



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

LE MEILLEUR DES MONDES :

Au carrefour de la biotechnologie
et des droits de la personne

Le meilleur des mondes : Au carrefour de la biotechnologie
et des droits de la personne

juillet 2005

Le présent document ne reflète pas les points de vue officiels du gouvernement du Canada ou du Ministère de la justice Canada. Le document ne constitue pas des conseils juridiques à l'intention du gouvernement ou des différents ministères. Plutôt, il représente un aperçu de la Loi à l'échelle internationale et nationale, de la Loi d'autres pays et de commentaires d'universitaires au sujet des droits de la personne soulevés par des applications déterminées de la biotechnologie. La description de la Loi contenue dans le présent document est valide en date de mars 2005. Veuillez vous assurer que les renseignements contenus dans le présent document sont exacts et à jour avant de vous y référer.

AUTORISATION DE REPRODUCTION

À moins d'indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission du gouvernement du Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que le gouvernement du Canada soit mentionné comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec le gouvernement du Canada ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, faire parvenir un courriel à copyright.droitdauteur@communication.gc.ca.

N° de catalogue Iu199-6/2005F
ISBN 0-662-70457-6

Cette publication est offerte par voie électronique sur le Web à :
<http://biotech.gc.ca>

Table des matières

Remerciements

Préface

Sommaire

- 1. Cadre national et international actuel dans le domaine des droits de la personne**
- 2. Procréation assistée**
- 3. Diagnostic génétique préimplantatoire**
- 4. Le droit à la recherche**
- 5. Les questions liées aux droits de la personne en matière d'information génétique et de respect de la vie privée**
- 6. Droits de la personne et brevetage**
- 7. Biotechnologie, droits et savoirs traditionnels**

Conclusion

Glossaire

Remerciements

Les auteurs aimeraient remercier les nombreuses personnes citées ci-dessous qui ont collaboré à la rédaction du présent document. Nous aimerions commencer par remercier Glenn Rivard d'avoir lancé le projet, convaincu qu'il était de son utilité pour les départements œuvrant dans le domaine de la biotechnologie, ainsi qu'Elisabeth Eid d'avoir accepté la responsabilité du projet. Nous tenons également à souligner le travail du Secrétariat canadien de la biotechnologie, en particulier de John Olsthoorn, qui nous a soutenu par son enthousiasme et son aide, tant financière que logistique. Sans l'assistance financière du Secrétariat, le projet n'aurait pu voir le jour.

Chacun des chapitres du document a été revu par une autorité dans le monde universitaire canadien. Nous sommes redevables aux personnes suivantes qui ont effectué un examen soigneux du manuscrit et offert de précieux commentaires : Françoise Baylis, John Borrows, Timothy Caulfield, Jocelyn Downie, Richard Gold, Bartha Knoppers et Jennifer Llewellyn.

Le personnel du soutien de la Section des droits de la personne nous a secondé de bien des façons. Nous aimerions en particulier remercier Sue Lévis, qui a révisé tout le document, apposé des notes de bas de page et s'est occupée du formatage, ainsi que Tracey Demeter, Rachel Perreault et Josée Ménard.

Nous avons eu la chance de bénéficier de l'aide d'un comité directeur pour le projet, dont les membres ont passé en revue les chapitres et formulé des commentaires. Nous aimerions remercier Sylvia Batt, Ruth Barr, Geneviève Clavel, Angela Arnet Connidis, Nancy De Clerq, Elisabeth Eid, Suzanne Fortin, Valerie Howe, Raymond MacCallum, Elaine Menard, Glenn Rivard et Rob Sutherland-Brown.

Les auteurs aimeraient témoigner leur reconnaissance aux collègues suivants de la Section des droits de la personne qui ont pris le temps de réviser les divers chapitres et ont fourni de précieux commentaires Elisabeth Eid, Raymond MacCallum, Julia Dryer, Laura Farquharson et Jane Arbour. Tous nos remerciements également aux conseillers juridiques des diverses unités des services juridiques des ministères pour l'examen du manuscrit et leurs commentaires : Anahita Ariya-Far, Andre Dorion, Shela Larmour, Jane Northey et Theresa Siok.

