

Le passé eugénique canadien et ses leçons au regard des nouvelles technologies génétiques

Julie COUSINEAU¹

Lex Electronica, vol. 13 n°2 (Automne / Fall 2008)

INTRODUCTION	2
I. L'EUGÉNISME AU CANADA : L'EXPÉRIENCE ALBERTAINE DE STÉRILISATION EUGÉNIQUE	5
A. PHILOSOPHIE DU MOUVEMENT EUGÉNIQUE CANADIEN	6
B. ALBERTA: THE SEXUAL STERILIZATION ACT	7
1. <i>Vers l'adoption d'une loi sur la stérilisation eugénique</i>	7
2. <i>Un débat</i>	9
3. <i>Contenu de la loi et son application</i>	11
4. <i>Perte de vitesse du mouvement eugénique et abrogation de la loi</i>	13
II. LA PEUR D'UN NOUVEL EUGÉNISME	16
A. De L'EUGÉNISME CLASSIQUE VERS UN NOUVEL EUGÉNISME	16
B. LE SPECTRE DE L'EUGÉNISME ET LE DIAGNOSTIC PRÉIMPLANTATOIRE....	19
III. LES LEÇONS DE L'EXPÉRIENCE ALBERAINE DE STÉRILISATION EUGÉNIQUE AU REGARD DU DPI	25
A. LE LIEN SCIENCE, DROIT, SOCIÉTÉ	25
B- LA DÉFINITION DE LA NORMALITÉ ET LE RESPECT DE LA DIFFÉRENCE	26
CONCLUSION	28

¹ Avocate, doctorante à l'Institut de droit comparé de la Faculté de droit de l'Université McGill et assistante de recherche au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Courriel : julie.cousineau@umontreal.ca

L'article qui suit est le fruit de travaux réalisés dans le cadre d'un mémoire de maîtrise en Droit, Biotechnologies et Société de l'Université de Montréal et intitulé *Enjeux éthiques et légaux des applications du diagnostic préimplantatoire au Canada* (2006). L'auteur tient à remercier ses directrices, les Professeures Thérèse Leroux et Béatrice Godard pour leur support et conseils inestimables dans la réalisation de cette recherche ainsi que le Docteur Arnaud Decroix pour ses précieux commentaires et ses encouragements.

Introduction

En Europe, l'interdiction des pratiques eugéniques et notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes s'inscrit dans le cadre de la médecine, de la biologie et du droit à l'intégrité de la personne². Au Canada, nous retrouvons également cette préoccupation relative aux pratiques eugéniques. L'*Énoncé de politique des Trois Conseils*³, précise effectivement que le « *but de la recherche en génétique devrait être d'enrichir les connaissances ou de perfectionner les traitements, et non « d'améliorer » ou « d'embellir » la race grâce à des manipulations cosmétiques* »⁴. Nombre de textes soulignent l'existence d'un débat relativement au potentiel eugénique des nouvelles technologies génétiques et principalement dans le contexte du diagnostic préimplantatoire (DPI)⁵. Jacques Testart souligne à ce titre que « *[l]'alliance de la [procréation médicalement assistée (PMA)] [...] avec la génétique diagnostique, en permettant de trier les œufs fécondés, crée des conditions entièrement nouvelles pour le contrôle de la qualité des enfants* »⁶ et donc, de leur sélection.

Étymologiquement, le terme « eugénisme » (ou son synonyme « eugénique ») provient des mots grecs *eu*, qui signifie bien ou bon, et *genos*, qui signifie naissance, genre ou race⁷. Combiné, le mot veut dire « *bien né* »⁸ et « *[i]l s'agit donc là d'une « science » ayant pour but de découvrir les secrets d'une bonne race* »⁹. Le nom « *eugenics* », dont le terme découle, fut introduit dans la langue anglaise par Sir Francis Galton (1822-1911), un anthropologiste et

² CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Charte des droits fondamentaux de l'union européenne*, Document C364/01, Nice 2000, art. 3, En ligne : http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_fr.pdf (Date d'accès : 17 juillet 2008)

³ CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA et CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé politique des Trois conseils : Éthique de la recherche avec des humains*, Ottawa, 1998; Telle fut également la position de la SOGC en 1999. SOCIÉTÉ DES OBSTÉTRICIENS ET GYNÉCOLOGUES DU CANADA (SOGC), *Déclaration de principe conjointe. Considérations déontologiques sur la reproduction assistée*, Ottawa, 1 janvier 1999, p. 35, En ligne : http://sogc.medical.org/SOGCnet/sogc_docs/common/guide/pdfs/assistReprod_f.pdf (Date d'accès : 8 avril 2003 / Ce document n'est plus disponible sur le Web) : « *Le diagnostic génétique de préimplantatoire ne doit pas être employé pour promouvoir des pratiques eugéniques.* »

⁴ CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA et CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *op. cit.*, note 3, section E du chapitre 8

⁵ Par exemple : Sozos J. FASOULIOTIS et Joseph G. SCHENKER, "Preimplantation genetic diagnosis principles and ethics", (1998) 13:8 *Human Reproduction* 2238, 2241; G.-L. ZHUANG et D. ZHANG, "Preimplantation genetic diagnosis", (2003) 82 *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 419, 421; Mandy G. KATZ, Lara FITZGERALD, Agnes BANKIER, Julian SAVULESCU et David S. CRAM, "Issues and concerns of couples for preimplantation genetic diagnosis (PGD)", (2002) 22 *Prenatal Diagnosis* 1117, 1121; Jacques TESTART, « Médecine prédictive : l'exemple du diagnostic pré-implantatoire », (mars 2001) 34 *Actualité et dossier en santé publique* 64, 64; Pierre RAY et Stéphane VIVILLE, "Le diagnostic pré-implantatoire en France", (2001) 4 :3 *Médecine thérapeutique / Pédiatrie* 204-207, En ligne : <http://www.jle.com/fr/revues/medecine/mtp/e-docs/00/03/0D/B4/article.md> (Date d'accès: 17 juillet 2008)

⁶ Jacques TESART, *La procréation médicalisée*, France, Dominos / Flammarion, 1993, p. 95

⁷ Catherine BACHELARD-JOBARD, *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, p. 4

⁸ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1979, p. 27

⁹ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 4

cousin de Charles Darwin, lorsqu'il publia en 1883 son livre *Inquiries into Human Faculty and its Development*¹⁰. Il y définit l'eugénisme comme étant « *la science de l'amélioration de la race qui ne se borne nullement aux questions d'unions judicieuses mais qui, particulièrement dans le cas de l'homme, s'occupe de toutes les influences susceptibles de donner aux races les mieux douées un plus grand nombre de chances de prévaloir sur les races les moins bonnes* »¹¹. En 1904, il modifia sa définition et décrivit l'eugénisme comme étant l'« *étude des facteurs socialement contrôlables qui peuvent élever ou abaisser les qualités raciales des générations futures, aussi bien physiquement que mentalement* »¹². C'était une science nouvelle qui avait pour but l'amélioration de la race humaine notamment grâce aux connaissances sur l'hérédité¹³. Notons cependant que pour Galton, la race :

« *ne signifie pas uniquement une portion de l'humanité caractérisée chez tous ses membres par la similitude des dispositions héréditaires, mais avant tout un peuple, une population (the inborn qualities or stock of same human population). Il les considère dans leurs qualités natives, sans égard au degré de ressemblance que ces qualités peuvent offrir dans les divers éléments du groupe, par exemple le peuple anglais (the English race) ou l'humanité en général (the human race).* »¹⁴

Il n'entendait donc pas l'eugénisme comme un synonyme du racisme en tant que pensée de la supériorité des uns sur l'infériorité des autres et ce, en se basant sur la similitude des dispositions héréditaires. Pour lui, tout ce qui avait une valeur sociale avait la qualité eugénique¹⁵ pour le bien de cette population.

Une distinction a traditionnellement été faite entre eugénisme positif et négatif¹⁶. Selon cette différenciation, l'amélioration des générations à venir peut être réussie de deux façons :

« (1) *en augmentant la proportion des individus souhaitables par l'abaissement du taux de reproduction des individus inférieurs, ce qui permet d'éliminer les caractéristiques indésirables (eugénisme négatif); ou (2) par l'encouragement de*

¹⁰ Bernard M. DICKENS, "Eugenic recognition in Canadian law", (1975) 13 :2 *O.H.L.J.* 547, 547

¹¹ Francis GALTON, *Inquiries into human faculty and its development*, London, Macmillan and Co., 1883, p. 24-25 : « *The science of improving stock, which is by no means confined to questions of judicious mating, but which, especially in the case of man, takes cognizance of all influences that tend in however remote a degree to give to the more suitable races or strains of blood a better chance of prevailing speedily over the less suitable than they otherwise would have had.* »; Citation tirée de la traduction de C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 5; Voir aussi : Jacques TESTART, *Le désir du gène*, Paris, Éditions François Bourin, 1992, p. 25

¹² J. TESTART, *op. cit.*, note 11, p. 25

¹³ Hervé BLAIS, *Les tendances eugéniques au Canada*, Montréal, L'Institut Familial, 1942, p. 4

¹⁴ *Id.*, p.7

¹⁵ *Id.*

¹⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, Comité directeur pour la bioéthique (CDBI), *La protection de l'embryon humain in vitro – Rapport du Groupe de travail sur la protection de l'embryon et du fœtus humain*, Strasbourg, 19 juin 2003, p. 35 (Document CDBI-CO-GT3), En ligne : http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coop%E9ration_juridique/Bio%E9thique/Activit%E9s/Embryon_et_foetus_humains/CDBI-CO-GT3%282003%2913F.pdf (Date d'accès : 17 juillet 2008)

la multiplication des individus souhaitables en améliorant ou favorisant les caractéristiques du patrimoine génétique (eugénisme positif) »¹⁷.

Précisons que l'objectif de l'eugénisme négatif peut être accompli par diverses méthodes, procédant surtout en limitant la procréation des individus porteurs de caractéristiques indésirables, telle la stérilisation sans le consentement de la personne visée, les limitations au mariage, la ségrégation, l'internement permanent ou encore le recours à des mesures de consultations génétiques¹⁸. En ce qui concerne l'eugénisme positif, l'encouragement d'individus porteurs d'une plus grande proportion de gènes souhaitables, peut être réalisé avec l'aide de « techniques médicales légitimes comme la sélection génétique ou l'insémination artificielle »¹⁹.

Une des applications illégitimes de l'eugénisme fut certainement l'idéologie nazie dont l'idéal était la pureté génétique de la race arienne²⁰. Dans la première moitié du 20^e siècle, le nazisme poussa l'utilisation des pratiques eugéniques à leur extrême et conduisit à un véritable génocide²¹. La conséquence fut que de « parler d'eugénisme ou d'hygiène raciale ou de sélection humaine aujourd'hui renvoie irrésistiblement au proche passé nazi, ce qui coule de source, de larme et de sang »²². Par ailleurs, le Canada eut diverses lois à caractère eugénique portant notamment sur l'examen médical prénuptial, l'empêchement au mariage au titre d'infirmité, la restriction de liberté chez les immigrants, ou encore la stérilisation eugénique²³ à laquelle nous nous intéresserons plus particulièrement en première partie. Tout comme Anne Cambon-Tomsen, nous pourrions constater que le mot eugénisme, « [c]hargé d'histoire, est associé à l'attitude de certains généticiens qui donnaient (à tort, mais avec force) une justification biologique à une classification et surtout une hiérarchie entre races, donnant une base apparemment rationnelle aux politiques d'élimination et de discrimination »²⁴.

Avec les avancées des nouvelles technologies de la reproduction, le spectre de l'eugénisme revient avec force et ce, principalement dans le débat sur le diagnostic préimplantatoire (DPI). C'est pourquoi, nous proposons en seconde partie de dresser un portrait de ce nouvel eugénisme dont nombre d'auteurs font mention et d'en constater la nature spécifique dans le contexte du DPI. Mais tout d'abord, nous dresserons un aperçu de la philosophie du mouvement eugénique canadien puis nous retracerons les faits ayant marqué

¹⁷ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 26; Voir aussi : CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 16, p. 35; Monique OUELLETTE, *Science et droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1986, p. 107-108; André PICHOT, *La société pure : De Darwin à Hitler*, Paris, Flammarion, 2000, p. 159; Timothy CAULFIELD et Gerald ROBERTSON, "Eugenic policies in Alberta : from the systematic to the systemic? ", (1996-1997) 35 :1 *Alta L. Rev.* 59, 64

¹⁸ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 26

¹⁹ *Id.*

²⁰ Michel MÉTAYER, *La philosophie éthique : Enjeux et débats actuels*, Saint-Laurent, Éditions du Renouveau Pédagogique INC., 1997, p. 347

²¹ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 63

²² J. TESTART, *op. cit.*, note 11, p. 58

²³ H. BLAIS, *op. cit.*, note 13

²⁴ Anne CAMBON-THOMSEN, « Médecine de prévision, génétique et santé publique », (Novembre-décembre 2004) 19 *L'Observatoire de la génétique*, En ligne: http://www.ircm.qc.ca/bioethique/obsenetique/cadrages/cadr2004/c_no19_04/c_no19_04_03.html (Date d'accès: 17 juillet 2008)

l'expérience albertaine de stérilisation eugénique. Cela nous conduira, en troisième partie, à nous interroger sur les leçons que nous pouvons en tirer au regard du DPI.

