

## La compétence fédérale et le projet de loi sur la procréation assistée

Guy Tremblay

Volume 44, numéro 3, 2003

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043761ar>  
DOI : <https://doi.org/10.7202/043761ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)  
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Tremblay, G. (2003). La compétence fédérale et le projet de loi sur la procréation assistée. *Les Cahiers de droit*, 44(3), 519–537.  
<https://doi.org/10.7202/043761ar>

Résumé de l'article

Le projet de loi C-56, devenu C-13, piloté par la ministre de la Santé depuis le 9 mai 2002 concerne les techniques de procréation assistée et la recherche connexe. Il donne suite dans une large mesure aux recommandations de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction (commission Baird), dont la version définitive date de 1993. Le projet de loi C-13 a toutefois été conçu comme une mesure se fondant sur la compétence criminelle du Parlement fédéral. Selon l'auteur, plusieurs des dispositions du projet de loi C-13 qui concernent les « activités réglementées », contrairement à celles qui portent sur les « actes interdits », ne peuvent se justifier à titre de mesures criminelles. En particulier, le projet de loi

C-13 s'ingère dans les activités ordinaires des cliniques et des laboratoires de fertilité sans poursuivre à cet égard l'objectif de réprimer un « mal » véritable. La jurisprudence de la Cour suprême de la dernière décennie portant sur la compétence criminelle ne permet pas d'aller aussi loin.

## NOTE

---

### ***La compétence fédérale et le projet de loi sur la procréation assistée\****

Guy TREMBLAY\*\*

*Le projet de loi C-56, devenu C-13, piloté par la ministre de la Santé depuis le 9 mai 2002 concerne les techniques de procréation assistée et la recherche connexe. Il donne suite dans une large mesure aux recommandations de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction (commission Baird), dont la version définitive date de 1993. Le projet de loi C-13 a toutefois été conçu comme une mesure se fondant sur la compétence criminelle du Parlement fédéral. Selon l'auteur, plusieurs des dispositions du projet de loi C-13 qui concernent les « activités réglementées », contrairement à celles qui portent sur les « actes interdits », ne peuvent se justifier à titre de mesures criminelles. En particulier, le projet de loi C-13 s'ingère dans les activités ordinaires des cliniques et des laboratoires de fertilité sans poursuivre à cet égard l'objectif de réprimer un « mal » véritable. La jurisprudence de la Cour suprême de la dernière décennie portant sur la compétence criminelle ne permet pas d'aller aussi loin.*

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

\*\* L'auteur remercie sa collègue Édith Deleury pour les renseignements qu'elle lui a fournis. Il demeure évidemment seul responsable de son texte.

*Bill C-56, now C-13, introduced by the Minister of Health on May 9th, 2002, bears on assisted human reproductive technologies and related research. It seeks to implement many recommendations made in the 1993 final report of the Royal Commission on new reproduction techniques (Baird Commission). Bill C-13, though, purports to be based on the criminal jurisdiction of the federal Parliament. According to the author, many provisions of the bill related to “controlled activities”, as opposed to the provisions bearing on “prohibited activities”, cannot be justified as criminal measures. In particular, the bill would regulate the ordinary operations of fertility clinics and laboratories while having no real “evil” to quell in this respect. Supreme Court decisions of the last decade relating to the purview of criminal law power do not support such a large piece of legislation.*

---

	<i>Pages</i>
<b>1 Les actes interdits</b> .....	521
<b>2 Les activités réglementées</b> .....	524
<b>3 Les fondements autres que le droit criminel</b> .....	532
<b>Conclusion</b> .....	536

---

La ministre fédérale de la Santé a présenté à la Chambre des communes, le 9 mai 2002, le projet C-56 concernant la *Loi sur la procréation assistée*, qui est devenu le projet de loi C-13 le 9 octobre 2002, lors de la session suivante du Parlement. Le texte a été soumis pour étude détaillée au Comité permanent de la santé, où il n’a subi que de légères modifications<sup>1</sup>. Des dissensions au sein même du caucus des députés du parti ministériel ont empêché jusqu’à maintenant son adoption<sup>2</sup>. Cependant, le projet de

---

1. Nous nous référerons au texte de la *Loi concernant les techniques de procréation assistée et la recherche connexe*, Projet de loi C-13, réimprimé tel qu’il a été modifié par le Comité permanent et présenté à la Chambre des communes le 12 décembre 2002 (ci-après cité : « projet de loi C-13 »).

2. La une du *Devoir* du 11 juin 2003 rapportait que c’est la lutte contre le projet de loi C-13 menée par le groupe provie qui aurait fait craindre au gouvernement une défaite. En particulier, le projet de loi C-13 n’interdit pas l’utilisation aux fins de recherche des

loi C-13 paraît donner suite à une volonté politique durable du gouvernement fédéral — et la question se pose d'en connaître le fondement constitutionnel du point de vue du partage des compétences législatives.

Ce projet de loi envisage d'interdire certaines pratiques en matière de procréation assistée et de réglementer toutes les autres. De par son libellé, l'intervention législative se fonderait sur le pouvoir relatif au droit criminel confié au fédéral par l'article 91 (27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>3</sup>. Présument, les aspects réglementaires du projet de loi C-13 se grefferaient à la compétence criminelle, de la même manière que la jurisprudence suprême l'a accepté à propos de la publicité sur le tabac, des substances toxiques et des armes à feu<sup>4</sup>. Il importe toutefois d'examiner le contenu du projet de loi C-13 afin de vérifier si pareille hypothèse se défend.

Nous nous pencherons d'abord sur la question des actes interdits par le projet de loi sur la procréation assistée. Nous traiterons ensuite des activités qu'il réglemente. Enfin, nous verrons quelles sont les bases autres que le droit criminel qui permettent au fédéral d'intervenir en la matière.

## 1 Les actes interdits

Les articles 5 à 9 du projet de loi C-13 sont chapeautés par la rubrique « Actes interdits » et ils se présentent sous la forme classique d'une prohibition criminelle. Ils concernent en particulier : la création ou la transplantation d'un clone humain ; la création d'un embryon *in vitro* à des fins non reproductives ; la conservation d'un embryon en dehors du corps d'une

---

embryons *in vitro* excédentaires : voir ses articles 5 (1) b), 10 (2) et 40 (2). Ce projet de loi pourra être remis à l'ordre du jour des Communes lors de la reprise des travaux à l'automne 2003.