Nous aimerions remercier un dernier collaborateur, et non le moindre, Rodney Ghali, conseiller principal, Santé Canada, qui a vérifié l'exactitude scientifique de trois des chapitres. Pour nous, il sera toujours l'« expert scientifique ».

Préface

La première phase du Projet relatif au cadre sur les droits de la personne en matière de biotechnologie, d'une durée de deux ans, a débuté en juillet 2003, et le document final a été publié en mai 2004. De nombreuses heures de recherche, de réflexion, de consultation, de rédaction et de révision ont été consacrées au projet.

L'objectif de la première phase était d'examiner à fond les applications actuelles (et, dans certains cas, futures) de la biotechnologie pour déterminer si elles soulevaient des questions liées aux droits de la personne. Lorsque tel était le cas, le cadre actuel des droits de la personne a été examiné pour déterminer s'il permettait adéquatement de régler les problèmes ou s'il existait des lacunes.

Le chapitre sur l'information génétique et la vie privée (chapitre 5) résume et complète le travail du Groupe de travail sur l'information génétique et la vie privée, qui a déjà mené de longues recherches et de vastes consultations dans ce domaine. Les auteurs ont examiné d'autres aspects de la biotechnologie, notamment la procréation assistée, le diagnostic génétique préimplantatoire, la

recherche scientifique, le brevetage des gènes et des tissus humains, et les savoirs autochtones et les droits de la personne. À cause des contraintes de temps, nous n'avons pu examiner toutes les applications de la biotechnologie. Par exemple, nous n'avons pu vérifier si l'existence d'organismes génétiquement modifiés soulevait des questions touchant les droits de la personne. Cette question est importante et devrait être examinée dans un avenir pas trop lointain.

La seconde phase du projet explorera plus en profondeur les lacunes cernées durant la première phase et proposera diverses mesures politiques et législatives pour combler ces lacunes. En outre, des consultations seront effectuées auprès des ministères et des unités de services juridiques (« USJ ») concernés par ces lacunes afin de discuter des conclusions et des solutions proposées. L'objectif ultime est d'aider le gouvernement à atteindre son objectif d'accroître la confiance et la sensibilisation de la population en montrant que les questions liées aux droits de la personne feront partie intégrante de la gouvernance en biotechnologie.

Sommaire

Le terme « biotechnologie » a été défini dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* de la façon suivante :

Application des sciences ou de l'ingénierie à l'utilisation directe ou indirecte des organismes vivants ou de leurs parties ou produits, sous leur forme naturelle ou modifiée¹.

On a prédit qu'au cours du présent siècle, les progrès en biotechnologie transformeraient davantage la vie des gens et la société que les progrès réalisés en télécommunications et en informatique au siècle dernier. Même avant l'an 2000, la biotechnologie a entraîné des changements dans les aliments produits et consommés par les Canadiens, les combustibles employés comme sources d'énergie, les médicaments utilisés, les traitements médicaux administrés pour lutter contre la maladie et dans le domaine de la reproduction humaine. Au XXI^e siècle, la biotechnologie est utilisée dans des applications qui n'existaient auparavant que dans la science-fiction, telles que le clonage d'embryons humains.

Comme pour tout progrès technologique, la biotechnologie peut apporter des bienfaits et des inconvénients à la société. On pourrait soutenir, toutefois, que la biotechnologie engendre des préoccupations et des enjeux spéciaux parce qu'elle implique la manipulation et l'altération de substances et de processus biologiques naturels. C'est particulièrement le cas de la procréation assistée (« PA ») et des inventions brevetées qui utilisent ou intègrent du matériel biologique humain, comme les thérapies géniques et cellulaires.

La capacité de féconder un ovule humain avec du sperme à l'extérieur du corps d'une femme (fécondation in vitro) a contribué à enrichir le corpus de connaissances sur l'embryon et son développement. Cette capacité a également créé toutes sortes de possibilités pour la recherche et la reproduction qui n'auraient même pas été envisageables il y a quelques années.