I. L'eugénisme au Canada : l'expérience albertaine de stérilisation eugénique

C'est dans l'Ouest canadien que les législations sur la stérilisation des personnes mentalement handicapées furent adoptées, tout d'abord en Alberta en 1928²⁵ puis en Colombie-Britannique en 1933²⁶. Cette même année, les autorités manitobaines discutèrent également de la possibilité d'adopter deux clauses sur la stérilisation eugénique dans leur projet de loi concernant l'aliénation mentale, mais elles furent finalement rejetées²⁷. Ainsi, « [s]i deux provinces seulement du Dominion se sont engagées dans la voie de la stérilisation légale, il n'en faut pas conclure que les autres ne s'y soient pas intéressées »²⁸. Ce n'est qu'en 1972 et 1973 que l'Alberta et la Colombie-Britannique abrogèrent leur loi sur la stérilisation eugénique²⁹.

Non consensuelle, selon la Commission de réforme du droit du Canada³⁰, la stérilisation eugénique « est pratiquée dans le but d'empêcher la naissance d'enfants tarés physiquement ou mentalement ou d'enfants qui seraient placés dans des conditions sociologiques difficiles »³¹. Dans le contexte de l'idéologie eugénique, la stérilisation non consensuelle devient une procédure selon laquelle « on rendra inapte à la procréation, grâce à une intervention chirurgicale, tous les indésirables dont l'on redoute la progéniture »³².

L'expérience albertaine nous permettra de constater que non seulement la stérilisation eugénique, au début du 20^e siècle, était fondée sur une compréhension médiocre, voire erronée de la génétique et de l'hérédité, mais qu'elle visait notamment à épargner à la société le fardeau d'enfants déficients ou retardés descendant de parents prétendument déficients sur le plan intellectuel³³. C'est au nom de la société, et non dans le meilleur intérêt des personnes mentalement diminuées, que les partisans de la stérilisation eugénique la défendaient³⁴. Nous noterons également que malgré de fortes pressions provenant de certains groupes en faveur de la stérilisation dans l'élite de l'Ouest canadien, il existait une opposition qui vint, entre autres, du milieu scientifique et des Catholiques romains.

²⁵ *The Sexual Sterilization Act*, S.A. 1928, c. 37

²⁶ *An Act Respecting Sexual Sterilization*, S.B.C. 1933, c. 59

²⁷ *An Act to Provide for Mentally Defective Persons*, Bill No. 7, First Session, Nineteenth Legislature, 23 George V, 1933; Voir : H. BLAIS, *op. cit.*, note 13, p. 103-105, 189, 190; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 560

²⁸ Voir : H. BLAIS, *op. cit.*, note 13, p. 84

²⁹ *The Sexual Sterilization Repeal Act*, S.A. 1972, c. 87; *Sexual Sterilization Act Repeal Act*, S.B.C. 1973, c. 79

³⁰ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 26; « Les termes «non consensuel(le)» utilisés dans cette étude comprennent toute pratique exercée sans le consentement personnel de la personne visée. Ils signifient donc à la fois «non volontaire» et «non consensuel», selon le sens juridique habituel de cette expression. » (*Id.*, p. 138); Voir aussi : David J. ROY, John R. WILLIAMS, Bernard M. DICKENS et Jean-Louis BAUDOUIN, *La bioéthique, ses fondements et ses controverses*, Saint-Laurent, Éditions du Renouveau Pédagogique INC., 1995, p. 232 : « En bref, la stérilisation eugénique consiste à stériliser contre leur gré des personnes qui ne voudraient pas l'être. »

³¹ M. OUELLETTE, *op. cit.*, note 17, p. 108

³² H. BLAIS, *op. cit.*, note 13, p. 84

³³ D.J. ROY, J.R. WILLIAMS, B.M. DICKENS et J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 30, p. 232

³⁴ *Id.*

A. Philosophie du mouvement eugénique canadien

Il ne suffit pas que la stérilisation soit non consensuelle pour être qualifiée d'eugénique. Elle doit coïncider avec un ensemble de croyances (pouvant être erronées) et de prises de positions caractérisant le mouvement eugénique.

Au cœur de ce mouvement populaire au Canada dans la première partie du 20^e siècle, certaines hypothèses sociales et scientifiques basées sur les travaux de Mendel jetaient les bases de l'idéologie. L'une d'entre elles postulait que certains traits et caractéristiques sont héréditaires³⁵. Pour les tenants de cette conception, le retard mental, la maladie mentale, la criminalité, l'épilepsie, beaucoup d'autres « déficiences sociales » comme la prostitution et la perversion sexuelle ou encore des comportements immoraux étaient exclusivement héréditaires³⁶. Au 19^e et au début du 20^e siècle, beaucoup de gens croyaient effectivement que la criminalité était héréditaire ou qu'elle prévalait particulièrement chez les individus ayant des caractéristiques dites héréditaires comme le retard mental³⁷. Il était alors dans l'intérêt de la société de réduire la propagation de ces traits en limitant la capacité reproductive de ceux en étant porteurs³⁸. Timothy Caulfield et Gerald Robertson présentent une littérature abondante sur un lien entre le retard mental et la criminalité, et conséquemment une menace pour la société³⁹. Une menace à sa sécurité ou à son bien-être ou encore, comme le rapporte la Commission de réforme du droit en référant à Herbert Spencer, une menace au dépeuplement relatif des personnes *aptés* en raison du taux de reproduction plus élevé de ces *inaptés*⁴⁰. C'est dans l'affaire *Re Eve*⁴¹ que la Cour Suprême reconnut l'inspiration du mouvement eugénique dans l'entrée en vigueur d'une loi albertaine sur la stérilisation des personnes mentalement handicapées⁴².

Afin de mieux comprendre pourquoi la stérilisation eugénique fit l'objet de lois dans l'Ouest canadien, il faut toutefois se replacer dans le contexte social de l'époque⁴³. Ainsi, nous pourrions saisir les raisons ayant entouré le succès de l'idéologie eugénique et le recours à la stérilisation comme moyen de contrôle social.

³⁵ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 64

³⁶ *Id.*, 65; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 27

³⁷ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 65

³⁸ *Id.*, 64

³⁹ *Id.*, 64-68

⁴⁰ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 27

⁴¹ *E. (MME) c. EVE*, [1986] 2. R.C.S 388

⁴² T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 62

⁴³ A. Naomi NIND, "Solving and "appalling" problem: social reformers and the campaign for the Alberta *Sexual Sterilization Act*, 1928", (2000) 38 :2 *Alta L. Rev.* 536, 538; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 559

B. Alberta: The Sexual Sterilization Act

1. Vers l'adoption d'une loi sur la stérilisation eugénique

Le climat social régnant au Canada et particulièrement dans l'Ouest du pays était fort réceptif à l'avènement de la pensée eugénique et, en particulier, à l'image selon laquelle les faibles d'esprit représentaient une menace pour la société⁴⁴. En Alberta, au début du 20^e siècle, de rapides changements sociaux causèrent de l'anxiété tant dans le milieu des affaires, qu'au sein du Gouvernement et de l'Église. Un mouvement de réforme sociale émergea en réponse à la rapide industrialisation et à l'urbanisation. S'en suivit un déclin du mode de vie traditionnel et plusieurs membres des hautes et moyennes classes sociales soutinrent le mouvement dans un objectif de « *regeneration and social purity*. »⁴⁵ Il est intéressant de constater que l'inquiétude du public pour la santé de la population albertaine prit, entre autres, naissance avec l'arrivée massive d'immigrants. D'une part, on constatait une baisse du taux de natalité des Albertains de souche (anglophones protestants) et d'autre part, il y avait une augmentation de la criminalité, de l'immoralité et des maladies dans les grandes villes où se trouvaient ces immigrants. On leur en attribuait donc la cause.⁴⁶ La réaction de la population au regard de la masse d'immigrants nouvellement arrivés dans les grands centres ne fut cependant pas la même pour tous :

*« Therefore, it is evident that the massive immigration experienced by western Canada prior to 1914, instigated two responses within the same society – the first being assimilation, the second being segregation and eventually sterilization. Furthermore, the desired ends in both responses were totally incompatible. The purpose of assimilation was to Canadianize the hordes of foreigners, while segregation and sterilization were the means to ensure that Canada would forever remain with, Anglo-Saxon, and Protestant. »*⁴⁷

Le processus d'assimilation était principalement synonyme de christianisation⁴⁸. Les tenants de la ségrégation et de la stérilisation croyaient quant à eux en leur supériorité physique et mentale. Pour ces derniers, au regard du rythme alarmant d'arrivée des immigrants, la susceptibilité qu'ils puissent être assimilés était faible.⁴⁹

⁴⁴ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 69; Terry L. CHAPMAN, "Early Eugenics Movement in Western Canada", (1977) 25:4 *Alberta History* 9, 9

⁴⁵ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 538; Entre 1901 et 1926, la population albertaine connut une forte croissance, notamment parce qu'il y eût une importante immigration. (*Id.*, 538) L'Ouest canadien favorisait effectivement tant le maintien de la colonisation agricole qu'il ressentait le besoin d'un apport d'ouvriers industriels pour travailler au développement économique de la région. (T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 9) Une des raisons à l'origine de la vague immigrante de travailleurs industriels fut d'ailleurs la prise de position du Gouvernement et du milieu des affaires en faveur d'un réapprovisionnement d'une main-d'œuvre peu coûteuse afin de perpétuer le développement économique qui passait par l'industrialisation et l'urbanisation. Ils étaient pour une immigration non restrictive. (*Id.*, 10) Ces ouvriers allèrent donc s'installer dans les grands centres urbains où l'on vit l'émergence de quartiers distinctifs où se rassemblaient les gens d'une même nationalité. (*Id.*, 9)

⁴⁶ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 541

⁴⁷ T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 10

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*, 11; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 69-70: « Statements were repeatedly made by prominent Canadians that foreigners made up the majority of criminals in Canada and that they posed a threat to the purity of the Anglo-Saxon race. Such sentiment was especially prevalent in Alberta. Professor McLaren [Angus

Terry Chapman nota que l'apparent effondrement moral, physique et mental de l'Ouest canadien fit l'objet de nombreuses discussions. Alors que le processus de ségrégation semblait avoir un succès limité, les idées préconçues sur la nature héréditaire de la criminalité, de l'alcoolisme et de l'épilepsie donnèrent au mouvement de réforme un incitatif pour étudier la possibilité d'utiliser la stérilisation comme moyen de contrôle social.⁵⁰ Parmi les prémisses à la base des discussions du groupe chargé d'étudier la question par les Gouvernements de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba, le *Bureau of Social Research*, « *was the acceptance of the hereditary nature of mental defectiveness.* »⁵¹ En déclarant que l'ivrognerie semblait être due à la faiblesse d'esprit et non le contraire, l'alcoolisme et l'ivrognerie découlaient donc de la génétique. Le fait de prouver que cela était dû à des caractères héréditaires permettait de recourir à la stérilisation de façon justifiée.⁵² À de nombreuses reprises, ce Bureau pressa le Gouvernement d'agir en soutenant la primauté de l'intérêt de la société et la responsabilité du Gouvernement à assurer la prospérité de la population canadienne⁵³.

La « menace » de déclin de la population canadienne due à l'industrialisation, l'immigration et l'urbanisation coïncida quant à elle avec une forte poussée des connaissances médicales. Dans ce contexte, les réformateurs albertains proposèrent des solutions médicales afin de résoudre des problèmes sociaux. Nombre d'entre eux placèrent effectivement beaucoup d'espoir dans les théories de Darwin et de Galton.⁵⁴ Il est ici important de retenir que le débat entourant la stérilisation « *must be understood in the context of a period in which scientific management and professionalism were increasingly valued* »⁵⁵.

