos divergences d'opinion ne proviennent pas de principes d'éthique différents, mais de leurs conditions d'application, des priorités à leur accorder dans des situations particulières et des résultats probables qu'ils auront.

³⁶ *Ibid.* à la p. 1196.

³⁷ *Ibid.* à la p. 1198.

veulent recevoir une aide financière du gouvernement pour les soins de santé qu'ils seraient prêts à fournir. Or comme le souligne la commissaire dissidente, ces gens et ces établissements « sont libres et doivent demeurer libres de définir leur politique en harmonie avec les codes moraux inhérents à leur mandat »³⁸, de sorte qu'il ne devrait pas y avoir d'exigence absolue de prestation sans égard à des « facteurs comme la situation matrimoniale, l'orientation sexuelle ou la situation sociale et économique »³⁹.

En troisième lieu vient le désaccord complet sur la recherche sur l'embryon :

L'expérimentation et les autres formes de recherches non thérapeutiques sur les zygotes ou les embryons humains viables ne doivent jamais être permises, à quelque stade que ce soit de leur développement. Plus encore, les zygotes ou les embryons humains ne doivent pas délibérément être amenés à l'existence à des fins de recherche. Les expériences de ce genre transforment l'être humain en simple objet, ce qui est incompatible avec les normes d'éthique généralement admises en matière de recherches sur les sujets humains. [je souligne]⁴⁰

Dans cette partie, la commissaire Suzanne Rozell Scorsone suggère par ailleurs une alternative à la recommandation de la majorité des commissaires de jeter les embryons parvenus au terme d'une période de cryopréservation de cinq ans. À son avis, en effet, « ces embryons devraient plutôt être offerts en adoption prénatale à une femme infertile, d'une manière analogue à celle qui régit l'adoption des enfants déjà nés, qui sont des pupilles de l'État »⁴¹, une option qui remplit mieux le but des techniques de reproduction (permettre aux gens infertiles d'avoir des enfants) et surtout qui protège mieux le droit à la vie des embryons visés.

Le quatrième point de dissension n'est que partiel car la commissaire Suzanne Rozell Scorsone accepte en principe le recours au diagnostic prénatal⁴². Toutefois elle s'oppose à tout passage du rapport « où il serait déclaré ou suggéré que l'avortement est une solution convenable lorsqu'une anomalie est diagnostiquée au stade prénatal »⁴³ parce que l'avortement, en pareil cas, « équivaut à mes yeux à un geste de discrimination ultime contre les handicapés et les malades, à une forme d'euthanasie prénatale directe »⁴⁴.

Or, compte tenu du fondement de sa position et de la raison pour laquelle plusieurs femmes recourent au diagnostic prénatal, on peut se demander si la commissaire dissidente ne fait pas preuve ici d'un optimisme débordant quant au genre de décision qui suivra le résultat des diagnostics. En effet, le tableau 26.12 présentant le pourcentage de femmes qui interrompent leur grossesse (avortent), après un diagnostic d'affection fœtale, est de 83% pour les trisomies 13, 18 et 21, de 76% pour les malformations du tube neural, et de 70% pour le syndrome de Turner⁴⁵.

³⁸ *Ibid.* à la p. 1201.

³⁹ *Ibid.* à la p. 1199.

⁴⁰ *Ibid.* à la p. 1201. Voir aussi la p. 1202 où elle reconnaît l'utilité de la recherche mais considère avec raison que « la dignité humaine, la non-malfaisance, le respect de la vie et la protection des plus faibles sont des valeurs supérieures ».

⁴¹ *Ibid.* aux pp. 1202-03.

⁴² *Ibid.* à la p. 1204.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.* à la p. 907.

Le cinquième point de désaccord est intitulé « Relation génétique, identité, identification et filiation dans le don de gamètes ». La commissaire mentionne ici le besoin qu'éprouvent les enfants adoptés de connaître leurs parents biologiques pour justifier la nécessité de permettre aux enfants conçus par insémination avec « donneur » ou par fécondation *in vitro*, une fois devenus adultes, de pouvoir connaître l'identité de leurs parents biologiques même dans les cas où cela n'est pas exigé pour des raisons médicales.