3. Le résumé législatif du projet de loi C-13 publié par la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement confirme que cette mesure se fonde sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel : DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE, *Résumé législatif — Projet de loi C-13 : Loi sur la procréation assistée*, Ottawa, Parlement du Canada, 10 octobre 2002, révisé le 16 avril 2003, p. 1 (ci-après cité : « Résumé législatif du projet de loi C-13 »). Le comité parlementaire qui a examiné une version précédente sous forme d'avant-projet de loi a affirmé que les « activités prohibées et les activités réglementées relèvent de la juridiction criminelle fédérale » : COMITÉ PERMANENT DE LA SANTÉ, *Assistance à la procréation : bâtir la famille*, Ottawa, Comité permanent de la santé, Bonnie Brown, députée, présidente, Chambre des communes, Parlement du Canada, décembre 2001, p. 9 (ci-après cité : « rapport Brown »).
4. *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 (ci-après cité : « *RJR-MacDonald* ») ; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213 (ci-après cité : « *Hydro-Québec* ») ; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783 (ci-après cité : « *Renvoi sur les armes à feu* »).

femme après le quatorzième jour de développement ; la sélection du sexe d'un enfant à naître ; les manipulations génétiques transmissibles ; la création d'hybrides humains/non humains ; la rétribution de la mère porteuse ; l'achat de gamètes, d'embryons ou de matériel reproductif humain ; et l'utilisation de matériel reproductif humain sans le consentement écrit du donneur. L'article 9, pour sa part, défend d'obtenir ou d'utiliser l'ovule ou le spermatozoïde d'une personne de moins de 18 ans, sauf pour le conserver ou pour créer un être humain qui sera élevé par cette personne. Les infractions en question sont assorties de peines sévères prévues dans l'article 60 : selon que la culpabilité est établie par mise en accusation ou par procédure sommaire, la peine maximale est une amende de 500 000 dollars et un emprisonnement de dix ans ou une amende de 250 000 dollars et un emprisonnement de quatre ans.

Pour être vraiment de nature criminelle, aux yeux de la jurisprudence, une interdiction appuyée par une peine doit être établie dans « un but de nature publique qui permettrait de la rattacher au droit pénal<sup>5</sup> », comme la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et les bonnes mœurs publics<sup>6</sup>. La plupart des infractions relatives aux actes interdits par le projet de loi C-13 répondent manifestement à cette exigence. La sécurité et la santé publiques sont directement mises en cause par des pratiques ou des expériences comme le clonage humain à des fins reproductives ou la transplantation d'une autre forme de vie dans un être humain<sup>7</sup>. Dans sa déclaration liminaire de principes, le projet de loi C-13 invoque d'ailleurs de tels objectifs de manière explicite<sup>8</sup>.

La jurisprudence exige aussi que les conduites auxquelles le législateur fédéral s'en prend à partir de sa compétence criminelle soient suffisamment graves pour mériter l'opprobre public<sup>9</sup>. Les lois criminelles

5. *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, 651.

6. Voir l'opinion du juge Rand dans le *Renvoi relatif à la validité de l'al. a) de l'art. 5 de la Loi concernant l'industrie laitière (Renvoi relatif à la margarine)*, [1949] R.C.S. 1, 50 (ci-après cité : « *Affaire de la margarine* »), confirmée dans [1951] A.C. 179, ainsi que sa version française dans *Brasseries Labatt du Canada ltée c. Canada (Procureur général)*, [1980] 1 R.C.S. 914, 933 (ci-après cité : « *Brasseries Labatt* »).

7. Projet de loi C-13, précité, note 1, art. 5 (1) a), g), h), i) et j). En défendant la création de clones humains, l'article 5 (1) a) paraît englober même le clonage humain dans le but de produire des cellules souches embryonnaires aux fins de recherche médicale, opération qui a été jugée éthiquement acceptable en juin 2003 par l'American Medical Association.

8. *Id.*, art. 2 a) (santé des enfants), b) (santé et sécurité des êtres humains), c) (santé des femmes) et f) (santé).

9. Voir : H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 495 et 496.

doivent en fait s'attaquer à un véritable « mal »<sup>10</sup>. Or les actes qui sont interdits par le projet de loi C-13 répondent à cette exigence : ils ont pratiquement tous été reconnus par la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction (commission Baird) comme portant atteinte aux valeurs fondamentales de la société canadienne et au respect de la dignité humaine — et ils ont fait l'objet de recommandations précises de sa part<sup>11</sup>.

Certes, la « légitimité » de la criminalisation de certaines conduites, même avec l'aval de la commission Baird, peut être mise en doute. Benoît Lauzon en a fait une démonstration convaincante à propos de l'infraction de manipulation génétique transmissible, prévue dans l'article 5 (1) f) du projet de loi C-13<sup>12</sup>. Par ailleurs, des crimes ont été déclarés inconstitutionnels par application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en particulier de ses articles 2 et 7 qui garantissent la liberté d'expression et le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne<sup>13</sup> ; or, divers droits de la Charte pourraient servir à attaquer les dispositions du projet de loi relatives aux nouvelles techniques de reproduction<sup>14</sup>. Pour sa part, toutefois, la jurisprudence en matière de partage des compétences ne permet pas de contester les choix du Parlement fédéral quant aux conduites à réprimer. Comme l'a énoncé le juge La Forest au nom de la Cour suprême, « il relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du Parlement de décider quel mal il désire supprimer au moyen d'une interdiction pénale et quel intérêt menacé il souhaite ainsi sauvegarder<sup>15</sup>. »

- 
10. En ce qui concerne les lois portant sur les questions de santé, la compétence criminelle fédérale « n'est circonscrite que par les exigences voulant qu'elles comportent une interdiction accompagnée d'une sanction pénale, et qu'elles visent un mal légitime pour la santé publique » : *RJR-MacDonald*, précité, note 4, p. 246.
  11. COMMISSION ROYALE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION, *Un virage à prendre en douceur*, rapport final, Ottawa, Ministère des Services gouvernementaux Canada, 1993, 2 vol. (ci-après cité : « rapport Baird »). Pour un aperçu de ses recommandations en matière criminelle, voir : t. 2, p. 1159.
  12. B. LAUZON, *Les champs légitimes du droit criminel et leur application aux manipulations génétiques transmissibles aux générations futures*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.
  13. Pensons, par exemple, aux crimes d'avortement et de publication de fausses nouvelles : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 ; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.
  14. Voir : M. JACKMAN, « La Constitution et la réglementation des nouvelles techniques de reproduction », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, coll. « Études de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction », t. 3, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993, p. 1, aux pages 22 et suivantes ; S.L. MARTIN, « Aperçu du système juridique canadien », dans *id.*, 95, aux pages 122-128. Voir aussi : B.M. KNOPPERS, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, document d'étude, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991, p. 35-45.
  15. *Hydro-Québec*, précité, note 4, p. 290.