Dans les années précédant l'introduction du *Sexual Sterilization Act*⁵⁶ (1927), une variété de groupes politiques puissants et influents, dont les membres formaient l'élite de la société albertaine, lancèrent des appels répétés pour ce genre de législation appliquant des solutions scientifiques à des problèmes sociaux⁵⁷. Par ailleurs, les membres de ces groupes étaient des gens cultivés vivant dans les grands centres et non des fermiers⁵⁸. Les idées eugéniques firent également leur chemin dans les professions médicales et légales ainsi qu'au Gouvernement. Ces professionnels utilisèrent leur influence sociale, professionnelle et académique afin de faire du lobbysme en faveur d'une loi sur la stérilisation⁵⁹. Parmi ces personnes influentes il importe de

McLAREN, *Our own master race : Eugenics in Canada, 1885-1945*, Toronto, McClelland & Stewart Inc., 1990, 228 pages] notes that the fervor of the proponents of sexual sterilization was much more intense in Alberta than in British Columbia, and he attributes this to the higher percentage of immigration on the Prairies. »

⁵⁰ T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 13

⁵¹ *Id.*, 14

⁵² *Id.*, 14

⁵³ *Id.*, 15

⁵⁴ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 541; Voir également : T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 9 et 15

⁵⁵ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 558

⁵⁶ Précité, note 25

⁵⁷ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 63

⁵⁸ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 543; « *Such reformers were representative of predominantly white, Anglo-Saxon, Protestant population of Alberta, who had a firm belief in their natural superiority over the races and classes.* » (*Id.*)

⁵⁹ *Id.*, 544

souligner le rôle joué par la Juge Emily Murphy et l'auteure Nellie McClung⁶⁰. Madge Thurlow Macklin, l'une des plus éminentes généticiennes sur l'humain, fut par ailleurs l'une des plus importantes défenderesses de l'eugénisme dans les années trente⁶¹. Ainsi, non seulement le mouvement eugénique offrait-il l'assurance à la classe moyenne que la paix sociale pouvait être rétablie par l'instauration de telles mesures, mais le message répété selon lequel la déficience mentale augmentait rapidement au Canada et en Alberta joua un rôle clé dans la création d'un environnement réceptif à l'image des faibles d'esprit représentant une menace pour la société⁶².

En plus des considérations sociales, un autre facteur favorisa l'adoption de la loi albertaine. Au milieu des années vingt, les établissements de soins mentaux devinrent surpeuplés et il en résulta une inquiétude grandissante vis-à-vis de la maladie et de la violence⁶³. Les problèmes urgents liés aux installations inadéquates et au manque d'argent rendirent les mesures eugéniques plus attrayantes et ce, particulièrement pour les responsables du Département de la Santé. En 1924, le Ministre de la Santé déclara à ce titre qu'il déplorait les milliers de dollars dépensés pour les déficients mentaux plutôt que pour les personnes qui contribuaient à quelque chose dans la société. L'argument économique ne fut donc pas négligeable dans l'adoption de la loi et reçut l'aval de diverses personnes tel le Ministre de la Santé Hoadley et le Premier Ministre Brownlee⁶⁴. Lors de la publication de son rapport en 1979, la Commission de réforme du droit du Canada considéra d'ailleurs la réduction du fardeau économique de dépendance comme un avantage pour la société et l'État et ce, au même titre que l'eugénisme dans les arguments en faveur de la stérilisation non consensuelle⁶⁵.

2. Un débat

Avant l'adoption de la loi, le Gouvernement albertain manifesta une hésitation qui était le reflet de la nature controversée de l'eugénisme et du souci d'obtenir le support du public⁶⁶. En plein cœur de l'intensification du lobbysme de 1924, l'honorable Irène Parlby reconnut entre autres que l'opinion publique n'était pas encore totalement convaincue, mais « *related that the main obstacles to the segregation of the mentally unfit included the objections of naïve, loving parents and the expense of caring for the great numbers of mental defectives in the province* »⁶⁷. De l'avis de cette dernière, la stérilisation était par contre la seule et unique solution au problème⁶⁸. Alors que le *Bureau of Social Research* proposait la mesure drastique de la stérilisation, il fut obligé d'admettre que l'opinion publique ne favorisait pas une politique sur la stérilisation⁶⁹. Même des membres des groupes de pression s'y opposèrent et proposèrent de

⁶⁰ *Id.*, 551; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 63

⁶¹ A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 127-145

⁶² T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 69

⁶³ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 548

⁶⁴ *Id.*, 559; Toutefois, Caulfield et Robertson soulignent que l'argument économique était vu par la plupart des eugénistes « *as secondary to the primary concern of preventing the social delinquency and crime which they attributed to mental retardation and other inherited conditions.* » T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 65

⁶⁵ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 26, 32-33

⁶⁶ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 553; T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 15

⁶⁷ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 547

⁶⁸ *Id.*, 547-548

⁶⁹ T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 15

nombreuses autres réformes afin de « régler le problème des déficients mentaux ». Celles-ci étaient perçues comme présentant des alternatives à la stérilisation, éliminant le besoin de solutions eugéniques. « *Reforms such as segregation, controlled immigration, compulsory medical inspection of school children, education, supervision, and health certificates before marriage* ». ⁷⁰

Naomi Nind a présenté les arguments au coeur du débat sur la stérilisation des personnes souffrant d'un handicap mental; nous reprendrons les plus pertinents. Par exemple, le public manifestait de l'inquiétude à l'effet que toutes les personnes hospitalisées pourraient être stérilisées ou encore, que cela puisse survenir chez des patients admis temporairement ou à tort. Une aversion à l'égard de cette mesure fut d'autre part exprimée pour des motifs religieux. Avant la Seconde Guerre Mondiale, l'opposition la plus féroce face à l'eugénisme provenait des Catholiques. La bulle de 1930 du Pape Pie XI, *Casti Connubi*, dénonçait en ce sens, en plus de l'eugénisme, le divorce, le contrôle des naissances et le mariage compatissant. Angus McLaren précise d'ailleurs que lorsque les eugénistes canadiens parlaient de leurs ennemis catholiques, ils faisaient plus précisément référence au Québec⁷¹. Un autre argument concernait, quant à lui, l'atteinte aux droits individuels en raison de la stérilisation : « *that an individual considered sane enough to leave an institution has to choose between sterilization or remaining in that institution was considered a trespass on individual liberty* ». ⁷² Le mouvement de réforme sociale défendit toutefois la nécessité de l'intervention pour une société meilleure et plus prospère ⁷³.

La valeur scientifique des théories servant à justifier la mesure eugénique fut également invoquée. Certains argumentèrent que l'opinion scientifique et médicale n'était pas concluante sur la question de l'utilité de la stérilisation dans le cas des déficients mentaux. À la fin des années vingt, les communautés scientifiques et médicales reconsidérèrent même leur support à la stérilisation. Cela se refléta jusque dans les revues scientifiques; en 1929, « *the CMAJ expressed misgivings about Alberta new sterilization legislation, doubting that sterilization would become widespread and voicing concern about criminal liability and the infringement of individual liberties* ». ⁷⁴ Les arguments opposés au projet de loi albertain reflétaient ainsi une sensibilisation aux changements dans les perceptions scientifiques et médicales du programme d'hygiène mentale. En ce sens, les membres de la Législature qui s'opposaient au projet de loi proposaient répétitivement d'obtenir la meilleure opinion médicale. Les partisans de la nouvelle loi citaient donc des opinions médicales et scientifiques qui étaient de plus en plus controversées. ⁷⁵ Le Premier Ministre Brownlee admit d'ailleurs que l'opinion scientifique sur la stérilisation était variable, mais se justifia en affirmant que la tendance militait en faveur d'une loi ⁷⁶. Il est intéressant de noter, comme le suggère Naomi Nind, que les objections à la législation sur la

⁷⁰ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 554

⁷¹ A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 150

⁷² A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 555

⁷³ *Id.*, 556

⁷⁴ *Id.*, 557

⁷⁵ *Id.*, 557; « *Those opposed argued that "scientists have not definitively proved that a feeble-minded person cannot transmit mental characteristics," especially in cases where feeble-mindedness was caused by disease and was not hereditary.* » (*Id.*, 558)

⁷⁶ *Id.*, 557-558

stérilisation doivent être comprises dans le contexte d'une période où les comités scientifiques et le professionnalisme étaient de plus en plus estimés⁷⁷.

Malgré l'opposition, le mouvement de pression eut donc gain de cause et ce, grâce aux efforts mutuels des réformateurs dont les idées eugéniques étaient devenues plus acceptables au regard des problèmes urgents liés aux installations inadéquates et aux inquiétudes budgétaires à la fin des années vingt⁷⁸.

3. Contenu de la loi et son application

*The Sexual Sterilization Act*⁷⁹ est entrée en vigueur en 1928. Dans sa première version, la loi régissait tout pensionnaire d'un hôpital accueillant des personnes avec des troubles mentaux⁸⁰ « *who was to be examined under the auspices of a Board of Examiners* »⁸¹. Si, suite à l'examen, le Board d'une telle institution était unanimement d'avis qu'« ... *on pouvait donner avec sécurité son congé au patient parce que le danger de procréation – avec le risque associé de propagation du mal par transmission de l'incapacité à la descendance – était éliminé ...* »⁸², la stérilisation sexuelle par opération chirurgicale pouvait être ordonnée⁸³. « *Le consentement de la personne était requis si la Commission en considérait la personne capable; sinon, le consentement du conjoint, du parent ou du tuteur; faute de ces personnes, celui du ministre de la province nommé exprès* »⁸⁴. À cette époque, la loi accordait également une exemption de responsabilité civile aux chirurgiens dûment mandatés à performer l'opération⁸⁵.

Selon Bernard Dickens, la loi fut successivement amendée afin de maintenir le rythme avec l'évolution des connaissances en psychiatrie⁸⁶. Naomi Nind rapporte que les amendements passèrent néanmoins presque inaperçus dans les journaux⁸⁷. L'amendement de 1937⁸⁸ eut pour principale conséquence d'introduire dans la loi une distinction entre une personne psychotique⁸⁹

⁷⁷ *Id.*, 558

⁷⁸ *Id.*, 561

⁷⁹ Précité, note 25

⁸⁰ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67); *The Sexual Sterilization Act*, précité, note 25, art. 4 : « *any inmate of a mental hospital* »

⁸¹ B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 561

⁸² COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67)

⁸³ *The Sexual Sterilization Act*, précité, note 25, art. 5 : « *If upon such examination, the board is unanimously of opinion that the patient might safely be discharged if danger of procreation with its attendant risk of multiplication of the evil by transmission of the disability to progeny were eliminated, the board may direct in writing such surgical operation for sexual sterilization of the inmate as may be specified in the written direction and shall appoint some competent surgeon to perform the operation.* »

⁸⁴ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67); *The Sexual Sterilization Act*, précité, note 25, art. 6 : « *Such operation shall not be performed unless the inmate, if in the opinion of the board, he his capable of giving consent, has consent thereto, or where the board is of opinion that the inmate is not capable of giving such consent, the husband or wife of the inmate or the parent or guardian of the inmate if he his unmarried has consented thereto, or where the inmate has no husband, wife, parent or guardian resident in the Province, the Minister has consented thereto.* »

⁸⁵ *The Sexual Sterilization Act*, précité, note 25, art. 7

⁸⁶ B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 560

⁸⁷ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 562

⁸⁸ *An Act to amend The Sexual Sterilization Act*, S.A. 1937, c. 47

⁸⁹ *Id.*, art. 2 “2(e) : « *‘Psychotic person’ means a person who suffers from a psychosis.* »

et une personne mentalement déficiente^{90 91}. Le critère jugeant de l'opportunité de stériliser fut également élargi pour ne plus concerner que le risque de transmission de l'infirmité mentale : « *The criteria for sterilization were expanded to include not only the risk of transmission of mental disease, but also the risk of mental injury either to the individual or to his or her progeny* »⁹². Le consentement de l'individu était toujours requis afin de pouvoir procéder à la stérilisation, mais uniquement dans le cas de la personne psychotique⁹³; non en ce qui concernait la personne mentalement déficiente⁹⁴. Quant à la disposition d'exemption de la responsabilité civile, elle fut aussi étendue afin d'être accordée à différentes personnes impliquées de bonne foi dans une stérilisation effectuée dans le cadre de la loi⁹⁵. Le second amendement fut finalement adopté en 1942⁹⁶ et augmenta les pouvoirs du Board en permettant également la stérilisation des personnes affectées de neurosyphilis, d'épilepsie avec psychose ou détérioration mentale ou encore de la Chorée de Huntington⁹⁷. Précisions que dans ces cas, la loi conditionnait la légalité de la stérilisation à l'obtention du consentement des personnes visées, excepté en ce qui concernait la personne atteinte de la Chorée de Huntington si cette dernière était psychotique⁹⁸.