La technologie de la PA permet aujourd'hui à un enfant d'avoir plus de deux « parents ». Un enfant pourrait être issu de deux parents biologiques qui ont donné du sperme et un ovule à des fins de reproduction. Un couple infertile (les parents sociaux) pourraient prendre des dispositions pour que le sperme et l'ovule donnés soient utilisés afin de créer un embryon in vitro destiné à la reproduction. Si la mère sociale était physiquement incapable de porter un enfant, le couple pourrait s'arranger pour que l'embryon in vitro soit transféré dans le corps d'une mère porteuse afin qu'il puisse s'y développer. Une fois l'enfant né, la mère porteuse céderait la garde de l'enfant aux parents sociaux. Dans cet exemple, l'enfant aurait deux parents biologiques, deux parents sociaux et une mère porteuse, ce qui fait en tout cinq parents.

L'application de la biotechnologie soulève des questions éthiques, morales et de nouvelles questions juridiques, qui sont abordées dans les chapitres qui suivent. Les auteurs ont adopté une approche tournée vers l'avenir et ont exploré une multitude de perspectives et de points de vue afin de faire le tour des questions liées aux droits de la personne.

¹ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999), ch. 33, par. 3(1).

Chaque chapitre porte sur l'application d'une biotechnologie particulière et sur les questions relatives aux droits de la personne susceptibles d'être mises en jeu. Pour chaque question, les auteurs se sont penchés sur les sources internationales, régionales et nationales de droits humains.

Le chapitre 1 donne un aperçu des instruments internationaux et régionaux pertinents en droits de la personne et explique comment ces instruments sont utilisés par les tribunaux canadiens pour définir les droits de la personne au Canada. Le chapitre 1 comprend également un bref survol des sources de droits humains au Canada. Par exemple, la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») est analysée et des renvois sont faits aux dispositions les plus pertinentes. En outre, le premier chapitre traite des droits positifs, qui obligent l'État à prendre des mesures particulières pour assister une personne dans l'exercice d'un droit, ainsi que des droits négatifs, qui obligent l'État à éviter de porter atteinte à l'exercice de ce droit. Des notions importantes liées aux droits de la personne sont également abordées dans le chapitre, telles que la dignité humaine et l'égalité.

Les deux chapitres suivants (chapitres 2 et 3) portent sur les applications de la biotechnologie dans le domaine de la PA. Chaque chapitre décrit les connaissances scientifiques, cerne les questions liées aux droits de la personne et énonce les dispositions pertinentes contenues dans les instruments internationaux et régionaux, de même que les dispositions de la *Charte* et de toute autre législation canadienne applicable. Les auteurs examinent également les lois en vigueur dans d'autres pays, et des commentaires de spécialistes sont fournis pour illustrer les différents points de vue sur chaque question. Suivent une analyse et une conclusion, qui font ressortir les lacunes dans le cadre actuel sur les droits de la personne.

Le chapitre 2 examine les questions liées aux droits de la personne que soulèvent les applications de la biotechnologie dans le domaine de la procréation assistée. La capacité de créer des embryons humains *in vitro* en laboratoire dans une boîte de Pétri a permis à de nombreux individus et couples infertiles de se reproduire. Ce chapitre cherche donc à savoir si l'État est formellement obligé de financer les services de PA et conclut que pour le moment, une telle obligation n'existe pas. Les auteurs

étudient dans ce chapitre si les personnes ont un droit négatif d'avoir accès à des services de PA, sans que l'État n'intervienne. La décision par l'État de limiter l'accès aux services en utilisant comme critères l'état matrimonial, l'orientation sexuelle ou l'âge mettrait nettement en jeu les droits de la personne. Dans un tel cas, les droits à l'égalité en vertu de l'art. 15 de la *Charte* seraient mis en cause.

Le chapitre 2 traite également des droits de l'enfant et des donneurs en ce qui concerne la divulgation des renseignements personnels. Les enfants ont-ils le droit d'avoir accès aux renseignements personnels, notamment les données d'identité, sur le donneur de matériel reproductif ayant servi à leur création? Les auteurs passent en revue les droits en vertu d'instruments internationaux, tels que la *Convention relative aux droits de l'enfant* et la *Charte*. De toute évidence, le droit de l'enfant né grâce à la PA d'avoir accès à des renseignements personnels sur son parent génétique (donneur) et le droit des donneurs de matériel reproductif de faire respecter leur vie privée sont intimement liés et risquent d'entrer en conflit. Il serait ainsi difficile pour les tribunaux de déterminer quels droits ont préséance.