Par exemple, le recours au droit criminel pour contrer la consommation de marijuana est dénoncé par plusieurs et, dans la mesure où il empêche la fourniture de cette substance pour usage thérapeutique, il viole le droit à la liberté et à la sécurité garanti par la Charte canadienne des droits<sup>16</sup> ; mais il n'est sûrement pas *ultra vires*. De la même façon, la sagesse ou l'opportunité de criminaliser certains des actes auxquels s'est attaquée la commission Baird, comme la rétribution de la mère porteuse ou l'achat de spermatozoïdes<sup>17</sup>, ne peut être contestée si nous nous plaçons du point de vue du partage des compétences législatives. Selon l'article 2f) du projet de loi C-13, « la commercialisation des fonctions reproductives de la femme et de l'homme ainsi que l'exploitation des femmes, des hommes et des enfants à des fins commerciales soulèvent des questions de santé et d'éthique qui en justifient l'interdiction ». Contrairement à la situation en cause dans l'affaire *Boggs*, où l'infraction criminelle déclarée *ultra vires* englobait certaines conduites tout à fait innocentes<sup>18</sup>, les défenses de commercialiser les fonctions reproductives contenues dans le projet de loi C-13 se rattachent à un même « mal » auquel la compétence criminelle a le loisir de s'en prendre.

Il nous faut conclure que les dispositions du projet de loi C-13 relatives aux actes interdits relèvent à bon droit de la compétence fédérale en matière criminelle.

## 2 Les activités réglementées

Le projet de loi C-13 ne fait pas qu'interdire. Il a pour objet de « réglementer » toute la gamme des « activités » liées à la procréation assistée et à la recherche connexe. Ainsi, en vertu de l'article 10, sont des « activités réglementées » toute utilisation de matériel reproductif humain dans le but de créer un embryon et toute utilisation d'un embryon *in vitro*. L'article 13 oblige tout établissement à détenir une autorisation pour exercer une

16. Voir : *R. c. St-Maurice*, [2003] R.J.Q. 604 (C.Q.), ainsi que la jurisprudence y appliquée ; COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT SUR LES DROGUES ILLICITES, *Le cannabis*, rapport, version abrégée, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2003.

17. Voir les articles 6 et 7 du projet de loi C-13. La commission Baird avait recommandé d'interdire la commercialisation de la maternité de substitution : rapport Baird, précité, note 11, t. 1, p. 124, et t. 2, p. 777 et suiv. Le cas des mères porteuses est réglé au Québec par une approche purement civile : toute « convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue » (*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 541).

18. *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49 : en défendant à une personne de conduire une automobile pendant que son permis est suspendu, le *Code criminel* pouvait s'attaquer à des situations résultant, par exemple, de simples difficultés administratives.

activité réglementée. Le projet de loi établit un mécanisme de protection des renseignements personnels et régit la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements médicaux. Il crée l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée, qui dispose de pouvoirs contraignants, notamment en ce qui concerne la délivrance et l'examen des autorisations, la collecte et l'analyse des renseignements médicaux, l'inspection ainsi que le contrôle d'application de la loi. En vertu de l'article 25, le ministre fédéral de la Santé « peut donner à l'Agence des instructions impératives en matière d'orientation quant à l'exercice de ses pouvoirs ». Et l'article 65 confère au gouvernement fédéral un pouvoir réglementaire étendu concernant la procréation assistée, la recherche sur l'embryon de même que l'utilisation de matériel reproductif humain.

Il aurait été logique de s'attendre que le Parlement fédéral cherche à régir pareille matière à partir de son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, plus précisément à partir du volet de ce pouvoir qui porte sur les sujets d'intérêt national ou de dimensions nationales. En effet, la procréation assistée est une matière suffisamment circonscrite pour se prêter, du moins à première vue, à l'application potentielle des critères établis dans l'arrêt *Crown Zellerbach*<sup>19</sup>. C'est d'ailleurs ce pouvoir général que la commission Baird avait surtout invoqué pour recommander l'adoption d'une politique nationale uniforme en matière de procréation assistée<sup>20</sup>. Et la principale étude constitutionnelle commandée par ladite commission allait dans le même sens<sup>21</sup>. Cependant, les matières confiées au fédéral par application de la théorie des dimensions nationales relèvent de sa compétence *exclusive* :

Si l'on déclare que les nouvelles techniques de reproduction constituent un sujet unique qui relève exclusivement de la compétence fédérale en vertu du pouvoir relatif à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, les provinces, sauf de façon accessoire, ne seront plus habilitées à réglementer les aspects de la question qui auraient autrement relevé de leur compétence<sup>22</sup>.

19. *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401. Cette cause donne une portée large à l'alinéa introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 (ci-après citée : « *Loi constitutionnelle de 1867* »), et à la théorie des dimensions nationales.

20. Rapport Baird, précité, note 11, t. 1, p. 18-25. Ces pages centralisatrices se fondent de manière approximative sur les critères jurisprudentiels. En fait, la commission Baird a semblé choisir de se situer au-dessus ou en marge de la Constitution (p. 11-12) : « Les commissaires estiment que tarder à s'attaquer au problème ou ne s'y attaquer qu'à la pièce en raison de complications d'ordre administratifs [*sic*] ou de problèmes soulevés par le partage des compétences serait une erreur aux conséquences incalculables. »

21. M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 14, 6-9, où l'auteure souligne l'« intérêt national considérable » des nouvelles techniques de reproduction.

22. *Id.*, 20. Voir aussi : H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 9, p. 556.