Si nous résumons l'état du droit après ses divers amendements, la loi visait en somme les personnes suivantes dont le cas pouvait être soumis à examen s'il y avait un danger de transmettre une quelconque incapacité ou déficience mentale à sa descendance ou encore, s'il y avait risque de dommage mental pour la personne même ou sa progéniture si la stérilisation n'était pas effectuée :

⁹⁰ *Id.*, art. 2 "2(c) : « *Mentally defective person* ' means any person in whom there is a condition of arrested or incomplete development of mind existing before the age of eighteen years, whether arising from inherent causes or induced by disease or injury. »

⁹¹ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 6; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 561; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67)

⁹² T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; Voir aussi : H. BLAIS, *op. cit.*, note 13, p. 100; *Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 88, art. 4 "5(1) et 5 : « *If upon examination of a psychotic person / of any mentally defective person, the Board is unanimously of the opinion that the exercise of the power of procreation would result in the transmission to such person's progeny of any mental disease / disability or deficiency, or that the exercise of the power of procreation by any such psychotic / mentally defective person involves the risk of mental injury, either to such person or to his progeny [...]* »

⁹³ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 561; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67); *Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 88, art. 4 "5(2) : « *In the case of a psychotic person, such operation shall not be perform unless such person being in the opinion of the Board a person who is capable of giving consent, has consent thereto, or when the Board is of the opinion that such person is not capable of giving such consent, if such person has a husband or wife, or being unmarried has a parent or a guardian, resident within the Province, the husband, wife, parent or guardian of such person has consent thereto.* »

⁹⁴ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 561; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67); *Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 88, art. 5

⁹⁵ *Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 88, art. 6

⁹⁶ *An Act to amend The Sexual Sterilization Act*, S.A. 1942, c. 48

⁹⁷ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 561; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 139 (note 67); *An Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 96, art. 3

⁹⁸ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; *An Act to amend The Sexual Sterilization Act*, précité, note 96, art. 3 "6b

- (1) « malades psychotiques;
- (2) déficients mentaux souffrant d'un développement mental qui s'est ou bien arrêté ou bien est incomplet et dont la déficience se présente avant l'âge de dix-huit ans, et enfin, dont l'état provient des causes inhérentes ou est provoqué par maladie ou traumatisme;
- (3) individus souffrant d'une neurosyphilis, provoquant une détérioration qui ne va pas jusqu'à la psychose, mais qui ne réagit plus au traitement;
- (4) individus souffrant d'épilepsie, accompagnée d'état psychotique ou de détérioration mentale;
- (5) individus souffrant de la chorée de Huntington. »⁹⁹

Sous condition d'obtenir un consentement dans des cas précis, si le dossier d'une personne correspondait à l'une de ces catégories, la stérilisation pouvait être ordonnée sans que cette dernière ne dispose du moindre droit d'appel¹⁰⁰. Au cours des quarante-quatre années pendant lesquelles la loi albertaine fut en vigueur, 2 822 des 4 725 cas proposés furent acceptés¹⁰¹. En 1959, 94 des 95 cas furent acceptés¹⁰² et pendant la dernière année, 77 des 78 cas soumis furent autorisés¹⁰³. Nombre d'entre eux concernaient des enfants en deçà de l'âge de la puberté¹⁰⁴. Alors que dans les premiers temps de la loi les cas étaient décidés en une heure, Douglas Wahlsten souligne qu'ils ne l'étaient plus qu'en cinq minutes ou moins en 1937. Certaines des stérilisations ordonnées n'eurent par ailleurs jamais lieu faute de ressources et ce, tout spécialement durant la Grande Dépression et les années de guerre.¹⁰⁵ Un élément important fut finalement soulevé par plusieurs auteurs¹⁰⁶; cette loi eut des effets hautement discriminatoires parce qu'appliquée de façon disproportionnée sur certaines personnes telles les femmes ou des individus sans emploi appartenant à des minorités ethniques¹⁰⁷.

4. Perte de vitesse du mouvement eugénique et abrogation de la loi

⁹⁹ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 29-30; « Aucun droit d'appel des décisions prises par la Commission n'était prévu, mais les psychotiques que la Commission jugeait capables de donner un consentement valide devaient le donner pour que l'intervention soit pratiquée. Dans le cas de ceux qui étaient considérés incapables de consentir, le mari, la femme, un parent, un tuteur ou le Ministre de la Santé devaient donner leur consentement. Dans le cas des déficients mentaux, aucun consentement n'était requis. La stérilisation des personnes des trois autres catégories nécessitait le consentement personnel du malade. »; Attention au cas des personnes souffrant de Chorée de Huntington. Aucun consentement n'était requis si la personne s'avérait être psychotique.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 30

¹⁰¹ *Id.*, p. 29; A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 159; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61; Douglas WAHLSTEN, "Leilani Muir versus the Philosopher King : Eugenics on trial in Alberta", (1997) 99 *Genetica* 185, 188

¹⁰² D. WAHLSTEN, *loc. cit.*, note 101, 188

¹⁰³ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 29

¹⁰⁴ K.G. McWHIRTER et J. WEIJER, "The Alberta Sterilisation Act : A Genetic Critique", (1969) 19 *U.T.L.J.* 423, 424

¹⁰⁵ D. WAHLSTEN, *loc. cit.*, note 101, 188

¹⁰⁶ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 46 ss; A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 159-160; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61

¹⁰⁷ C'est en fait l'étude menée par Tim Christian en 1974 qui révéla ce fait et à laquelle les auteurs renvoient. Voir : Tim CHRISTIAN, *The Mentally Ill and Human Rights in Alberta: A Study of the Alberta Sexual Sterilization Act*, Edmonton: Faculty of Law, University of Alberta, 1974, 129 pages

Suite à la Seconde Guerre Mondiale, les atrocités commises par les Nazis au nom de la génétique discréditèrent le mouvement eugénique¹⁰⁸ dont la popularité et le soutien étaient en perte de vitesse tant dans la communauté scientifique que dans l'opinion populaire¹⁰⁹. Le changement du climat social et l'essor économique d'après-guerre furent, selon McLaren, des facteurs cruciaux dans l'érosion de la popularité des conceptions sur l'hérédité. À la fin de la Seconde Guerre Mondiale, le balancier de l'opinion publique oscilla de l'individualisme grossier des eugénistes vers un mouvement d'intervention sociale notamment pour la santé mentale. Ainsi, avec l'amélioration des conditions économiques dans la période d'après-guerre, le Gouvernement mit plus d'argent pour les questions sociales.¹¹⁰ Toutefois, pour les tenants du mouvement eugénique, les nouvelles politiques d'assistance sociale semblaient abandonner des objectifs législatifs visant le meilleur intérêt de la race¹¹¹.

Le maintien en vigueur du *Sexual Sterilization Act*¹¹² ne fut pas sans susciter des critiques et de l'opposition¹¹³. D'un point de vue génétique, cette loi était complètement dépassée car elle reflétait « *des partis pris, incorporés législativement, à l'égard de certains syndromes médicaux qui, selon les législateurs de 1928, et plus tard, de 1942, semblaient requérir la stérilisation sexuelle* »¹¹⁴. Les écrits de la Commission de réforme du droit du Canada font également état de problèmes posés par l'application de cette loi¹¹⁵.

¹⁰⁸ D. WAHLSTEN, *loc. cit.*, note 101, 188

¹⁰⁹ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 41; Voir aussi : A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 155 ss où l'auteur renvoie à des critiques faites par le milieu scientifiques relativement aux idées eugéniques.

¹¹⁰ A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 157

¹¹¹ *Id.*, p. 157-158; « *The response by C.E. Silcox was that such programs were a "bad thing biologically": on the one hand, they threatened to tax the wealth of the innately superior middle classes for the benefit of the "imprudent, the inefficient, the careless, and the maleducated"; on the other, they promised to be exploited by non-Anglo-Saxons to increased their political power.* » (*Id.*, p. 158-159)

¹¹² Précité, note 25

¹¹³ K.G. McWHIRTER et J. WEIJER, *loc. cit.*, note 104, 430 : « *From the legal, social, and scientific standpoints the act is a disgrace to the whole Canada. Its legal defects, coupled with its scientific 'nonsense clause', should ensure that it, like some other Alberta acts, will be consigned to the rubbish heap.* »; Cet extrait fut repris ou cité dans les textes suivants : B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 562; D. WAHLSTEN, *loc. cit.*, note 101, 189; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61

¹¹⁴ K.G. McWHIRTER et J. WEIJER, *loc. cit.*, note 104, 431; Traduction de la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 32

¹¹⁵ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 30-31 : « *Les généticiens s'inquiétaient du fait que plusieurs des personnes stérilisées ne montraient pas de troubles génétiquement transmissibles. Les juristes, pour leur part, recommandèrent instantanément l'abrogation, en soutenant que la stérilisation non volontaire constituait une violation des droits de l'homme – l'absence du consentement devenant alors le véritable enjeu. Le Gouvernement lui-même se montra préoccupé de la contradiction entre un projet de charte provinciale des droits et la stérilisation non volontaire. Le rapport Blair, rédigé à cette époque releva deux genres de problèmes pratiques posés par l'ancienne loi, ceux provenant de certaines de ses dispositions elles-mêmes et ceux touchant sa mise en exécution. Sur le premier plan, la loi n'exigeait pas apparemment la présence sur la Commission des meilleurs spécialistes selon leur discipline, leur formation et leurs connaissances. Sur le second plan, ceux qui soumettaient les cas à la Commission (surtout les hôpitaux et les cliniques de la province) ne fournissaient que rarement un dossier détaillé des antécédents de la personne, qu'ils fussent de nature génétique, sociale, psychiatrique, psychométrique, de nature médicale générale ou des renseignements sur le développement observé chez celle-ci.* » ; Le rapport Blair auquel fait référence cet extrait est le suivant : The Blair Report of Alberta, "The Eugenics Board", dans *Mental Health in Alberta* (A Report on the Alberta Mental Health Study, 1968) Edmonton: Government of Alberta, avril 1969

Finale­ment, la loi albertaine sur la stérilisation eugénique fut abrogée en 1972¹¹⁶. Malgré une condamnation vigoureuse et inflexible par les experts, ce n'est qu'après la défaite du *Social Credit Government* aux élections provinciales de 1971 que la législation tomba et ce, en raison d'une Législature outrée¹¹⁷. Dans le jugement de *Muir v. The Queen in right of Alberta*¹¹⁸, le juge considéra d'ailleurs que le Gouvernement reconnut que sa politique dans ce domaine était incorrecte lorsqu'il l'abolit en 1972¹¹⁹. La littérature rapporte quant à elle trois principales raisons pour lesquelles on abrogea la loi : la remise en question de la validité des fondements médicaux et des théories eugéniques sur lesquelles elle se basait (validité scientifique discutable), l'impossibilité de défendre légalement la protection contre des poursuites civiles qu'elle offrait à ses administrateurs à l'article 9¹²⁰ et enfin, l'atteinte aux droits de la personne¹²¹. Sur ce dernier point, le jugement *Muir v. The Queen in right of Alberta*¹²² rapporte également que « *the repugnance of Lougheed [(le nouveau Premier Ministre de l'époque)] government to state-controlled sexual sterilization was based on the government's assessment that existing legislation struck at the very heart of individual rights in our society* »¹²³.