Quel est le statut de l'embryon *in vitro*, qui existe à l'extérieur du corps d'une femme? L'embryon *in vitro* a-t-il des droits? Ces questions sont également explorées au chapitre 2. Pour le moment, la *common law* ne considère pas que l'embryon *in vitro* ou *in utero* est un être humain jouissant de droits juridiques ou humains. Les auteurs examinent également dans ce chapitre qui aurait le droit de contrôler ce qu'on fait des embryons *in vitro* conservés advenant une dissension entre les progéniteurs. D'après la jurisprudence américaine, le droit constitutionnel à l'autonomie en matière de reproduction, qui découle du droit à la liberté, renferme deux droits égaux mais opposés, le droit de procréer et le droit de ne pas procréer. En cas de litige quant au sort de l'embryon, les tribunaux américains ont élaboré une formule juridique qui attribue un poids légèrement supérieur au droit de ne **pas** procréer. Il est probable que les tribunaux au Canada concluraient qu'un même droit à l'autonomie en matière de reproduction protégé par la *Charte* est inclus dans le droit à la liberté qui figure à l'article 7, mais il n'est pas sûr que les tribunaux canadiens adopteraient

une approche similaire pour régler une querelle privée quant à ce qu'on doit faire avec les embryons. La *Charte* ne s'appliquerait pas à un litige entre des parties strictement privées. Toutefois, les tribunaux peuvent s'en remettre à la *Charte* et à la common law comme sources de politiques publiques, pour ce qui est de l'autonomie en matière de reproduction, en particulier pour le droit de ne pas procréer, au moment de déterminer la validité de tout accord ou contrat et pour fonder leur décision relative-ment au sort des embryons.

Le chapitre 3 porte sur le diagnostic génétique préimplan-tatoire (« DGP ») pratiqué sur l'embryon *in vitro*. Le DGP permet de déterminer le sexe de l'embryon *in vitro* et de détecter la présence d'une anomalie chromosomique ou génétique qui peut révéler la présence d'une maladie ou d'un trouble génétiques, telle la chorée de Huntington. Le recours au DGP ne cesse de croître dans le monde et suscite la controverse. Certaines personnes craignent que son usage généralisé annonce le retour du mouvement eugénique du début du XX^e siècle, alors que d'autres redoutent que son usage à des fins de sélection du sexe de l'embryon puisse perturber le ratio naturel des naissances des deux sexes dans la société.

Les parents jouissent-ils du droit humain d'avoir accès, sans que l'État n'intervienne, à l'information concernant le statut génétique de leurs embryons *in vitro*, en particulier lorsqu'une maladie génétique grave risque d'être transmise. Au Canada, les femmes ont, en vertu de la Constitution, le droit de prendre des décisions, durant les premiers stades de leur grossesse sans ingérence de l'État, et sont libres d'avoir recours à diverses interventions médicales, telles que l'amniocentèse, pour découvrir l'état génétique d'un embryon *in utero*.

Les droits de la mère sont-ils différents lorsqu'il s'agit d'un embryon *in vitro* et non *in utero*? Si l'on présume que le droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte* protège le droit à l'autonomie en matière de reproduction, quelle est la portée de ce droit au Canada? On découvrirait probablement que le droit à la liberté protège le droit de la femme de prendre des décisions dans le domaine de la procréation assistée qui revêtent une importance personnelle fondamentale, sans que l'État n'intervienne. La décision d'avoir recours au DGP pour sélectionner et

transférer dans le corps d'une femme seulement les embryons *in vitro* qui sont exempts d'une maladie ou d'un trouble génétique particulier pourrait sans doute être considérée comme une décision de cette importance. Les tribunaux concluraient probablement que toute mesure de l'État visant à interdire l'accès au DGP ferait à tout le moins intervenir les droits évoqués à l'article 7 de la *Charte*.