En fait, une reconnaissance sur cette base de la compétence fédérale aurait non seulement pour effet d'empêcher pour l'avenir les « nombreuses » possibilités de réglementation provinciale de la procréation assistée<sup>23</sup>, mais elle pourrait aussi rendre inconstitutionnelles plusieurs mesures que les provinces ont d'ores et déjà adoptées en la matière à partir de leur compétence portant sur la propriété et les droits civils de même que sur la santé<sup>24</sup>. Or, l'intention fédérale était plutôt de ne pas se substituer totalement aux possibilités d'intervention provinciale dans ce domaine. Ainsi, l'article 68 du projet de loi C-13 reconnaît que les provinces peuvent elles-mêmes légiférer relativement à la procréation assistée et à la recherche connexe : il prévoit en effet que, par suite d'un accord fédéral-provincial, certaines des dispositions fédérales ne s'appliqueront pas dans une province qui a édicté des « dispositions équivalentes<sup>25</sup> ».

Le projet de loi C-13 se fonderait donc sur la compétence criminelle, même à l'égard de ce qu'il appelle les « activités réglementées ». C'est d'ailleurs cette compétence fédérale que la jurisprudence de la Cour suprême a le plus étendue, au point de rendre parfois inutile le recours à la théorie des dimensions nationales<sup>26</sup>. De fait, la forme qu'adopte le projet de loi C-13 confirme dans une large mesure qu'il se situe dans une perspective de droit criminel. Les articles 10 à 13, placés sous la rubrique « Activités réglementées », établissent tous qu'un comportement « est interdit, sauf en conformité avec les règlements et avec une autorisation<sup>27</sup> » ; et ces interdictions sont érigées par l'article 61 en infractions passibles de peines substantielles<sup>28</sup>.

23. M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 14, 18 et 19.

24. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 92 (7), (13) et (16). En ce qui concerne le Québec, voir notamment : *Code civil du Québec*, art. 538-542 (« De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée ») ; *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. S-2.2 ; *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, L.R.Q., c. L-0.2.

25. À propos des accords d'équivalence, le rapport Brown, précité, note 3, p. 23 et 25, a reconnu « que l'assistance à la procréation et la recherche connexe forment un domaine de responsabilité partagée » et il a plaidé en faveur du « fédéralisme coopératif ».

26. C'est sur la base de la théorie des dimensions nationales que la Cour d'appel du Québec avait jugé valide la législation fédérale concernant la publicité et l'étiquetage du tabac, mais la Cour suprême s'est plutôt fondée sur la compétence en matière criminelle : voir *Canada (Procureur général) c. RJR-MacDonald inc.*, [1993] R.J.Q. 375, 388-389 et 415-416 (C.A.), et l'appel en Cour suprême, précité, note 4. La compétence criminelle a aussi été appliquée largement dans l'affaire *Hydro-Québec* et le *Renvoi sur les armes à feu*, précités, note 4.

27. L'article 13, pour sa part, n'exige qu'une autorisation.

28. Les peines maximales sont une amende de 250 000 dollars et un emprisonnement de cinq ans si la déclaration de culpabilité résulte d'une mise en accusation ; si elle est le résultat d'une procédure sommaire, l'amende est de 100 000 dollars et l'emprisonnement, de deux ans.

Il n'en reste pas moins difficile de comprendre comment le Parlement central peut ainsi s'occuper de questions qui sont susceptibles à ses propres yeux d'assujettissement à des dispositions provinciales « équivalentes ». Certes, les précédents en matière d'avortement et de jeux et loteries démontrent que les crimes fédéraux peuvent être assortis de conditions ou d'exemptions activées par les autorités provinciales. Toutefois, étant donné que la délégation de compétence du fédéral aux provinces est inconstitutionnelle, cette jurisprudence a bien précisé qu'en activant les conditions ou exemptions les provinces agissaient en l'occurrence dans des domaines de compétence qui leur sont propres<sup>29</sup>. Donc, si le projet de loi C-13 et son système d'exemption pour dispositions provinciales équivalentes se situent dans cette perspective constitutionnelle, ils impliquent, dans un premier temps, que les conditions ou exemptions en matière de procréation assistée relèvent à la fois de compétences provinciales et de compétences fédérales, ce qui se conçoit bien<sup>30</sup>, mais ils supposent aussi, dans un second temps, que des dispositions provinciales par définition civiles (non criminelles) puissent être « équivalentes » à des dispositions fédérales criminelles. Ce dernier type d'« équivalence » est louche et il a servi, dans la forte dissidence de l'affaire *Hydro-Québec*, comme un des arguments à l'encontre de la qualification criminelle de la législation en cause, sans que la majorité aborde la question<sup>31</sup>.

Il n'est pas sûr que la compétence criminelle permette d'aller aussi loin que le fait le projet de loi C-13. Ses dispositions portant sur les activités réglementées ont beau se présenter sous l'aspect du droit criminel, la forme

---

29. Voir en particulier *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, à propos des jeux et loteries. Dans *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 131, la Cour a répondu négativement à la question de savoir si l'article 251 du *Code criminel* déléguait « illégalement la compétence fédérale en matière criminelle aux ministres de la Santé provinciaux ou aux comités de l'avortement thérapeutique ».

30. Il a plusieurs fois été reconnu que des domaines vastes comme la santé et l'environnement relèvent des deux ordres de gouvernement. Dans l'affaire *Hydro-Québec*, précitée, note 4, p. 314, la législation fédérale sur les substances toxiques a été jugée relever de la compétence criminelle et contenait elle aussi une exemption pour dispositions provinciales équivalentes. Les juges majoritaires ont simplement précisé à cet égard que « le Parlement était conscient du besoin de coopération et de coordination entre les autorités fédérales et provinciales ».

31. « Le fait de s'en remettre aux régimes de réglementation provinciaux pour le motif qu'ils sont « équivalents » aux règlements fédéraux pris sous le régime de l'article 34 (1) laisse fortement présumer que les règlements fédéraux eux-mêmes sont aussi de nature réglementaire et non pas criminelle » : *Hydro-Québec*, précité, note 4, p. 255.

ne suffit pas<sup>32</sup>. En effet, le Parlement fédéral ne peut pas invoquer son pouvoir en matière de droit criminel « pour instaurer une réglementation complexe » à l'égard des nouvelles techniques de reproduction<sup>33</sup>. Il faut voir en définitive si l'objectif dominant du Parlement est de réprimer des conduites antisociales (quitte à en réglementer certaines facettes par accessoire) ou s'il ne consiste pas plutôt à régir un secteur d'activité (et à appuyer cette réglementation par des mesures diverses, dont des mesures pénales). Cette question fondamentale s'est posée avec acuité dans l'affaire *Hydro-Québec* à propos des substances toxiques, et la Cour suprême a jugé, par cinq voix contre quatre, que la législation fédérale en cause relevait de la compétence fédérale en matière criminelle. Or, par plusieurs aspects, le projet de loi C-13 sur la procréation assistée va plus loin dans le sens de la réglementation (et moins loin dans le sens de la répression) que la législation en cause dans l'affaire *Hydro-Québec*.