En conclusion de son chapitre où McLaren s'interroge sur la fin de l'eugénisme, il rappelle que l'importance des lois sur la stérilisation de l'Alberta et de la Colombie-Britannique ne résidait pas dans ce qu'elles ont accompli, mais dans ce qu'elles symbolisaient. Elles furent créées durant la période d'entre guerre parce que la stérilisation obtint le support d'un grand nombre de professionnels qui étaient convaincus qu'une inquiétude pour le bien-être de la communauté justifiait une intervention thérapeutique radicale dans la vie des handicapés. Les travailleurs sociaux jouèrent aussi un rôle clé dans le support des arguments invoqués en faveur de l'opération et ce, en attribuant les problèmes sociaux les plus insolubles aux tares génétiques. Les médecins furent encore plus importants dans la campagne pour la stérilisation en aidant à l'adoption de la législation et en gérant son administration. En dépit de l'étendue des données médicales dans le débat, la stérilisation était cependant rarement appliquée pour des raisons strictement médicales. En effet, les lois canadiennes furent adoptées alors que l'opinion médicale commençait à se détourner de la stérilisation.¹²⁴

¹¹⁶ *The Sexual Sterilization Repeal Act*, précité, note 29

¹¹⁷ B.M. DICKENS, *loc. cit.*, note 10, 562; D. WAHLSTEN, *loc. cit.*, note 101, 189-190; A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 169

¹¹⁸ *Muir v. The Queen in right of Alberta*, 132 D.L.R. (4th) 695-762; Ce jugement de 1996 est d'une grande importance car il démontre dans toutes leurs étendues les défaillances de la loi albertaine sur la stérilisation eugénique. En effet, non seulement Madame Muir obtint-elle gain de cause dans sa poursuite contre le Gouvernement albertain, il fut reconnu coupable d'avoir délibérément procédé à une stérilisation injustifiée, mais le juge mentionne à la page 730 du jugement que « *the very decision to detain as a mental defective was really the decision to sterilize* ». Cette phrase est lourde de conséquence puisqu'elle reflète l'essence même de la base de la philosophie eugénique; à savoir l'association entre l'hérédité, la maladie mentale et certaines caractéristiques telle la criminalité.

¹¹⁹ *Id.*, 735

¹²⁰ *The Sexual Sterilization Act*, R.S.A. 1970, c. 341, art. 9

¹²¹ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 537; T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 61

¹²² *Muir v. The Queen in right of Alberta*, précitée, note 118

¹²³ *Id.*, 735

¹²⁴ A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 163-164

Ce retour historique permet de constater qu'il y eut un précédent eugénique dans la législation canadienne. Il faut certes se positionner dans le contexte social ayant entouré l'adoption de la loi albertaine de stérilisation eugénique et se rappeler que les connaissances en génétique n'étaient alors pas aussi avancées qu'aujourd'hui. Nous devons néanmoins garder à l'esprit que c'est au nom de la société et non dans le meilleur intérêt des personnes mentalement diminuées que l'élite intellectuelle et professionnelle défendait la philosophie eugénique dont les idées, associant les problèmes sociaux telle la criminalité à la maladie mentale, étaient fondées sur une compréhension médiocre, voire erronée de la génétique et de l'hérédité. Malgré l'existence d'une opposition au sein de la population et d'une opposition grandissante dans la communauté scientifique, le Gouvernement albertain adopta une loi et ce, notamment pour des raisons économiques supportées par les convictions eugéniques rendues plus acceptables. Le plus irrationnel, c'est que la loi albertaine fut en vigueur jusque dans les années soixante-dix. Déjà son adoption était controversée, son application jusqu'en 1972 donne matière à réflexion puisqu'à cette époque, les connaissances en génétique avaient beaucoup progressé.

Or, nous ne pouvons faire fi des erreurs passées. En effet :

« [a]u cours des années 1990, les espoirs et les craintes engendrés par le développement des biotechnologies médicales ont influencé l'approche historique de l'eugénisme. La volonté de connaître un mouvement fondamental pour la compréhension de la première moitié du XXe siècle a laissé la place au besoin de souligner les erreurs du passé pour mieux éclairer des problématiques présentes; l'eugénisme devenait l'enjeu de polémiques actuelles. »¹²⁵

Avec les avancées des nouvelles technologies de la reproduction, le spectre de l'eugénisme revient en force et ce, principalement dans le débat sur le DPI. C'est pourquoi est proposé, en deuxième partie, de dresser un portrait de ce nouvel eugénisme dont nombre d'auteurs font mention et d'en constater la nature spécifique dans le contexte du DPI.

II. La peur d'un nouvel eugénisme

C'est ici que l'expression « spectre de l'eugénisme » prend tout son sens. En effet, nombre d'auteurs craignent que le DPI constitue la manifestation d'un nouvel eugénisme. Afin de mieux comprendre pourquoi, nous décrivons dans un premier temps le passage de l'eugénisme classique vers un nouvel eugénisme. Puis nous analyserons la manifestation de ce nouvel eugénisme dans le contexte du DPI.

A. De l'eugénisme classique vers un nouvel eugénisme

Jacques Testart avance dans ces ouvrages et articles que l'eugénisme classique, essentiellement de nature négative, n'était pas seulement une pratique agressive et brutale mais était, comme son équivalent positif, également inefficace. Par exemple, en ce qui concerne les

¹²⁵ Gilles JEANMONOD, "Aspects et développement récents de l'histoire de l'eugénisme", (2003) 60 *Gesnerus* 83, 84; Voir également : A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 171 : « *The story of hopes and aspirations of the previous generations of eugenicists provides a warning of the directions in which such sentiments can drift* ».

personnes encouragées à se reproduire en vertu de l'eugénisme positif, elles pouvaient, comme tous les êtres humains, souffrir de mutations génétiques qui seraient peut-être transmises à la prochaine génération. La distribution des gènes est le résultat d'une loterie incontrôlable et naturelle. Comme effet de cette loterie, l'eugénisme positif pouvait malgré tout permettre la naissance de bébés déficients alors que l'eugénisme négatif écartait la naissance de bébés normaux.¹²⁶

Selon Caulfield et Robertson, la loi albertaine sur la stérilisation eugénique était basée sur une vision simpliste et erronée de l'hérédité humaine. De nos jours, les connaissances en matière de génétique ont cependant grandement avancé et continuent de progresser à un rythme exponentiel. Avec les applications des travaux en génétique, nous pouvons désormais diagnostiquer chez les individus de nombreuses maladies telle la fibrose kystique ou la Chorée de Huntington, des prédispositions ou encore des maladies multifactorielles comme le cancer du sein¹²⁷. Ces auteurs se demandent conséquemment si la peur qu'émerge de la révolution génétique un « nouvel eugénisme » est justifiée. D'après eux, la réponse dépend de ce que l'on entend par eugénisme¹²⁸. C'est là une approche semblable de celle adoptée par Catherine Bachelard-Jobard lorsqu'elle se demande ce qui doit être qualifié d'eugénique. Partant de la définition de Galton qu'elle traduit en terme de génétique, l'eugénisme négatif « *signifierait réduire la fréquence des gènes dit pathologiques dans la population* » et l'eugénisme positif, « *augmenter la fréquence des caractéristiques « désirables » dans la population* »¹²⁹. Ces définitions peuvent selon elle servir de point de départ, mais sont insuffisantes du fait qu'elles n'apportent qu'une réponse partielle à la question principale relative aux dangers d'eugénisme par rapport aux différentes techniques énumérées¹³⁰. Elle adopte en définitive un système permettant « *de placer chaque technique dans un espace possible de définition de l'eugénisme. Cette méthode permet également de comparer aisément les pratiques d'aujourd'hui avec celles d'hier* »¹³¹ qu'elle regroupe sous trois thèmes : les techniques permettant d'éviter la naissance d'enfants handicapés, les techniques permettant d'empêcher la dégradation du patrimoine génétique humain et la stérilisation des handicapés mentaux.

Les définitions de Caulfield et Robertson partent quant à elles de l'identification de la source de l'objectif eugénique et de la personne qui prendra les moyens pour le réaliser. Il peut par exemple être question de la mise en place par l'État d'un « programme social » interférant dans les choix des individus en matière de reproduction et ce, dans le dessein d'atteindre un objectif de société. Dans une telle optique, l'eugénisme correspond à un mécanisme utilisé par un État répressif pour concrétiser des buts sociaux et politiques discutables (ex : la stérilisation des

¹²⁶ Jacques TESTART, "The New Eugenics and Medicalized Reproduction", (1995) 4 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 304; Voir aussi : J. TESART, *op. cit.*, note 6, p. 94; J. TESTART, *op. cit.*, note 11, p. 73 ss

¹²⁷ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 70-71

¹²⁸ *Id.*, 71

¹²⁹ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 90; Axel Khan adopte cette classification du nouvel eugénisme en disant que « [à] la lumière de la génétique, le but devient la limitation de l'expansion des « mauvais gènes » dans les populations humaines et, à l'inverse, la sélection des « bon gènes ». Axel KAHN, "Le généticien et la politique : de l'eugénisme à la sociobiologie", dans *Le savant et le politique aujourd'hui : Colloque de La Villette – 7 juin 1996*, Paris, Éditions Albin Michel S.A., 1996, p. 48, aux pages 49-50

¹³⁰ Attention, elle fait référence à l'ensemble des techniques donnant lieu à de la sélection et non aux différentes applications d'une seule et même technique.

¹³¹ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 90

personnes mentalement handicapées)¹³². Une telle conception peut pourtant avoir des conséquences¹³³. Par contre, des objectifs eugéniques ne résultent pas toujours de la coercition de l'État, mais peuvent également être la résultante de choix individuels. Caulfield et Robertson soulignent en ce sens que selon certains auteurs, il ne faut pas tant craindre la création de programmes de « contrôle social » par l'État, mais l'utilisation faite par les individus des technologies disponibles. Des choix qui peuvent être influencés, par exemple, par la perception sociale que nous avons des personnes handicapées, le coût des services de santé, la pression à faire naître des enfants normaux¹³⁴. Ils concluent finalement que :

*« [i]t is in a combination of individual choice and perceptions, attitudes and belief where we may find a “new eugenics” emerge. If genetics becomes a mechanism whereby social prejudices and intolerance are reinforced and, indeed, allowed to shape future generations, then perhaps the fears of a “new eugenics” are justified. »*¹³⁵

Ainsi, le développement des connaissances en matière de génétique et l'accessibilité à la technologie peuvent donner lieu à des pratiques eugéniques tout dépendamment des choix des individus. Pour Jacques Dufresne, il s'agit là d'un point fort important dans l'émergence d'un nouvel eugénisme. En 1986, l'auteur écrivait déjà que :

« même si la science fiction s'est bien vite emparée de ses promesses, nul ne peut nier que la génétique constitue désormais une science sérieuse [...]. On sait de plus en plus de choses précises sur les mécanismes de transmission de la vie et

¹³² T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 72

¹³³ *Id.* : « If one adopts this “social control” view – that is, as referring to state implemented and organized programs designed to achieve a given social goal through coercive laws – then it seems doubtful that Canada will, at least in the foreseeable future, see the rise of that type of eugenics. Since the use of eugenics programs by Nazi Germany there has been a great deal of caution associate with the implementation of any state sponsored genetics initiative. Indeed, the wariness created by genetic’s “eugenics past” is arguably a significant motivating force behind many of the almost universally accept genetic safeguards, such as the restrictions on germ-line therapy and the need for non-directive genetic counselling. »; Soulignons néanmoins qu'il « est certain que les progrès de la médecine et de la génétique, en cette fin de XXe siècle, sont susceptibles de prolonger et de renouveler d'éventuelles ambitions eugénistes. La maîtrise de la reproduction, de la connaissance résultant de la cartographie du génome humain, la mise au point de tests de dépistage et de diagnostic génétiques. Le savoir-faire acquis en matière de manipulation de l'ADN et de thérapies géniques sont autant de moyens qu'un gouvernement pourrait choisir d'employer à des fins autres que thérapeutiques. L'hypothèse n'est ni ridicule, ni absurde. » ANONYME, "Eugénisme", dans *Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies*, Feuillet 31, Montrouge, Éditions Législatives, 1^{er} février 2003, p. 853, à la page 858

¹³⁴ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 72-73; Voir également : Belinda BENNETT, "Choosing A Child's Future? Reproductive Decision-Making And Preimplantation Genetic Diagnosis", dans Jennifer GUNNING et Helen SZOKE (dir.), *The Regulation of Assisted Reproduction Technology*, Aldershot/Burlington, Ashgate, 2003, p. 167, à la page 174; David S. KING, "Preimplantation genetic diagnosis and the 'new' eugenics", (1999) 25 *Journal of Medical Ethics* 176, 178

¹³⁵ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 73; Cela ressemble fortement à la description de l'eugénisme libéral faite par Marie-Hélène Parizeau lors du Colloque international *Discriminations sociales et discriminations génétiques : enjeux présents et à venir* tenu à Québec les 30 et 31 mars 2004 : Pour elle, le libre choix permettait de qualifier le nouvel eugénisme, d'eugénisme libéral.

*des caractéristiques héréditaires. On dispose d'autre part de techniques perfectionnées pour mettre ces connaissances en application. »*¹³⁶

En l'absence d'un encadrement, les adultes libres et consentants peuvent ainsi exercer des choix eugéniques¹³⁷. C'est ce que la littérature appelle parfois le spectre de l'eugénisme. Ceci étant dit, la question est de savoir comment le nouvel eugénisme pourrait se manifester dans le cas du DPI.