Le droit humain à l'autonomie en matière de reproduction serait-il assez large pour permettre à des futurs parents d'avoir accès au DGP pour sélectionner et transférer des embryons *in vitro* en fonction d'autres critères, comme le sexe de l'embryon et la présence ou l'absence de gènes révélateurs d'une incapacité? Par exemple, si les deux parents sont sourds, ils peuvent vouloir avoir un enfant sourd. Ont-ils le droit d'utiliser le DGP pour choisir uniquement les embryons *in vitro* qui possèdent le gène de la surdité? Les tribunaux peuvent se demander si ces renseignements sont essentiels ou importants pour aider à prendre une décision en matière de reproduction, et si l'accès à ces renseignements mérite d'être protégé par la Constitution. Actuellement, les femmes ont accès librement à ces renseignements une fois qu'elles sont enceintes et peuvent subir un avortement en se basant sur ces renseignements. Dans le cas du DGP, cependant, l'embryon existe à l'extérieur du corps de la femme. L'existence *in vitro* de l'embryon influe-t-elle sur le droit de la femme à l'autonomie en matière de reproduction? On peut également se demander si la femme a le droit d'accès à tous les renseignements sur l'embryon *in vitro*, y compris le sexe et d'autres caractéristiques, avant de donner un consentement libre et éclairé au transfert de l'embryon dans son corps.

Le chapitre 3 cherche à savoir si un embryon *in vitro* a le droit humain de naître sain de corps et d'esprit. D'après la jurisprudence dans certains États américains, les enfants ont le droit légal de naître sains de corps et d'esprit, et l'on a autorisé les actions en responsabilité civile délictuelle intentées par l'enfant et fondées sur une « vie préjudiciable » (« wrongful life »). De plus, certains États permettent aux enfants d'entamer des poursuites pour préjudices subis avant la conception, c.-à-d. pour des actes négligents commis avant la conception qui ont entraîné un préjudice. Est-il possible que les tribunaux

puissent à un certain moment donné décider que l'embryon in vitro, qui existe à l'extérieur du corps d'une femme, a des droits humains? On peut soutenir que son existence à l'extérieur du corps d'une femme implique qu'il n'y a aucun conflit avec les droits à la liberté et à la sécurité de la femme. Toutefois, l'embryon in vitro doit être transféré dans le corps d'une femme, à tout le moins dans un avenir prévisible, pour réaliser son potentiel de vie humaine et pour se développer jusqu'à ce qu'il soit viable. Les tribunaux canadiens n'ont pas été invités à statuer sur l'existence d'un tel droit en vertu de la *Charte* et il est impossible de prédire l'issue d'un tel débat. La situation actuelle peut trahir une lacune sur le plan de la protection des droits de la personne.

Il importe de noter que même si l'intervention de l'État peut mettre en jeu certains droits en vertu de l'article 7 de la *Charte*, le fardeau d'établir que le non-respect du droit par l'État contrevient aux principes de justice fondamentale incombe au demandeur. Si l'on déterminait que les principes de justice fondamentale n'ont pas été ainsi respectés, il est peu probable qu'on demanderait à l'État de justifier ce non-respect, en vertu de l'article 1 de la *Charte*, vu que le droit aurait déjà été violé et que les tribunaux considèrent peu probable que l'État soit en mesure de fournir une justification adéquate. Pour ce qui est des autres droits prévus dans la *Charte*, l'État aurait la possibilité de faire valoir que cette violation représente une limitation justifiée dans une société libre et démocratique en vertu de l'article 1. Si l'État réussit à le prouver, la violation serait jugée constitutionnellement valide.

Le chapitre 4 est consacré à la recherche. Les chercheurs scientifiques ont-ils le droit de s'adonner à des recherches ou à des enquêtes scientifiques? Le droit à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression énoncé à l'alinéa 2b) de la *Charte* protège-t-il le droit d'un chercheur de faire des expériences? Le chapitre 4 explore cette question dans le contexte de la recherche sur les cellules souches dérivées d'embryons clonés in vitro à des fins thérapeutiques. On pense que ces recherches permettront de mettre au point des traitements et des moyens de guérir de nombreuses maladies humaines dégénératives, comme la maladie d'Alzheimer, les lésions de la moelle épinière et le diabète juvénile. En outre, il se peut qu'un jour, ces cellules souches soient utilisées pour produire

des tissus et des organes de remplacement qui ne seront pas rejetés par l'organisme du receveur.