Dans l'affaire *Hydro-Québec*, les éléments de réglementation inclus dans la législation fédérale, telle qu'elle a été interprétée par les juges majoritaires, étaient au service de la répression du « mal » même auquel le Parlement avait voulu s'attaquer : une procédure servait à déterminer si des substances devaient être ajoutées à la liste des substances toxiques faisant l'objet d'interdictions criminelles assorties de conditions<sup>34</sup>. Dans le projet de loi C-13, une connexité analogue existe dans certains cas. Ainsi en est-il de l'article 12, qui assujettit à la réglementation fédérale le remboursement de frais pour le don d'un ovule ou d'un spermatozoïde ou pour agir comme mère porteuse : l'achat et la rétribution en ces domaines ayant été criminalisés, le contrôle du remboursement des frais peut empêcher de contourner l'interdiction. Le lien entre la plupart des autres « activités réglementées » et les actes interdits par le projet de loi C-13 n'apparaît toutefois pas de la même manière.

D'abord, l'amplitude de l'intervention législative fédérale concernant les techniques de procréation assistée et la recherche connexe s'avère considérable. C'est tout le domaine qui fait l'objet de la réglementation fédérale et non seulement, comme dans l'affaire *Hydro-Québec* et dans le *Renvoi sur les armes à feu*, les parties qui sont susceptibles de mettre en cause les objectifs de nature publique relevant du droit criminel. Ainsi, dans

---

32. Dans l'affaire *Ontario (Attorney General) c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328, une disposition du *Code criminel* a été jugée invalide parce que sa substance, plutôt que sa forme, portait sur une matière de compétence provinciale. Voir aussi l'*Affaire de la margarine*, précitée, note 6.

33. M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 14, 13. Voir aussi *Brasseries Labatt*, précité, note 6, p. 934.

34. *Hydro-Québec*, précité, note 4, p. 300-315.

l'affaire *Hydro-Québec*, la majorité a souligné que la législation fédérale attaquée n'instaurait qu'« une interdiction limitée qui s'applique à un nombre limité de substances » et elle a ajouté ceci : « Le ciblage précis de substances toxiques fondé sur une évaluation individuelle évite de recourir à des interdictions inutilement larges et à leur incidence sur l'exercice de pouvoirs provinciaux<sup>35</sup>. » De même, dans le *Renvoi sur les armes à feu*, la Cour suprême a souligné que la Loi fédérale de 1995 n'apportait qu'« un accroissement limité de la portée des dispositions antérieures » du *Code criminel* sur le contrôle des armes à feu<sup>36</sup>.

À l'inverse, dans le projet de loi C-13, le législateur fédéral s'ingère dans la prestation et la réglementation des soins de santé relevant de la compétence des provinces<sup>37</sup>. Et il s'ingère dans le droit des obligations, le droit des personnes et le droit de la famille, des secteurs qui se situent au cœur du droit privé provincial et, au Québec, du droit civil<sup>38</sup>. Par exemple, l'article 17 oblige l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée à tenir « un registre où figurent les renseignements médicaux sur les donneurs de matériel reproductif humain et d'embryons in vitro, les personnes ayant eu recours à une technique de procréation assistée et les personnes qui sont issues d'une telle technique ». Les dispositions connexes à ce miniregistre de l'état civil garantissent l'anonymat des donneurs de sperme (à moins d'un consentement écrit), empêchant une personne née à la suite d'une insémination de connaître l'identité de son père biologique. Que l'objectif poursuivi soit d'encourager les donneurs ou, comme l'a affirmé la ministre de la Santé, de traiter de la même façon « les enfants

35. *Id.*, p. 308 et 309.

36. *Renvoi sur les armes à feu*, précité, note 4, p. 800.

37. À propos de l'avant-projet de loi, le rapport minoritaire de l'Alliance canadienne souligne qu'il « empiète sérieusement sur plusieurs grands domaines de compétence provinciale, notamment la prestation et la réglementation des services de soins de santé liés à l'assistance à la procréation, la mise sur pied et l'exploitation de systèmes d'information sur la santé et les mesures régissant la protection des renseignements biologiques et l'accès à ceux-ci » ; l'opinion dissidente du Bloc québécois, pour sa part, fait ressortir les compétences provinciales portant sur l'offre des services de santé, dont les cliniques de fertilité, sur le statut des descendants et sur le counseling dans le réseau de la santé : rapport Brown, précité, note 3, p. 80 et 85. Voir aussi COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Pour un conseil consultatif canadien d'éthique biomédicale*, document d'étude, coll. « Protection de la vie », Ottawa, 1990, p. 45.

38. Voir M. OUELLETTE, « Le *Code civil du Québec* et les nouvelles techniques de reproduction », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, *op. cit.*, note 14, p. 693.

issus de la procréation in vitro et ceux issus de l'adoption<sup>39</sup> », il n'a aucun rapport avec le droit criminel. Il s'agit d'un choix de société qui, comme l'option contraire tout aussi légitime<sup>40</sup>, relève du droit privé provincial. De même, selon le projet de loi C-13, c'est le gouvernement fédéral qui pourra décider par règlement du « nombre d'enfants qui peuvent être créés à partir des gamètes d'un donneur au moyen d'une technique de procréation assistée<sup>41</sup> ». C'est aussi ce gouvernement qui pourra régir les services professionnels de consultation que les titulaires d'autorisation seront tenus de fournir aux donneurs de matériel reproductif humain ou d'un embryon *in vitro*<sup>42</sup>.