B. Le spectre de l'eugénisme et le diagnostic préimplantatoire

Le Conseil de l'Europe précise qu' « en dépit de son utilisation visant à prévenir la transmission d'une maladie grave à l'enfant, la possibilité de recourir à la technique pour sélectionner des qualités « positives » et non simplement pour s'assurer de l'absence de maladie ou de trouble ne peut pour le moins être exclue »¹³⁸. En ce qui concerne le diagnostic préimplantatoire, « la question est donc de savoir si oui ou non [le DPI] est systématiquement, ou peut être dans certaines circonstances, une pratique eugénique »¹³⁹. Vu sous cet angle, ce n'est donc pas tant le DPI en soi qui se révèle eugénique, mais l'utilisation qu'on en fait. C'est d'ailleurs ainsi que nombre d'articles scientifiques font état du débat entourant le potentiel eugénique du diagnostic préimplantatoire; c'est-à-dire en questionnant les implications éthiques et juridiques des applications du DPI. Ces derniers peuvent également prendre position sur le caractère acceptable ou non de l'utilisation eugénique. Il est intéressant de souligner que pour John A. Robertson le DPI est eugénique en ce qu'il permet de sélectionner les descendants en raison de leurs caractéristiques génétiques. Cette forme d'eugénisme n'est toutefois pas coercitive. Autant l'auteur fait-il état des préoccupations des groupes représentant les gens souffrant d'un handicap, autant précise-t-il que ces craintes ne doivent pas barrer tout accès au DPI. Ces préoccupations soutiennent plutôt le fait que le législateur, les intervenants du milieu de la santé et les assureurs ne peuvent encourager des utilisations du DPI dénigrant les handicapés¹⁴⁰.

Selon Jacques Testard, le DPI a de véritables implications eugéniques en raison du grand nombre d'embryons disponibles¹⁴¹; l'auteur en expose très bien le potentiel eugénique par le biais d'un exemple appliqué à quatorze embryons obtenus par fécondation *in vitro*. Quatre embryons porteurs de très mauvaises caractéristiques (en particulier ceux atteints d'une sérieuse maladie récessive) sont tout d'abord exclus. Il est alors question d'eugénisme négatif se manifestant via l'exclusion des embryons dits « anormaux » parce que porteurs de chromosomes ou de gènes anormaux. En second lieu, cinq embryons « risqués » sont aussi mis de côté. L'eugénisme négatif dont il s'agit dans ce cas de figure concerne des « *embryos with genetic susceptibility to common multifactorial conditions or gene abnormality (heterozygous)* ». D'une part, parmi les gènes dits de susceptibilité, on pourra entre autres retrouver des maladies tel le diabète, certains cancers ou encore des maladies cardio-vasculaires. « *In such cases, the issue is*

¹³⁶ Jacques DUFRESNE, *La reproduction humaine industrialisée*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1986, p. 53

¹³⁷ *Id.*, p. 52-55

¹³⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 16, p. 35

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ John A. ROBERTSON, "Ethics and the future of preimplantation genetic diagnosis", (2005) 10: Supp 1 *Reproductive BioMedicine Online* 97, 98-99

¹⁴¹ Jacques TESTARD, *loc. cit.*, note 126, 306

not one of an automatic relationship between genes and pathology, because certain factors like the environment later modulate the expression of these genes. » Cette approche pourra d'autre part concerner un risque de transmission d'un gène récessif aux générations futures et pouvant donner lieu à une très grave maladie, mais dont le porteur ne sera pas atteint. L'élimination sélective est donc ici possible uniquement parce que d'autres embryons libres de gènes problématiques sont disponibles. Toujours dans le même exemple, nous découvrons deux embryons de « seconde catégorie » qui sont potentiellement acceptables (« *embryos with medium susceptibility to pathological conditions* ») si le transfert intra-utérin de meilleurs embryons ne résulte pas en une grossesse. Dans ce contexte, les embryons pourront être congelés afin de décider ultérieurement de leur sort (l'eugénisme est alors différé). Nous nous retrouvons finalement en présence de trois embryons considérés comme étant « normaux ». Cela ne veut cependant pas dire qu'ils sont parfaits car l'embryon parfait n'existe que dans nos fantasmes. « *Because the screening would have revealed, apart from the pathologies, the sex of each embryo, the couple could request the transfer into the uterus of only embryos of a certain sex or, eventually, even those embryos carrying certain characteristics of aesthetic value.* » Il s'agit alors d'eugénisme positif¹⁴². Testart va toutefois plus loin et tranche dans l'acceptabilité du DPI. Pour lui, le choix entre les embryons est indissociable de la technique et est acceptable. Ce qu'il remet en cause, ce sont les critères sur lesquels on se base pour les sélectionner.

Par ailleurs, Catherine Bachelard-Jobard a identifié un débat opposant deux définitions possibles de l'eugénisme :

*« Pour certains, comme Jean-François Mattei, l'eugénisme ne peut s'entendre que des pratiques collectives imposées à tous par des mesures étatiques et, dans ce cas, le diagnostic préimplantatoire, qui ne concerne qu'un petit public, ne peut être qualifié d'eugénique ou du moins il est autorisé. Pour d'autres, comme Philippe Douste-Blazy, dès que l'on sélectionne sur des critères exclusivement génétiques, parmi plusieurs embryons le meilleur, on est en face d'une mesure eugénique et, dans ce cas, le diagnostic préimplantatoire est inacceptable. »*¹⁴³

De même, Donrich W. Jordaan nous invite à clairement distinguer l'eugénisme imposé par la législation de l'État (e.g. les programmes de stérilisation des personnes mentalement handicapées) et l'eugénisme volontaire qui est dans la ligne de l'autonomie reproductive des parents. Il souligne toutefois que certains auteurs mettent en garde contre les conséquences négatives du « laissez-faire »¹⁴⁴ :

« The fear is that individual voluntary eugenics can be harmful to socially stigmatized groups. If it can be established, for instance, that PGSS is harmful to the disabled community, it will to that extend be wrong – not because it is eugenic, but because it harms that specific group. An analysis of the possible

¹⁴² *Id.*, 308-309

¹⁴³ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 276

¹⁴⁴ Hervé Chneiweiss écrit en ce sens que les opposants au DPI avancent l'argument de « *la rupture de digue* » : « *Si l'on commence à distinguer les embryons sur leurs caractéristiques, il n'y aura plus de limites.* » Hervé CHNEIWEISS, "Sur les sentiers escarpés des montagnes de bioéthique – Épisode 3 : aux confins de l'eugénisme", (2003) 19 :5 *Médecine / Science* 634, 634

*negative effects that PGSS can have on specific groups must therefore: (1) be separated from eugenics, and (2) be genotype specific, in order to focus on the particular dynamics concerning specific groups in society and to avoid generalizations regarding the impact of PGSS. »*¹⁴⁵

De l'avis de Robert Proctor, il s'agit là de l'argument de la pente glissante lié à la rhétorique de la perfection. «*Those (Rifkin, for example) who warn that treating genetic defects will somehow lead to eliminate social undesirables also worry that the culturally "abnormal" will be stigmatized*»¹⁴⁶. Selon l'auteur, il faut toutefois être diligent car il y a des maladies pour lesquelles la sélection n'implique nullement une discrimination raciale ou culturelle. Les stigmates sociaux sont certes un danger, mais il ne faut pas dénoncer en tant que discriminatoire ou *playing God* toute intervention sur le corps humain. «*The constructive political task is to determine how safeguards can ensure that genetic manipulation promotes, rather than limits, human liberties.* »¹⁴⁷

Trancher dans le caractère acceptable nous amène à conclure que cela requiert de garder à l'esprit deux éléments importants. Tout d'abord :

*«[w]hen parents are able to choose their child characteristics, discrimination will occur due to the classification of "superior" and "inferior" traits. High cost is always an issue since the majority of people cannot afford the prices of reproductive technologies. In the future, society may regard "designer babies" as the powerful or chosen ones. Healthy babies, born naturally with no technological improvements, may be in the minority.»*¹⁴⁸

Toutefois, une technologie ne sera pas forcément mauvaise parce qu'elle est eugénique¹⁴⁹.

Dans cet article, nous avons d'une part constaté que l'Ouest canadien eut un passé eugénique en matière de stérilisation des personnes mentalement handicapées. À cet égard, nous avons souligné que nous ne pouvons faire fi des erreurs passées. Avec les outils qu'offrent de nos jours les connaissances en génétique, le diagnostic des embryons *in vitro* met à la disposition des êtres humains des conditions entièrement nouvelles pour le « contrôle de la qualité » des enfants. Dans ce contexte, certains craignent que le DPI et ses applications constituent la manifestation d'un nouvel eugénisme. Rappelons-nous que selon Caulfield et Robertson :

¹⁴⁵ Donrich W. JORDAAN, "Preimplantation Genetic Screening and Selection : An Ethical Analysis", (2003) 22 :6 *Biotechnology Law Report* 586, 592-593; Voir également : Stuart LAVERY, "Preimplantation genetic diagnosis and the welfare of the child", (2004) 7:4 *Human Fertility* 295, 298

¹⁴⁶ Robert N. PROCTOR, "Genomics and Eugenics: How Fair Is the Comparison? ", dans Georges J. ANNAS et Sherman ELIAS (dir.), *Gene Mapping: Using Law and Ethics as Guide*, New York/Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 57, à la page 67

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ Parendi MEHTA, "Human Eugenics : Whose Perception and Perfection", (2000) 33:2 *The History Teacher* 222, 227; Voir également : R.N. PROCTOR, *loc. cit.*, note 146, 66 : « *A related and equally spurious spectre appears in warning against the quest for "perfect babies". Those who worry about discrimination or social stigma fear that genomics is bringing about a quest for perfection that will obligate us to homogenize our children's genes the way we twist their teeth through orthodontics.* »

¹⁴⁹ D.W. JORDAAN, *loc. cit.*, note 145, 592

« [i]t is in a combination of individual choice and perceptions, attitudes and belief where we may find a “new eugenics” emerge. If genetics becomes a mechanism whereby social prejudices and intolerance are reinforced and, indeed, allowed to shape future generations, then perhaps the fears of a “new eugenics” are justified. »¹⁵⁰

Si une technologie n'est pas forcément mauvaise parce qu'elle est eugénique, il faut toutefois prendre garde aux risques de discrimination et aux pressions sociales véhiculant l'image d'un être humain idéal. Ainsi, lorsque des abus peuvent être perpétrés, que de l'incertitude quant à une utilisation particulière d'une biotechnologie se manifeste ou que des craintes sont exprimées, il faut à plus forte raison développer un mécanisme d'encadrement de la technique. « *It is an unquestionable fact that assisted human reproduction is an area where control should be enforced in order to limit possible abuses and excesses.* »¹⁵¹ Par ailleurs, en 1992, la Commission de réforme du droit du Canada reconnaissait que « [l]a procréation médicalement assistée constitue probablement l'un des plus beaux exemples du défi que pose le développement de la science médicale, et des tensions qui en résultent pour le droit »¹⁵². En outre, même si « [t]his practice of pre-implantation genetic diagnosis is likely to become more common with the increased development of genetic testing if coupled with societal acceptance of genetic selection of offspring »¹⁵³, des risques d'abus sont toujours possibles et il est nécessaire de développer un mécanisme de contrôle.