Bien qu'elle insiste sur ce droit des enfants issus d'un don de gamètes à connaître l'identité des parents génétiques, la commissaire Suzanne Rozell Scorsone ne mentionne pas expressément l'utilité de connaître cette identité en particulier pour éviter la possibilité d'inceste en cas de mariage impliquant une ou deux personnes conçues par insémination avec « donneur » ou par fécondation *in vitro*, une possibilité qui est loin d'être farfelue lorsque l'on sait que le sperme de certains « donneurs » est utilisé pour la conception de plusieurs enfants à naître de mères différentes⁴⁶. La commissaire soulève aussi de valables points sur les difficultés pratiques de tenir des registres si l'auto-insémination est permise⁴⁷ mais, de façon surprenante, ne semble pas outre mesure opposée à l'usage même de cette technique.

Enfin, le sixième et dernier point de désaccord porte sur l'intervention judiciaire pendant la grossesse : alors que la majorité s'opposait à toute intervention, la commissaire Suzanne Rozell Scorsone estime que celle-ci est « généralement non souhaitable, mais ne devrait pas être entièrement proscrite »⁴⁸. Pour justifier cette position, elle s'appuie sur la décision *R. c. Morgentaler*⁴⁹ dans laquelle la Cour suprême du Canada avait rappelé que l'État détient un intérêt à l'égard du fœtus. À son avis, l'existence de cet intérêt public exige

donc un moyen de faire valoir cet intérêt. [...] Il n'est donc pas strictement exact en droit ni nécessaire pour la protection ordinaire des femmes de soutenir que le fœtus « n'a pas d'existence juridique » et qu'aucun tiers ne peut se porter volontaire pour défendre les droits de cet être.⁵⁰

Or comme le législateur fédéral n'a pas, depuis que l'affaire *Morgentaler* a déclaré inconstitutionnelle la disposition pertinente du *Code criminel*⁵¹, adopté de nouvelles dispositions visant à criminaliser l'avortement, il faut se demander dans quels cas l'État pourrait invoquer son intérêt pour demander l'intervention légitime des tribunaux face à une femme enceinte. De l'avis de la commissaire Suzanne Rozell Scorsone, au moins deux situations mettant la vie ou la santé de l'enfant sérieusement en danger justifieraient une intervention judiciaire à la demande de l'État :

Étant donné que cet intérêt de l'État à l'égard du fœtus existe, on peut se demander ce qu'il signifie s'il n'est pas appliqué à l'enfant sur le point de naître alors qu'il suffirait de priver la mère d'alcool ou de drogues, ou encore de pratiquer une opération médicale courante

⁴⁶ Voir : « Jacobson reconnu coupable d'avoir inséminé des patientes avec son sperme » *La Presse [de Montréal]* (5 mars 1992) A9, concernant un docteur déclaré coupable de 52 chefs d'accusation.

⁴⁷ *Rapport, supra* note 3 à la p. 1207.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ [1988] 1 R.C.S. 30.

⁵⁰ *Rapport, supra* note 3 à la p. 1209.

⁵¹ L.R.C. 1985, c. C-46.

comme une césarienne, pour sauver la vie et la santé de l'enfant. Si cet intérêt existe, il faut bien qu'il ait une application quelque part, et s'il n'en a pas dans ces cas extrêmes, il n'en a nulle part. [je souligne]⁵²

Évidemment, l'expression-clé « sur le point de naître » devrait être définie et pourrait viser l'enfant qui naîtrait prématurément mais qui vivrait si le personnel médical veut bien lui fournir les soins appropriés. Elle impliquerait aussi, pour éviter le curieux résultat de l'affaire *R. c. Sullivan*⁵³, une nouvelle définition du terme « personne » dans le *Code criminel*. De plus, si l'on continue d'accepter le principe de l'intervention judiciaire dans le cas où la santé ou la vie de l'enfant à naître est mise en danger à cause du comportement de la mère, il faudra se demander, par souci de cohérence et de logique, pourquoi la santé et la vie de cet enfant mérite une protection juridique spécifique à compter de la semaine S et non à compter du jour J précédent...

De façon globale, on peut affirmer que les trois points forts du rapport résident dans une très claire indication que les gouvernements doivent intervenir immédiatement, dans un tour d'horizon assez complet des divers problèmes et dilemmes soulevés par les nouvelles techniques de reproduction, et dans une excellente présentation technique⁵⁴.