Par ailleurs, il faut réaliser que la procréation assistée et la recherche en la matière ne constituent pas des maux qu'il convient de réprimer ou que le Parlement entend réprimer. Bien au contraire, les premiers principes reconnus par le projet de loi C-13 recherchent « la santé et le bien-être des enfants issus des techniques de procréation assistée » et soulignent « les avantages » que présentent pour tous la procréation assistée et la recherche dans ce domaine<sup>43</sup>. De plus, l'Agence canadienne de contrôle est chargée de surveiller et d'analyser « l'évolution de la procréation assistée » et de mettre à la disposition du public les renseignements portant notamment sur « les résultats des techniques de procréation assistée obtenus par les titulaires d'autorisation » et sur les « progrès de la procréation assistée<sup>44</sup> ». Manifestement, le législateur vise un secteur d'activité dont il désire favoriser le développement. La ministre de la Santé a souligné que l'objectif du projet de loi C-13 qu'elle pilote est clair : « C'est pour ceux qui veulent une famille et qui ne le peuvent pas<sup>45</sup>. » Le Comité parlementaire de la santé était allé dans le même sens dans son rapport justement intitulé *Assistance à la procréation : bâtir la famille*<sup>46</sup>. L'intention législative n'est donc pas

39. Propos rapportés dans *Le Devoir* du 10 mai 2002, p. A3.

40. Le rapport Brown, précité, note 3, p. 22, recommandation 19, s'était prononcé contre la préservation de l'anonymat.

41. Projet de loi C-13, précité, note 1, art. 65 (1) g).

42. *Id.*, art. 65 (1) p).

43. *Id.*, art. 2 a) et b).

44. *Id.*, art. 24 (1) c) et 19 i) et n).

45. Propos rapportés dans *Le Devoir* du 11 juin 2003, p. 8.

46. Rapport Brown, précité, note 3 ; ce rapport précise ceci (p. 4) : « l'assistance à la procréation est d'abord et avant tout un moyen d'aider les gens à avoir des enfants. Cette idée a toujours été au centre de notre réflexion, tout au cours du présent rapport. » La recommandation 4 de ce rapport (p. 8-9) avait pour objet de préciser dans la loi même son intention « d'établir un cadre législatif national pour l'assistance à la procréation et la conduite de recherches à l'aide de matériel de reproduction humain », ce qui ne se retrouve pas dans le projet de loi C-13.

de contrer ni de punir la fécondation *in vitro*, l'insémination assistée et les activités ordinaires des cliniques et des laboratoires de fertilité. La jurisprudence en matière d'égalité a elle-même souligné que l'insémination et le recours aux mères porteuses, en plus de l'adoption, permettent aux conjoints de même sexe de fonder une famille<sup>47</sup>.

Il apparaît donc fort douteux que la compétence criminelle puisse servir à régir l'ensemble d'un domaine dont les activités sont parfaitement anodines, salutaires et louables sous prétexte qu'elles peuvent donner lieu à des dérapages qu'il importe de réprimer. À propos d'une mesure fédérale beaucoup plus circonscrite, l'interdiction de l'importation de margarine au Canada, les tribunaux sont parvenus au milieu du siècle dernier à une conclusion d'*ultra vires* : comme la Cour suprême l'a fait remarquer récemment, « en prenant cette décision, notre Cour est partie de la prémisse que la margarine ne constituait pas un danger pour la santé des Canadiens<sup>48</sup> ». À notre avis, une prémisse semblable vaut pour la procréation assistée et pour un certain type de recherche connexe qui, dans le cours normal des choses, ne présentent pas de danger véritable.

La jurisprudence de la dernière décennie qui a fait une application généreuse de la compétence criminelle a porté sur des substances et des produits qui constituaient des maux par eux-mêmes. Dans l'affaire *RJR-MacDonald*, la législation fédérale sur l'étiquetage et la publicité du tabac a été reconnue valide à titre de mesure criminelle et au nom de la majorité, le juge La Forest a longuement exposé les dangers associés à ce produit<sup>49</sup>. Le même juge, parlant encore pour la majorité, est revenu à la charge à propos des substances toxiques dans l'affaire *Hydro-Québec*<sup>50</sup>. Enfin, dans le *Renvoi sur les armes à feu*, la Cour suprême a souligné à l'unanimité à diverses reprises le caractère dangereux des armes à feu<sup>51</sup>. En se situant dans une perspective d'aide et d'appui plutôt que de répression, le projet de loi C-13 ne peut, à notre avis, être avalisé par une telle jurisprudence.

---

47. *Halpern c. Canada (Attorney General)*, [2003] O.J. No. 2268, par. 93 et 122 (C.A. Ont.) : « adoption, surrogacy and donor insemination ». Voir aussi : *EGALE Canada inc. c. Canada (Attorney General)*, [2003] B.C.J. No. 994, par. 121-124 (C.A. C.-B.) ; *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506, par. 148 (« Des couples homosexuels peuvent, par procréation médicalement assistée ou encore par l'adoption par un conjoint, former une cellule familiale ») et 161 (C.S.), porté en appel.

48. *RJR-MacDonald*, précité, note 4, p. 253.

49. *Id.*, p. 242-252.

50. *Hydro-Québec*, précité, note 4, p. 293-300.

51. *Renvoi sur les armes à feu*, précité, note 4, p. 804-805 et 809-810.

### 3 Les fondements autres que le droit criminel

Les autorités fédérales s'intéressent depuis plusieurs années à la procréation assistée, à la recherche connexe et, de manière plus générale, à la bioéthique. Diverses compétences législatives peuvent leur permettre de régir nombre d'aspects de ces matières, comme ceux qui sont liés au commerce extraprovincial et aux brevets d'invention<sup>52</sup>. La compétence criminelle reste tout de même la plus importante, mais nous avons vu qu'elle ne peut par elle-même permettre d'envahir tout le secteur. La compétence de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, dans son volet portant sur les matières d'intérêt national ou de dimensions nationales, pourrait peut-être fonder une telle mainmise. Toutefois, les critères jurisprudentiels applicables ne semblent pas l'accréditer.