Au Canada, la Commission Royale sur les techniques de reproduction spécifia en 1993 que « [c]'est aux gouvernements, les défenseurs de l'intérêt public, qu'il appartient de veiller à ce que la mauvaise utilisation des techniques de reproduction ne porte pas préjudice ni aux particuliers ni à la société dans son ensemble »¹⁵⁴. D'ailleurs, à titre de manipulation sur

¹⁵⁰ T. CAULFIELD et G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 17, 73

¹⁵¹ L. BERNIER et D. GRÉGOIRE, "Reproductive and therapeutic cloning, germline therapy, and purchase of gametes and embryos: comments on Canadian legislation governing reproduction technologies", (2004) 30 *Journal of Medical Ethics* 527, 531

¹⁵² COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La procréation médicalement assistée – Document de travail no 65*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, p. 1

¹⁵³ Roxanne MYKITIUK et Albert WALLRAP, "Regulating Reproductive Technologies in Canada", dans Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen FLOOD (dir.), *Canadian Health Law and Policy*, 2e Édition, Markham/Vancouver, Butterworths, 2002, p. 367, à la page 377

¹⁵⁴ COMMISSION ROYALE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION, *Un virage à prendre en douceur : Rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction*, Volume 2, Ottawa, Ministère de Services gouvernementaux Canada, 1993, p. 1156; Roxanne Mykitiuk et Albert Wallrap renchérissent et affirment de leur côté qu'en ce qui concerne les nouvelles technologies de la reproduction « [l]egislative intervention would ensure respect for the fundamental values of Canadian society, protect the public against risks to health and safety, and provide clear principles of law according to which potential disputes could be resolved ». R. MYKITIUK et A. WALLRAP, *loc. cit.*, note 153, 430; Voir également : Catherine LABRUSSE-RIOU, « La filiation et la médecine moderne », (1986) 2 *R.I.D.C.* 419 à la p. 421; Soulignons qu'il existe malgré tout une polémique entourant les modes de régulation de la procréation assistée. Déjà en 1999, Bartha Maria Knoppers proposait quatre modèles d'encadrement des technologies impliquant la génétique humaine: le modèle des droits de la personne, le modèle législatif, le modèle administratif et le modèle du marché. Bartha Maria KNOPPERS, Marie HIRTLE et Kathleen CRANLEY GLASS, "Commercialization of Genetic Research and Public Policy", (1999) 286:5448 *Science* 2277; Voir également Bartha Maria KNOPPERS, « Quatre modèles pour la génétique humaine : Entre la complexité et la beauté de l'être humain », dans Michel VENNE, dir., *La révolution génétique*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, 133; Bartha Maria KNOPPERS et Rosario ISASI,

l'embryon, le DPI est couvert par l'article 10(2) de la *Loi concernant la procréation médicalement assistée et la recherche connexe*¹⁵⁵. Celle-ci opte pour le modèle des actes interdits et des activités réglementées. Les premiers sont ceux « *qui ne doivent pas être accomplis, quelles que soient les circonstances* »¹⁵⁶, parce que « *considérés inacceptables au plan éthique ou [parce qu'ils] pourraient poser un risque important à la santé et à la sécurité des Canadiens et des Canadiennes, ou les deux* »¹⁵⁷. Tel est par exemple le cas du clonage¹⁵⁸. Les activités réglementées sont quant à elles celles « *qui ne peuvent être exercées que conformément à la Loi et au règlement* »¹⁵⁹. En ce qui concerne le DPI, l'acte interdit est l'identification du sexe d'un embryon, sauf pour des raisons médicales comme les anomalies ou maladies liées au sexe¹⁶⁰. En d'autres circonstances, le DPI constitue une activité réglementée en vertu de l'article 10(2) qui vient interdire, sauf en conformité avec les règlements et avec une autorisation de l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée (organisme de contrôle chargé de la gestion et de la surveillance des nouvelles technologies de la reproduction), de modifier, manipuler, traiter ou utiliser un embryon *in vitro*¹⁶¹.

“Regulatory approaches to reproductive genetic testing”, (2004) 19 :12 *Human Reproduction* 2695 à la p. 2700; Élodie PETIT, « Éléments de réflexion sur le choix d'un modèle de réglementation pour l'embryon et les cellules souches embryonnaires », (2004) 45 *C. de D.* 371. L'objectif n'est toutefois pas de mettre en cause la légitimité de l'intervention du législateur (et donc de l'État) dans ce domaine.

¹⁵⁵ *Loi concernant la procréation médicalement assistée et la recherche connexe*, L.C. 2004, c. 2

¹⁵⁶ Monique HÉBERT, Nancy MILLER CHÉNIER et Sonya NORRIS, *Résumé législatif – Projet de loi C-6 : Loi sur la procréation assistée*, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, 17 février 2004, p. 3. En ligne : <http://www.parl.gc.ca/37/3/parlbus/chambus/house/bills/summaries/c6-f.pdf> (Date d'accès : 17 juillet 2008)

¹⁵⁷ SANTÉ CANADA, *La santé et la sécurité des Canadiens et des Canadiennes*, Mise à jour : 2004-10-01, En ligne : <http://www.hc-sc.gc.ca/hl-vs/reprod/hc-sc/legislation/safety-securite-fra.php> (Date d'accès: 17 juillet 2008)

¹⁵⁸ *Loi concernant la procréation médicalement assistée et la recherche connexe*, précitée, note 155, art. 5 (1) a)

¹⁵⁹ M. HÉBERT, N. MILLER CHÉNIER et S. NORRIS, *op. cit.*, note 156, p. 3

¹⁶⁰ *Loi concernant la procréation médicalement assistée et la recherche connexe*, précitée, note 155, art. 5 (1) e)

¹⁶¹ *Id.*, art. 10 (2) et 40 (1); *Loi concernant les techniques de procréation assistée et la recherche connexe – Décret fixant au 22 avril la date d'entrée en vigueur de certains articles de la loi*, TR/2004-49, GAZ. C. 2004.II.478 : En vertu de ce décret, les dispositions de la loi sont entrées en vigueur le 22 avril 2004, à l'exception des articles 8, 12, 14 à 19, 21 à 59, 72, 74 à 77; *Loi sur la procréation assistée – Décret fixant au 12 janvier 2006 la date d'entrée en vigueur de certains articles de la Loi*, TR/2005-42, GAZ. C. 2005.II.1033 : En vertu de ce décret, les articles 21 à 24, sauf les alinéas 24(1a), e) et g), ainsi que les articles 25 à 39, 72, 74, 75 et 77 sont entrés en vigueur le 12 janvier 2006. « Les articles 21 à 39 de la Loi créent l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée et prévoient sa mission. [...] Les dispositions de la Loi relatives à la mission de l'Agence quant à la délivrance et à l'examen des autorisations, à la collecte et à l'analyse des renseignements médicaux, ainsi qu'à l'inspection et au contrôle d'application de la Loi entreront en vigueur à une date ultérieure. »; *Loi sur la procréation assistée – Décret fixant au 1^{er} décembre 2007 la date d'entrée de l'article 8 en vigueur de la Loi*, TR/2007-67, GAZ. C. 2007.II.1699; Puisque les dispositions relatives aux interdictions et aux activités réglementées précèdent l'établissement du régime de réglementation et d'autorisation, cela signifie, qu'au Canada, le DPI est interdit jusqu'à son adoption ou dans la mesure prévue par le droit transitoire de l'article 71; Il importe ici de noter le débat existant sur le partage des compétences et la mise en cause du recours au droit criminel à titre de fondement à l'intervention législative du Gouvernement fédéral dans les nouvelles technologies de la reproduction. À cet égard, la Cour d'appel du Québec a rendu le 19 juin 2008, suite à un renvoi du Gouvernement québécois, un avis sur la constitutionnalité de certains articles de la loi fédérale en affirmant que le Gouvernement a excédé sa compétence en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3. *Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2 (*Dans l'affaire du*), 2008 QCCA 1167, En ligne : <http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=30708080&doc=5453000045521F06> (Date d'accès : 17 juillet 2008). Sur la question du partage des compétences, voir par exemple: Alison HARVISON YOUNG et Angela WASUNNA, “Wrestling with the Limits of Law: Regulating New Reproductive Technologies”, (1998) 6 *Health*

Les autorités canadiennes travaillent à l'élaboration de ce régime¹⁶². En novembre 2005, le bureau de la procréation assistée de Santé Canada a d'ailleurs fait un appel de commentaires au sujet d'un document de réflexion sur le « diagnostic génétique pré-implantatoire » et dont les résultats seront utiles pour l'élaboration des règlements d'application relatifs au DPI¹⁶³. Dans ce document, les interrogations de Santé Canada concernent d'une part la nécessité d'établir des limites pour le DPI au Canada (dans l'affirmative, comment ces limites devraient-elles être déterminées et quel rôle accorder à l'agence) et d'autre part, l'étendue de ces dernières pour certaines applications du DPI (prédisposition au cancer, maladies à révélation tardives, bébé médicament)¹⁶⁴.

Si seules les activités considérées comme acceptables feront l'objet d'une réglementation au Canada¹⁶⁵, bien connaître les débats en cause, dont celui entourant le spectre de l'eugénisme, sera important pour le législateur. De plus, si nous adoptons la thèse de Caulfield et Robertson selon laquelle le nouvel eugénisme résulte de nos choix individuels, des balises entourant

Law Journal 239, 256-263; Guy TREMBLAY, « La compétence fédérale et le projet de loi sur la procréation assistée », (2003) 44 :3 *Les Cahiers de Droit* 519-537; Martha JAKMAN, « La Constitution et la réglementation des nouvelles techniques de reproduction », dans COMMISSION ROYALE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION, *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, Collection d'études de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, Volume 3, Ottawa, Ministère de Services gouvernementaux Canada, 1993, p.1; Concernant le recours au droit criminel, par exemple : Angela CAMPBELL, « A Place for Criminal Law in the Regulation of Reproductive Technologies », (2002) 10 *Health L.J.* 77; Angela CAMPBELL, « Defining a Policy Rationale for the Criminal Regulation of Reproductive Technologies », (2002) 11:1 *Health Law Review* 26; Timothy CAULFIELD, « Bill C-13 *The Assisted Human Reproduction Act*: Examining the Arguments Against Regulatory Approach », (2002) 11:1 *Health Law Review* 20; Timothy CAULFIELD, « Clones, Controversy, and Criminal Law: A Comment on the Proposal for Legislation Governing Assisted Human Reproduction », (2001) 39:2 *Alta. L. Rev.* 335; Timothy CAULFIELD, « Politics, Prohibitions and the Lost Public Perspective: A Comment on Bill C-56: *The Assisted Human Reproduction Act* », (2002) 40:2 *Alta. L. Rev.* 451; Timothy CAULFIELD, Marie HIRTLE et Sonia LEBRIS, « Regulating NRGTS : Is Criminilization the Solution for Canada », (1997) 18 *Health L. Can.* 3; Bernard DICKENS, « Do Not Criminalize New Technologies », (1996) 17:2 *Policy Options* 11; Patrick HEALY, « Statutory Prohibitions and the Regulation of New Reproductive Technologies under Federal Law in Canada », (1995) 40 *McGill L.J.* 905; NATIONAL HEALTH LAW et FAMILY LAW SECTIONS CANADIAN BAR ASSOCIATION, « Submission on Draft Legislation on Assisted Human Reproduction », (2001) 10:2 *Health Law Review* 25; Benoît LAUZON, *Les champs légitimes du droit criminel et leur application aux manipulations génétiques transmissibles aux générations futures*, Cowansville (Qc.), Éditions Yvon Blais, 2002, 178 pages.

¹⁶² C'est le gouverneur en conseil qui dispose du pouvoir pour désigner les catégories d'activités pouvant faire l'objet d'une autorisation ainsi que pour établir les modalités d'exercice de toute activité réglementée. *Loi concernant la procréation médicalement assistée et la recherche connexe*, précitée, note 155, art. 65

¹⁶³ C'est-à-dire les règlements précisant le processus d'autorisation de la loi, par ce que doit contenir une demande d'autorisation pour le DPI, les conditions des autorisations de DPI et les qualifications que doivent posséder les personnes pour être autorisées à effectuer un DPI. SANTÉ CANADA, Bureau de la mise en œuvre – procréation assistée, *Questions liées à la réglementation du diagnostic pré-implantatoire en vertu de la Loi sur la procréation assistée*, Ottawa, 2005, à la p. 16, En ligne : http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/alt_formats/ccs-scm/pdf/pgd_f.pdf (Date d'accès : 6 juillet 2007 / Ce document n'est plus disponible sur le Web)

¹⁶⁴ *Id.*, p. 18

¹⁶⁵ SANTÉ CANADA, *Information – Loi proposée concernant la procréation assistée – Questions fréquemment posées*, Question 2, Mise à jour : 2002-05-09, En ligne : http://www.hc-sc.gc.ca/francais/media/communiques/2002/2002_34bk2.htm (Date d'accès: 22 juillet 2003 / Ce document n'est plus disponible sur le Web)

l'exercice de ces choix doivent être adoptées¹⁶⁶. De ce point de vue, quelles leçons pouvons-nous tirer des lois canadiennes sur la stérilisation eugénique au regard du DPI? Va-t-on s'adapter aux problèmes soulevés par les différentes applications du DPI ou l'histoire va-t-elle se répéter? Va-t-on se baser sur des données scientifiques ou aller de l'avant pour mieux s'ajuster?

III. Les leçons de l'expérience albertaine de stérilisation eugénique au regard du DPI

À cet égard, deux points retiennent notre attention. D'une part, le lien science, droit, société et d'autre part, la définition de la normalité et le respect de la différence.