Par contre, les principales faiblesses du rapport dans son ensemble s'avèrent, d'une part, l'absence de règles claires et de principes solides et cohérents en matière d'éthique, et, d'autre part, le fait que l'être humain est considéré comme un animal plutôt que comme personne. La combinaison de ces deux lacunes graves conduit à des conséquences désastreuses dans un domaine aussi important que la vie et la dignité de l'être humain.

À compter du moment qu'il est vivant, l'être humain appartient en effet à l'espèce humaine et a droit d'être protégé contre toute forme de discrimination. Or il existe, il est vivant dès qu'il est conçu, et non seulement lorsqu'il est né hors du corps de sa mère, un point déjà connu mais merveilleusement mis en évidence par les techniques de reproduction. Par surcroît, la nature humaine qui lui confère sa dignité ne commence pas à la naissance : s'il en était autrement, il pourrait impunément être soumis aux pires sévices, voire tué, jusqu'à la seconde précédant sa naissance, une situation aussi inacceptable que révoltante.

Selon la mythologie grecque, le premier homme Épiméthée et la première femme Pandore ouvrirent une boîte dont s'échappèrent toutes les misères humaines que Zeus

⁵² *Rapport, supra* note 3 à la p. 1286. Pour un excellent aperçu de l'intervention de l'État dans divers pays, y compris par voie législative, voir : *Procréation artificielle, génétique et droit : Colloque de Lausanne des 29 et 30 novembre 1985*, Zurich, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 1986 ; Étude du Conseil d'État, *De l'éthique au droit*, Paris, La Documentation française, 1988.

⁵³ [1991] 1 R.C.S. 489, 63 C.C.C. (3^e) 97, où la mort d'un enfant lors de sa naissance, à cause de l'inexpérience de la sage-femme, a donné lieu à une poursuite en négligence criminelle qui fut ultimement rejetée au motif que l'enfant n'était pas une « personne » au sens du *Code criminel* aussi longtemps qu'il n'était pas sorti complètement du corps de sa mère.

⁵⁴ En plus des tableaux mettant en évidence les passages clés du texte ou des extraits d'études ou de témoignages, des astérisques renvoient aux notes en bas de page, lesquelles expliquent au besoin le choix de la terminologie utilisée ou de la traduction préférée. Voir par ex. les pp. 4, 6, 58, et 746-47. Par contre, où place-t-on les notes pour le texte de la commissaire Suzanne Rozell Scorsone ?

y avait enfermées⁵⁵. Selon la tradition judéo-chrétienne, le premier homme Adam et la première femme Ève furent expulsés du paradis terrestre pour avoir désobéi à l'ordre de Dieu de ne pas manger du fruit de l'arbre de la connaissance du bien et du mal⁵⁶. Après plus de 2 000 ans, les gens ne semblent pas encore avoir perçu le sens subtil et pénétrant du message des philosophes et guides spirituels, à savoir qu'il est parfois préférable de se priver de certaines connaissances et plaisirs, même si d'autres personnes les possèdent ou même si on ne devine pas les conséquences néfastes de sa propre curiosité.

En rapport avec les nouvelles techniques de reproduction, le désir de connaître doit céder le pas devant le besoin de respecter la vie et la dignité des êtres humains, même au stade embryonnaire. En ce domaine d'activité humaine comme en tout autre, les critères « éthiques » et juridiques ne doivent pas être déterminés par sondage, mais par une norme obtenue par un raisonnement fondé sur des principes cohérents et respectueux de la dignité humaine. Au cas contraire, faudrait-il rétablir l'esclavage s'il était considéré acceptable par la société ? Même si le consensus réunissait 75%, voire 90% des gens ?

Le législateur peut et doit protéger les gens qui aspirent à être parents en ayant recours aux nouvelles techniques et les enfants ainsi conçus, en interdisant l'usage de ces techniques par un langage clair et précis. Pour y parvenir, il suffit qu'il se rappelle que la maxime « la fin ne justifie pas les moyens » s'applique particulièrement en ce qui concerne la recherche sur le corps humain et l'utilisation de ce dernier, y compris à l'égard de sa conception. Car, en fin de compte, la procréation est une affaire de famille ... et de respect pour la dignité de l'être humain.

Jean Rhéaume*

⁵⁵ Voir la définition de « Pandore » dans le *Petit Larousse Illustré*, Paris, Librairie Larousse, 1985 à la p. 1584.

⁵⁶ Gen. 3:22-24.

* LL.M., avocat (Ottawa), auteur de *Droits et libertés de la personne et de la famille*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990.