L'un de ces critères veut que la matière d'intérêt national possède « une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d'intérêt provincial » et que le fait de la confier au fédéral ait « un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs<sup>53</sup> ». Les liens multiples que nous avons relevés entre la procréation assistée et les matières provinciales, dont la santé et le droit des personnes, font douter fortement qu'une telle distinction claire puisse s'établir<sup>54</sup>. Au surplus, pour décider de cette dernière question, la Cour suprême juge « utile d'examiner quel effet aurait sur les intérêts extra-provinciaux l'omission d'une province de s'occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux<sup>55</sup> » de la matière en cause. Or, dans le cours normal des choses, remédier à l'infertilité humaine ne peut avoir de conséquences extraprovinciales — et les règles d'encadrement d'une telle pratique relèvent d'une morale sociale qui peut légitimement varier d'une région à l'autre dans un pays aussi vaste que le Canada<sup>56</sup>. Pour confier exclusivement au fédéral la compétence législative relative à la procréation assistée, il faudrait étendre davantage la

---

52. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 (2) et (22). Le rapport Brown, *op. cit.*, note 3, a ainsi recommandé que soit modifiée « la *Loi sur les brevets* de manière à interdire d'accorder des brevets sur les humains et sur le matériel humain » (p. 33, recommandation 34). Pour un survol des compétences pertinentes en matière de nouvelles techniques de reproduction, voir : M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 14 ; S.L. MARTIN, *loc. cit.*, note 14, 120-122.

53. *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, précité, note 19, p. 432.

54. Voir les notes 23, 24, 37 et 38 ci-dessus, ainsi que le texte correspondant.

55. *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, précité, note 19, p. 432.

56. Voir : *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, 699. En réalité, des choix éthiques sont faits sur une base régulière tant par les provinces que par le fédéral, dans leurs domaines de compétence respectifs.

théorie de l'intérêt national et l'appliquer en fonction de la seule importance de la matière envisagée. Pourquoi alors en irait-il autrement de bien d'autres matières inhérentes aux programmes provinciaux de soins de santé, comme la transplantation d'organe, la recherche épidémiologique, la thérapie génique et la gestion du sang ? Pour contrer, toutefois, des désastres ou des situations critiques susceptibles de survenir dans ces domaines, le fédéral dispose d'un pouvoir d'urgence pratiquement illimité<sup>57</sup>. C'est, à notre point de vue, ce dernier volet seulement de la compétence résiduaire fédérale qui devrait pouvoir servir en matière de procréation assistée et de recherche connexe.

Il reste que la plupart des interventions que les autorités fédérales ont faites jusqu'à présent dans ces secteurs n'étaient pas de nature législative ou réglementaire ; elles ne posaient donc pas de problème de partage des compétences avec les provinces. Ainsi, des dépenses fédérales directes en matière de santé peuvent servir en tout ou en partie à la procréation assistée. En 2003, par exemple, le budget fédéral a versé des sommes substantielles à Inforoute Santé du Canada inc., à la Fondation canadienne de la recherche sur les services de santé, à l'Institut canadien d'information sur la santé et à Génome Canada<sup>58</sup>. Un autre usage fort efficace du pouvoir fédéral de dépenser a pu se faire par l'intermédiaire des conditions imposées aux chercheurs par les organismes subventionnaires. Ainsi, en 1987, le Conseil de recherches médicales du Canada a produit des *Lignes directrices concernant la recherche sur les sujets humains*<sup>59</sup>. Ce document et d'autres de même nature ont été remplacés en 1998 par un Énoncé de politique commun du Conseil de recherches médicales (CRM), du Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie (CRSNG) et du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH), qui précise que les conseils « ne subventionneront (ou n'accepteront de continuer à subventionner) que les chercheurs et les organismes capables de garantir que les projets de recherche qu'ils réalisent avec des sujets humains sont conformes aux exigences de cette politique<sup>60</sup> ». De plus, les Instituts de recherche en santé du Canada, principal organisme fédéral de financement de la recherche en

57. Voir : H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 9, p. 550-554.

58. Voir la *Loi d'exécution du budget de 2003*, L.C. 2003, c. 15, art. 36-38 et 40.

59. CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, *Lignes directrices concernant la recherche sur les sujets humains*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1987.

60. C.R.M., C.R.S.N.G. et C.R.S.H., *Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1998, p. 1.1.



santé, ainsi que le CRSNG et le CRSH ont adopté en 2002 des lignes directrices pour la recherche sur les cellules souches humaines. Ces lignes directrices prévoient la création du Comité de surveillance des cellules souches pour évaluer les demandes de subvention<sup>61</sup>.

Par son pouvoir de dépenser, le gouvernement fédéral a pu aussi commander des études et des enquêtes touchant directement ou indirectement à la procréation assistée et à la recherche connexe. C'est ainsi que la Commission de réforme du droit du Canada a produit des travaux concernant, entre autres, l'expérimentation biomédicale sur l'humain, le patrimoine génétique et la création d'un conseil consultatif canadien d'éthique biomédicale<sup>62</sup>. La Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, établie en 1989, était elle-même le fruit du pouvoir fédéral de dépenser. Elle a publié la version définitive de son rapport en 1993<sup>63</sup>. Comme nous l'avons souligné à propos des « actes interdits » par le projet de loi C-13, diverses recommandations de la commission Baird se situaient clairement dans la perspective du droit criminel. Elles ont été appliquées pour ainsi dire par anticipation lorsque le ministre de la Santé a annoncé en 1995 « un moratoire volontaire provisoire visant plusieurs activités préoccupantes, notamment le clonage humain et la rémunération des mères porteuses<sup>64</sup> ». Et les activités de ce genre auraient été criminalisées par le projet de loi C-47 de 1996, qui n'a pu être adopté avant l'élection générale de 1997<sup>65</sup>.

Toutefois, la commission Baird avait aussi recommandé que le gouvernement fédéral crée une « commission nationale sur les techniques de reproduction » chargée de réglementer ce domaine et de délivrer les permis<sup>66</sup>. À cet égard, la commission Baird se fondait sur la compétence générale de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada<sup>67</sup>. De fait, l'objectif de répression s'est accompagné d'objectifs

---

61. Voir notamment : INSTITUTS DE RECHERCHE EN SANTÉ DU CANADA, *Site des Instituts de recherche en santé du Canada*, [En ligne], 2003, [http://www.cihr.ca] (11 novembre 2003) ; Résumé législatif du projet de loi C-13, précité, note 3, p. 23.

62. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain*, document de travail 61, Ottawa, 1989. Voir également *supra*, notes 14 et 37.