A. Le lien science, droit, société

Le premier élément dont nous devons tenir compte est le lien entre la science, le droit et la société. Nous avons effectivement noté que cela eut un impact en matière de stérilisation eugénique. Certains crurent que la science et les connaissances en génétique apportaient la solution aux problèmes sociaux. Sur la base des croyances fondant le mouvement eugénique, des mesures de contrôle social telle la ségrégation, dont le succès laissait à désirer aux dires des eugénistes, furent en premier lieu mises en place. Conséquemment à l'impression d'échec, d'autres demandèrent au législateur d'intervenir. Celui-ci s'appuya à son tour sur des bases scientifiques afin de légitimer la légalisation sur la stérilisation eugénique.

Pour Arthur Caplan, « *[t]he hope of using science and medicine to create children who get the best possible start in their live is very different from the forced use of medical and scientific knowledge to solve society's perceived ills by creating biologically superior population or simply killing those deemed inferior* »¹⁶⁷. L'essence de notre propos est toutefois de souligner l'importance accordée à la science et aux craintes qu'elle suscite dans l'encadrement de la biotechnologie. Les eugénistes maintinrent effectivement leur idéologie en invoquant l'argument génétique qui ne reposait sur aucune preuve scientifique solide¹⁶⁸ et fut progressivement décrié

¹⁶⁶ Soulignons à cet égard que l'autonomie reproductive du couple, à savoir sa liberté de choix en fonction des caractéristiques génétiques de la progéniture, est fréquemment invoquée en faveur des applications du DPI. Si la décision d'avoir un enfant est une décision privée, elle n'est pas absolue et nécessite la mise en place de balises tenant compte des intérêts de chacun. Sur le sujet, voir: Julie COUSINEAU, « L'autonomie reproductive : un enjeu éthique et légal pour le diagnostic préimplantatoire », (2007) 86 : 3 *La Revue du Barreau Canadien* 421

¹⁶⁷ Arthur L. CAPLAN, "What's Morally Wrong with Eugenics?", dans Philip R. SLOAN (dir.), *Controlling Our Destinies: Historical, Philosophical, Ethical, and Theological Perspectives on the Human Genome Project*, Notre-Dame (Indiana), University of Notre-Dame Press, 2000, p. 209, à la page 215; Daniel Wilker remarque par contre que l'eugénisme « *is a valuable case study which demonstrates how the prestige of science can be used to disguise the moral premises and motives for a social movement, and how classes, racial, and other biases can exert powerful and damaging influence over such a movement while remaining virtually invisible to its advocates.* » Daniel WIKLER, "Can we learn from eugenics?", (1999) 25 *Journal of Medical Ethics* 183, 194

¹⁶⁸ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 39 et s. : « *L'argument contre la stérilisation génétique non consensuelle des personnes souffrant de handicap mental repose donc sur le fait qu'il n'existe pas de preuve évidente scientifique suffisante pour fonder cette pratique sur de tels critères.* » (*Id.*, p. 40); Voir également : A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 558; Charles J. EIPSTEIN, "ACMG presidential address – Is modern genetics the new eugenics", (2003) 5 :6 *Genetics In Medicine* 469, 472

par la communauté scientifique. En 1979, la Commission de réforme du droit du Canada alerta qu'une :

« loi fondée sur des données scientifiques non concluantes, c'est-à-dire qui prend pour base des hypothèses scientifiques non confirmées, peut avoir pour effet de donner, incorrectement, l'impression que ces données sont solidement établies. Ces hypothèses deviendront alors non seulement le fondement de la règle de droit, mais entrent alors dans la mythologie sociale. La loi peut donc être fondée sur des mythes ou de simples conjonctures et les entretenir, plutôt que sur des données scientifiques ou sociales valables. Le phénomène est apparent en matière de stérilisation. En effet, on a continuellement procédé en la matière, à un réaménagement des justifications fondant les lois et les pratiques, substituant ainsi de nouvelles raisons à mesure que les fondements scientifiques précédemment invoqués se révélaient non valables, discutables ou injustes. C'est ainsi que l'argumentation en faveur des stérilisations est passée d'abord des considérations d'ordre générique, ensuite par la mise en cause de l'aptitude à devenir mère ou père et enfin par l'aptitude à l'autonomie financière. Les fondements mêmes de la loi évoluaient ainsi a posteriori. Ce phénomène a provoqué une attitude défensive à l'égard des stérilisations des handicapés. Cette attitude, à son tour, a créé de la confusion et même une réaction contre cette pratique. »¹⁶⁹

Ainsi, lors de l'adoption de sa loi ou ses amendements, le législateur albertain ne tint pas compte du mouvement d'opposition minoritaire de plus en plus important. Nous devons par contre nous adapter et suivre l'évolution de connaissances fondées scientifiquement, qui ne doivent toutefois pas être le seul facteur entrant en ligne de compte dans le développement de politiques. Si le développement pratique et le succès subséquent d'un programme eugénique passaient par son acceptation par le public¹⁷⁰, nous devons nous rappeler que le débat entourant la stérilisation *« must be understood in the context of a period in which scientific management and professionalism were increasingly valued »*¹⁷¹. Or, la société n'accorde plus une confiance absolue dans la science, elle manifeste plutôt une attitude ambivalente. Si elle continue d'apprécier les bienfaits que les applications pratiques de la recherche peuvent apporter, elle en appréhende aussi les risques.¹⁷²

B. La définition de la normalité et le respect de la différence

Le concept de la normalité est un autre point important dont nous devons tenir compte dans une réflexion sur le DPI. Nous le retrouvons déjà dans le contexte de la stérilisation eugénique. Vers la fin des années vingt, Madge Thurlow Macklin, grande généticienne et militante du mouvement eugénique, déclara par exemple que la profession avait le devoir de

¹⁶⁹ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 8, p. 39

¹⁷⁰ T.L. CHAPMAN, *loc. cit.*, note 44, 15

¹⁷¹ A.N. NIND, *loc. cit.*, note 43, 558

¹⁷² MINISTÈRE DÉLÉGUÉ À LA SCIENCE, *Colloque international « Science et société » - Intervention de Roger-Gérard Schwartzberg*, La Sorbonne – Paris, 1^{er} décembre 2000, En ligne : <http://160.92.130.199/discours/2000/colbor.htm> (Date d'accès: 17 juillet 2008)

supporter la création d'une race en santé, normale. Selon elle, les généticiens et les médecins avaient une énorme responsabilité dans la défense du droit de l'enfant de naître libre d'anormalités.¹⁷³ Ainsi, toute personne, ayant un trait ou une caractéristique rattachée à la maladie mentale (ex : la criminalité) était considérée comme anormale.

En matière de DPI, le contexte technologique est différent, mais il n'en demeure pas moins que la motivation reste encore le désir de l'enfant normal. Une question s'impose alors : qu'est-ce que la normalité? Qu'est-ce qui est normal ou quelle est la norme à laquelle nous devons répondre? Nous pouvons nous faire un portrait de ce qui devrait être normal, mais encore là sur quoi se baser et quelle est la limite? Devons-nous distinguer normalité et perfection¹⁷⁴? Ce sont des questions complexes auxquelles il est difficile de répondre dans l'espace de ces quelques pages. Le fait est que la normalité est en soi une problématique qui doit être définie et débattue¹⁷⁵. Les définitions ou conceptions que les auteurs en ont sont multiples. Par exemple, selon Kerry Taylor et Roxanne Mykitiuk le concept de normalité :

*« est associé à une façon objective de percevoir les êtres humains, un moyen de définir ou de quantifier « ce qu'est » un être humain en se basant sur des moyennes statistiques. Cependant, il arrive que le terme « normalité » renferme aussi des jugements de valeur obscurs et incontestés; on s'en sert alors pour représenter ce qui est bon et ce qui est désirable. »*¹⁷⁶

Et ce qui est bon ou désirable peut s'appliquer tant au caractère pathologique¹⁷⁷ qu'esthétique¹⁷⁸ de l'individu.

Par ailleurs, puisque nos désirs de normalité reflètent notre vision du mieux-être de l'enfant dans un milieu dont les paramètres sont établis par la société, nos choix individuels sont influencés par notre vision collective. Testart mentionne en ce sens que la valeur de la majorité des caractéristiques génétiques, plutôt que d'être intrinsèque, est relative à une société donnée¹⁷⁹. De même, Belinda Bennet affirme que « *[i]ndividual decisions about reproduction are influenced by our social context, by prevailing views about normalcy, and by the limits of our medical knowledge* »¹⁸⁰. Le danger est que les exigences de la société deviennent celles des futurs parents. Timothy Caulfield souligne sur ce point que « *d'aucuns prétendent que le mariage entre le commerce et la génétique humaine conduirait à une ère de laissez-faire*

¹⁷³ A. McLAREN, *op. cit.*, note 49, p. 138

¹⁷⁴ Question sur laquelle se penche C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, note 7, p. 179

¹⁷⁵ *Id.*, p. 170

¹⁷⁶ Kerry TAYLOR et Roxanne MYKITIUK, « La génétique, la normalité et l'incapacité », (2001) 2 :3 *ISUMA* 69, 70

¹⁷⁷ À cet égard, Georges Canguilhem prend soin de distinguer l'anomalie de l'anormalité. Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, 9^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 81

¹⁷⁸ L'UNESCO utilise en ce sens l'expression « caractéristiques normales » lorsqu'elle fait état du débat sur l'utilisation du DPI pour détecter des traits telle la grandeur, la couleur de la peau ou des yeux, l'intelligence. ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE (UNESCO), Comité international de bioéthique (CIB), Rapporteur : Hans Galjaard, *Rapport du CIB sur le diagnostic préimplantatoire et les interventions sur la lignée germinale*, Paris, 24 avril 2003, p. 15, En ligne : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001302/130248f.pdf> (Date d'accès: 17 juillet 2008)

¹⁷⁹ J. TESTART, *loc. cit.*, note 141, 310

¹⁸⁰ B. BENNET, *loc. cit.*, note 134, 174

eugénique, où la définition sociale de la maladie, du handicap et de la normalité serait dictées par les forces du marché »¹⁸¹. Doit-il y avoir une norme sur laquelle se baseront ces parents? Dans l'hypothèse où elle est inévitable, sur quoi devons-nous nous appuyer pour l'établir? Qui en aura la responsabilité? Plusieurs facteurs peuvent en effet influencer la vision des divers auteurs sur la normalité. Dans ces circonstances, la disponibilité des technologies permettant la sélection des êtres humains pourrait certainement influencer la perception qu'ont les gens à l'égard d'autrui. Cela peut, par exemple, être le cas envers les personnes handicapées¹⁸². Dans un tel contexte, le respect de la différence trouve toute son importance.

Conclusion

La présente réflexion permet de constater que contrairement à certaines croyances, les craintes relatives aux manifestations de l'eugénisme sont toujours vivantes; celles-ci émergent avec l'avancement des connaissances scientifiques et de leurs applications. Le DPI en étant un excellent exemple. Le Canada ayant eu un passé impliquant une législation eugénique en matière de stérilisation des personnes mentalement handicapées, une approche historique permet, tel que le souligne Gilles Jeanmonod, « de souligner les erreurs du passé pour mieux éclaircir des problématiques présentes »¹⁸³ et par là même éclairer le législateur.

Bien que fort complexe, la présente analyse n'est qu'une facette du débat éthique dont doit tenir compte le législateur dans sa quête d'un cadre normatif pour le DPI au Canada. Une réflexion complète doit tracer l'ensemble des enjeux liés aux applications du DPI (e.g. le concept d'autonomie reproductive) et s'intéresser aux différentes approches législatives disponibles à cet effet¹⁸⁴.

¹⁸¹ Timothy CAULFIELD, "Science et conscience", (Octobre 1998) *Le Courrier de L'UNESCO* 36, 36

¹⁸² Sur la théorie du *disability rights critique* voir : Erik PARENS et Adrienne ASCH, "The Disability Rights Critique of Prenatal Genetic Testing : Reflections and Recommendations", (1999) Special Supplement *The Hastings Center Report* S1

¹⁸³ G. JEANMONOD, *loc.cit.*, note 125, 84

¹⁸⁴ Voir : J. COUSINEAU, *loc. cit.*, note 166; Julie COUSINEAU, « En quête d'un cadre juridique pour le diagnostic préimplantatoire au Canada... », CD-ROM : ASSOCIATION MONDIALE DE DROIT MÉDICAL, *Actes du 16e Congrès mondial de droit médical*, Toulouse (France), 7 au 11 août 2006, Les Études Hospitalières, p. 409 (texte n°96)