En ce qui concerne les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, des dispositions en faveur du droit d'effectuer des recherches scientifiques sont généralement contrebalancées par des dispositions permettant à l'État de limiter ce droit dans l'intérêt de la santé, de la sécurité, de l'ordre public et de la moralité publique. Il est probable que les tribunaux considéreraient qu'une mesure prise par l'État pour restreindre la recherche scientifique interpelle le droit d'un chercheur à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression prévu à l'alinéa 2b) de la *Charte*. L'État aurait la possibilité de justifier toute limitation ou restriction des droits du chercheur en vertu de l'article 1 de la *Charte* et, s'il réussit, la limitation serait considérée comme constitutionnellement valide.

Les progrès réalisés en biotechnologie ont contribué à approfondir considérablement notre connaissance de l'embryon humain et de son développement. Le dernier point abordé au chapitre 4 porte sur la question de savoir si la méthode ou l'objet de la création a une incidence quelconque sur le statut moral de l'embryon in vitro. Pour la plupart des gens, l'emploi d'un embryon in vitro dans des recherches qui aboutiront à sa destruction soulève des préoccupations morales et éthiques. Si les embryons in vitro sont créés à des fins de recherche et qu'ils n'ont que peu ou pas de possibilité de devenir une vie humaine, les problèmes moraux et éthiques s'en trouvent-ils atténués? Cinq sources d'embryons in vitro sont passées en revue afin de déterminer si des différences dans la viabilité potentielle et l'objet de la création influent sur le statut moral de l'embryon.

Les questions des droits de la personne liées aux renseignements génétiques et à la vie privée sont abordées au chapitre 5. Les renseignements génétiques revêtent une importance accrue depuis la cartographie du génome humain. Des scientifiques découvrent les gènes responsables de nombreuses maladies et troubles génétiques. Les renseignements génétiques sur une personne constituent des renseignements personnels et peuvent être obtenus en recueillant les antécédents familiaux ou en effectuant des tests génétiques. Le chapitre porte particulièrement sur

deux questions liées aux renseignements génétiques : la discrimination et la protection de la vie privée.

Le chapitre 5 traite de la discrimination dans le cadre de l'emploi et de l'assurance. Les auteurs concluent que bien que rien dans les lois n'interdise la discrimination fondée sur une prédisposition génétique à une maladie, la jurisprudence récente indique que cette question entrerait dans la rubrique de l'incapacité. Le *Rapport LaForest* recommandait qu'on modifie la définition d'incapacité dans la législation fédérale sur les droits de la personne pour inclure la prédisposition génétique à des maladies.

Le respect de la vie privée englobe les droits à la liberté et à l'intégrité des individus. Il est étroitement lié à la confidentialité. Dans le chapitre 5, les auteurs examinent la protection de la vie privée en se demandant s'il existe un droit de savoir ou de ne pas savoir dans le cas des renseignements génétiques. La *Charte* constitue une source importante en ce qui concerne la protection de la vie privée au Canada, tout comme la législation fédérale et provinciale en la matière et la common law.

Bien que la *Charte* ne consacre pas de droit spécifique à la vie privée, les articles 7 et 8 englobent le droit à la vie privée. Comme tout droit protégé par la *Charte*, il n'est pas absolu. Dans le cas des articles 7 et 8, les tribunaux essaient de concilier dans une certaine mesure les droits concurrents en jeu. En outre, l'État peut limiter un droit tant et aussi longtemps que la limitation peut être justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Les auteurs concluent le chapitre en disant qu'il ne semble pas y avoir au Canada de droit légal d'avoir accès aux renseignements génétiques sur un proche parent ou d'être informé du risque de développer une maladie génétique d'après les résultats de tests subis par un proche parent. Au Canada, les renseignements génétiques personnels seraient protégés par le droit constitutionnel et le droit relatif à la protection de la vie privée, et les divulgations non autorisées sont passibles de poursuites.