63. Rapport Baird, précité, note 11.

64. Résumé législatif du projet de loi C-13, précité, note 3, p. 1.

65. *Loi sur les techniques de reproduction humaine et de manipulation génétique*, Projet de loi C-47 (1<sup>re</sup> lecture), 2<sup>e</sup> session, 35<sup>e</sup> législature (Can.), présenté par le ministre de la Santé, première lecture le 14 juin 1996. Ce projet ne contenait que quatorze articles axés sur des interdictions. Il ne permettait pas de réglementer les activités connexes.

66. Rapport Baird, précité, note 11, t. 1, p. 126 et suiv.

67. Voir *supra*, note 20.

réglementaires dans l'avant-projet de loi que le ministre de la Santé a soumis pour examen, le 3 mai 2001, au Comité permanent de la santé de la Chambre des communes<sup>68</sup>. À titre de précurseur direct du projet de loi C-13, l'avant-projet de loi de mai 2001 créait des interdictions, prévoyait des activités réglementées et établissait un organisme de surveillance. Le comité parlementaire qui l'a étudié a remis son rapport en décembre 2001 et il a avalisé l'approche voulant que la compétence criminelle permette de fonder même les aspects réglementaires envisagés<sup>69</sup>. Par la suite, cette approche a été intégrée dans le projet de loi C-56 puis C-13.

Pour donner effet aux recommandations de fond de la commission Baird, il n'était pas nécessaire d'investir le pouvoir central d'une compétence nouvelle portant sur des matières provinciales traditionnelles touchant au droit de la famille, au droit des personnes physiques, au droit des professions et à l'administration des soins de santé. Grâce à son pouvoir de dépenser, le gouvernement fédéral pourrait entreprendre lui-même ou subventionner des recherches ou des programmes portant sur tous les aspects de la procréation assistée :

Les gouvernements provinciaux, les hôpitaux, les cliniques communautaires, les professionnels et professionnelles de la santé, les universités, les centres et les organismes de recherche privés et publics, les fournisseurs privés et commerciaux de services et de techniques ainsi que les particuliers qui veulent se prévaloir de ces services et de ces techniques pourraient ainsi bénéficier d'une aide financière ou de subventions fédérales, assorties ou non de conditions<sup>70</sup>.

En ce qui concerne les interventions proprement normatives, les provinces qui le désirent pourraient elles-mêmes adopter ou incorporer par renvoi les codes de conduite, les protocoles de recherche et les lignes directrices élaborés grâce au pouvoir fédéral de dépenser, tout en se situant à l'intérieur des paramètres établis en matière proprement criminelle. La commission Baird avait d'ailleurs adressé plusieurs de ses recommandations aux législatures provinciales, aux ministères provinciaux de la santé et aux ordres professionnels relevant des provinces<sup>71</sup>. Elle aurait pu le faire beaucoup

---

68. SANTÉ CANADA, *Propositions relatives au projet de loi régissant l'assistance à la procréation*, [En ligne], 2001, [[http://www.hc-sc.gc.ca/francais/pdf/procreation/apercu\\_projet\\_loi.pdf](http://www.hc-sc.gc.ca/francais/pdf/procreation/apercu_projet_loi.pdf)] (13 novembre 2003). Dès 1996, Santé Canada avait publié « un document de travail intitulé *Les nouvelles techniques de reproduction et de génétique : Fixer des limites et protéger la santé*, dans lequel le Ministère [proposait] un cadre de réglementation pour des normes nationales en matière de pratiques admissibles » : résumé législatif du projet de loi C-13, précité, note 3, p. 23.

69. Voir *supra*, note 3.

70. M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 14, 11.

71. Rapport Baird, précité, note 11, t. 2, p. 1179-1183.

plus systématiquement, respectant de la sorte l'organisation fédérative du pays.

Le fait que le gouvernement fédéral a engagé des sommes substantielles dans le domaine de la procréation assistée et qu'il a financé une importante commission d'enquête en la matière ne l'investit pas d'une compétence législative. Comme l'a mentionné la Cour suprême, « le seul fait de dépenser des fonds fédéraux ne peut faire relever de la compétence fédérale un sujet qui relève par ailleurs de la compétence provinciale<sup>72</sup> ».

### Conclusion

Le projet de loi C-13 sur la procréation assistée et la recherche connexe comporte plusieurs dispositions qui relèvent à bon droit de la compétence fédérale en matière criminelle. Il déborde toutefois de l'aire légitime de cette compétence lorsqu'il prétend réglementer les activités ordinaires des cliniques et des laboratoires de fertilité dans le but avoué d'aider à avoir des enfants les familles qui ne le peuvent pas. La jurisprudence récente de la Cour suprême a donné une large portée au pouvoir de légiférer en matière criminelle, mais elle a continué d'exiger que le Parlement central s'attaque alors à un « mal » véritable. Dans ses dispositions concernant les « activités réglementées », le projet de loi C-13 ne respecte pas vraiment cette exigence.

Le gouvernement fédéral pourrait donner suite aux recommandations les plus urgentes de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction en présentant une mesure proprement criminelle, comme il l'avait fait en 1996 avec le projet de loi C-47. Il pourrait également promouvoir ses propres choix éthiques en matière de procréation assistée grâce aux conditions qu'il peut imposer dans l'exercice de son pouvoir de dépenser. En particulier, les divers organismes fédéraux qui subventionnent des travaux liés à la procréation assistée sont en mesure de jouer un rôle déterminant à cet égard. Enfin, d'autres pouvoirs fédéraux pourraient être utilisés pour régir des questions particulières, comme celles qui sont liées au commerce extraprovincial et aux brevets d'invention.

Il reste que, à sa base même, le droit qui concerne la personne physique, les parties de son corps, la procréation ainsi que les liens familiaux et sociaux qui en découlent a toujours relevé de la compétence provinciale de principe portant sur la propriété et les droits civils. La même matière de

---

72. *Y.M.H.A. Jewish Community Centre of Winnipeg inc. c. Brown*, [1989] 1 R.C.S. 1532, 1549.

droit privé trouve aussi sa concrétisation dans la compétence provinciale relative aux soins de santé. Dans la mesure où l'objectif législatif consiste à appuyer la famille et à promouvoir la procréation, il doit d'abord être poursuivi à l'aide des pouvoirs provinciaux. Quitte, bien sûr, à ce qu'une coopération appropriée s'établisse avec les autorités fédérales afin que les politiques des deux ordres de gouvernement, établies à partir de leurs compétences propres, s'harmonisent ou se coordonnent le mieux possible.