Le chapitre 6 porte sur les brevets et les droits de la personne. Il débute par un bref historique des brevets et une explication des connaissances scientifiques liées aux brevets dans le domaine de la biotechnologie. Les auteurs examinent si les individus ont des droits de propriété sur

leur corps, y compris des tissus de leur corps qui ont été excisés. Ils passent en revue la common law, notamment l'affaire clé aux États-Unis, *Moore c. The Regents of the University of California*, de même que les dispositions législatives qui accordent des droits de propriété limités sur le corps humain, et le principe de la dignité humaine. L'incapacité de réaliser des profits sur la vente du matériel humain excisé ou les brevets sur les inventions composées d'un tel matériel bafouent-elles ou respectent-elles le principe de la dignité humaine? La Loi en vigueur dans d'autres pays sélectionnés ainsi que de récentes jurisprudences sont examinées relativement à la brevetabilité de certains matériels biologiques. Des décisions récentes de la Cour suprême du Canada concernant la brevetabilité, la portée et la contrefaçon sont aussi passées en revue.

Ce chapitre explore, à l'aide de scénarios hypothétiques, la mesure dans laquelle le brevetage des processus d'extraction et du matériel biologique humain, par exemple un gène humain modifié par génie génétique, soulève des questions liées aux droits de la personne. À la lumière de ces exemples hypothétiques, on peut conclure que bien que le brevetage des processus d'extraction et/ou du matériel humain extrait puisse faire intervenir des normes et des valeurs relatives aux droits de la personne, plus particulièrement en ce qui concerne la liberté et la sécurité de la personne, il n'est pas toujours possible de déterminer avec certitude si le brevetage met en cause des droits de la personne en vertu de la *Charte*.

Dans ces scénarios hypothétiques où le gouvernement n'intervient pas, il est possible de conclure que la *Charte* ne s'appliquera pas. C'est le cas notamment lorsqu'un droit n'est pas respecté par suite des mesures prises par un titulaire de brevet qui est une personne privée. Toutefois, dans d'autres situations où le titulaire de brevet est un ministère ou un organisme gouvernemental ou encore où les tribunaux émettent une injonction au nom du titulaire du brevet, en vertu de la *Loi sur les brevets*, la réponse est moins claire.

Le chapitre 6 porte également sur la question de savoir si le brevetage d'un embryon in vitro à une seule cellule ou pronucléaire suscite des préoccupations ou comporte des aspects liés aux droits de la personne. Il existe certains

instruments régionaux, tels que la Directive du Parlement européen, qui interdisent le brevetage d'embryons in vitro utilisés à des fins industrielles ou commerciales, et certains pays étrangers considèrent l'embryon comme un être humain dès le moment de la conception. Dans certains de ces pays, l'embryon humain a des droits reconnus par la loi. Dans l'État de la Louisiane, par exemple, le *Code civil* protège l'embryon in vitro et considère celui-ci comme une personne morale ayant la capacité d'ester en justice.

Tant l'opinion majoritaire que l'opinion dissidente dans la décision de la Cour suprême relativement à l'affaire de la *Souris de Harvard* mentionnait en passant qu'un ovule de souris fécondé² serait brevetable en vertu de la *Loi sur les brevets*. La reconnaissance de la brevetabilité de l'embryon in vitro humain pronucléaire aux termes de la Loi soulèverait des questions morales et éthiques pour bien des gens. D'un autre côté, si la brevetabilité de l'embryon in vitro humain pronucléaire n'était pas reconnue aux termes de la Loi sous prétexte qu'il s'agit d'une forme de vie supérieure, les conséquences pourraient être énormes pour l'autonomie de la femme en matière de reproduction et pour la recherche à l'aide de tels embryons. L'incapacité d'empêcher que certaines choses soient brevetables en vertu de la *Loi sur les brevets* peut représenter une lacune sur le plan de la protection offerte par la loi.

Le chapitre 7 traite du savoir traditionnel autochtone et des droits de la personne. Il se divise en deux parties. La première partie tente de formuler un droit possible pour les Autochtones d'utiliser et de contrôler leur savoir traditionnel après avoir examiné les déclarations de plusieurs groupes autochtones. La deuxième partie du chapitre est consacrée à l'existence d'un tel droit à l'échelle internationale et nationale.

L'introduction du chapitre décrit le savoir traditionnel, de même que ses liens avec les « droits ». Chez les Autochtones, le savoir traditionnel est intimement lié à la terre, à la culture et à la langue. Le savoir traditionnel est quelque chose que possède la communauté autochtone; c'est un actif communautaire qui doit être partagé et utilisé au profit des membres de la communauté; ce n'est pas une « propriété privée » que détient et contrôle un individu. Cette vision des « ressources naturelles » et du

« savoir » est contraire à la vision véhiculée par les régimes juridiques à l'échelle internationale et au Canada, qui tendent à promouvoir l'innovation dans la recherche en biotechnologie en récompensant les créateurs et les inventeurs à l'aide, par exemple, d'un système de brevets. Dans le passé, les peuples autochtones ont accepté de partager leur connaissance spéciale du monde naturel, mais ce savoir a été exploité pour en enrichir d'autres. Ces connaissances ont souvent été utilisées sans le consentement des communautés autochtones, par des chercheurs qui s'adonnent à la prospection biologique ou à ce qu'on appelle le « biopiratage », pour accéder à des ressources génétiques ou biologiques précieuses.

Les auteurs se demandent s'il existe un droit au savoir traditionnel à l'échelle internationale. Même si aucun instrument international ne confère aux Autochtones le droit de contrôler leur savoir traditionnel, on aborde de plus en plus la question des « droits » entourant le savoir traditionnel dans les décisions des organismes internationaux, telles que la *Conférence des Parties* créée conformément à la *Convention sur la diversité biologique*. Le cours des événements dans le monde aide des États à orienter les décisions concernant la façon d'utiliser le savoir traditionnel de manière à respecter les préoccupations et intérêts des Autochtones.

Il est également question dans le chapitre de l'existence possible d'un fondement juridique au Canada pour affirmer que les Autochtones ont le droit de posséder et de contrôler leur savoir traditionnel. Le savoir traditionnel n'a pas encore fait expressément l'objet de litiges concernant les « droits autochtones ». Il a cependant des liens avec les revendications territoriales et les négociations entourant l'autonomie politique et cette question a été abordée dans les ententes bilatérales entre les communautés autochtones et des entreprises de mise en valeur des ressources ou des chercheurs. Comme cette question n'a pas donné lieu à des litiges, les commentaires concernant les liens entre le savoir traditionnel et la jurisprudence sur les droits autochtones relèvent de la pure conjecture. Il est donc impossible de tirer des conclusions générales

² La pratique du Bureau des brevets au Canada consiste à ne breveter que des organismes unicellulaires et l'on présume donc que le commentaire de la Cour en ce qui concerne la brevetabilité d'un ovule de souris fécondé concernait un embryon de souris à une seule cellule

concernant l'existence ou la non-existence de droits au savoir traditionnel dans le droit canadien. Bien qu'il n'existe aucune jurisprudence au Canada confirmant le droit des Autochtones à disposer de leur savoir traditionnel, l'approche adoptée jusqu'à présent dans la jurisprudence pourrait aider à orienter les efforts en vue de répondre aux préoccupations des Autochtones en ce qui a trait à l'utilisation du savoir traditionnel.

Le chapitre 7 se termine par un bref aperçu de certaines options qui pourraient permettre de respecter, de préserver et de maintenir le savoir traditionnel, telles que les lois sur la propriété intellectuelle ou les lois et

politiques *sui generis*. La prise en considération du savoir traditionnel sous l'angle des « droits » soulève la question de l'équilibre. Il faut concilier les droits de la communauté autochtone et les droits de l'ensemble de la société d'avoir accès à des connaissances qui peuvent apporter des avantages sociaux importants. Enfin, comme le montre l'expérience nationale et internationale, un des éléments clés dans tout effort en vue de trouver des moyens de répondre aux préoccupations des Autochtones quant à l'usage abusif du savoir traditionnel serait de leur permettre de jouer un rôle central dans l'élaboration de lois et de politiques relatives aux questions comme le savoir traditionnel dans la recherche en biotechnologie.